# Uma Introdução à FILOSOFIA DO DIREITO

Coleção Direito, Política e Cidadania, 37

**Itamar Luís Gelain**
**(Organizador)**

# Uma Introdução à FILOSOFIA DO DIREITO

Editora UNIJUÍ

Ijuí
2015

© 2015, Editora Unijuí
Rua do Comércio, 1364
98700-000 – Ijuí – RS – Brasil
Fone: (0__55) 3332-0217
Fax: (0__55) 3332-0216
E-mail: editora@unijui.edu.br
Http://www.editoraunijui.com.br

*Editor:* Gilmar Antonio Bedin

*Editor-Adjunto:* Joel Corso

*Capa:* Alexandre Sadi Dallepiane

*Responsabilidade Editorial, Gráfica e Administrativa:*
Editora Unijuí da Universidade Regional do Noroeste
do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí; Ijuí, RS, Brasil)

Catalogação na Publicação:
Biblioteca Universitária Mario Osorio Marques – Unijuí

I61 Uma introdução à filosofia do direito / organizador Itamar Luís Gelain. – Ijuí: Ed. Unijuí, 2015. – 368 p. – (Coleção direito, política e cidadania ; 37).

ISBN 978-85-419-0175-8

1. Direito. 2. Filosofia geral. 3. Filosofia do direito. 4. Direito natural. I. Gelain, Itamar Luís. II. Título. III. Série.

CDU : 340.12

Editora Unijuí afiliada:

Associação Brasileira
das Editoras Universitárias

A Coleção *Direito, Política e Cidadania* é uma iniciativa editorial do Departamento de Estudos Jurídicos da Unijuí e da Editora Unijuí, voltada à publicação de textos que privilegiam a pesquisa jurídica interdisciplinar e a reflexão crítica sobre o direito e suas relações com as diversas ciências humanas e sociais. O objetivo da Coleção é disponibilizar, aos leitores interessados, um conjunto de publicações que contribuam para qualificar o debate sobre os principais temas da área e que auxiliem no desenvolvimento da cidadania.


## Conselho Editorial

Dr. José Eduardo Faria (USP – SP)
Dr. Darcísio Corrêa (Unijuí – RS)
Dr. Gilmar A. Bedin (Unijuí – RS)
Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo (UFSM – RS)
Dra. Odete Maria de Oliveira (UFSC – SC)
Dr. Sergio Augustin (UCS – RS)
Dra. Claudia Rosane Roesler (Univali e Cesusc – SC)
Dr. Leonel Severo Rocha (Unisinos – RS)
Dr. Arno Dal Ri Júnior (Fondazione Cassamarca de Treviso – Itália)
Dr. José L. Bolzan de Morais (Unisinos – RS)
Dra. Silvana Winckler (Unochapecó – SC)
Dr. Otávio C. Fischer (Universidade Tuiti do Paraná e Unicemp – PR)
Dr. Celso L. Ludwig (UFPR-PR)
Dra. Maria Claudia Crespo Brauner (UCS – RS)
Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger (UCS-RS)
Dra. Sandra Regina Leal (Faplan – RS)
Dra. Sandra Regina Martini Vial (Unisc – Unisinos)

## Comitê Editorial

Dr. André Leonardo Copetti Santos
Dr. Doglas Cesar Lucas
Dra. Fabiana Marion Spengler

... a vida sem exame não é vida digna de um ser humano...

(Sócrates, *Apologia*, 38 a)

# SUMÁRIO

**APRESENTAÇÃO** ..... 11

**PARTE 1 – FILOSOFIA DO DIREITO NOS PERÍODOS ANTIGO E MEDIEVAL** ..... 13

Filosofia geral e Filosofia do Direito ..... 15
*Itamar Luís Gelain*
*Alceu Cavalheiri*

Justiça e ética como fundamentos do Direito em Sócrates e Platão ... 31
*Gérson Pereira Filho*

A justiça em Aristóteles ..... 69
*João Hobuss*

Lei e Direito em Agostinho e Tomás de Aquino ..... 87
*Noeli Dutra Rossatto*

**PARTE 2 – FILOSOFIA DO DIREITO NO PERÍODO MODERNO** ..... 111

Natureza humana, Direito Natural e Estado em Hobbes ..... 113
*Marta Nunes da Costa*

Direitos naturais e contratualismo em Locke ..... 129
*Jaimir Conte*
*Marta Nunes da Costa*

Direito natural e liberdade em Rousseau ..... 145
*Cesar Augusto Ramos*

Kant e a doutrina do Direito ..... 159
*Alessandro Pinzani*

Direito e liberdade em Hegel ..... 189
*Thadeu Weber*

**Parte 3 – FILOSOFIA DO DIREITO NO PERÍODO CONTEMPORÂNEO** ..... 211

O positivismo jurídico maduro e o projeto de construção de uma teoria pura do direito: uma aproximação do núcleo central do pensamento de Hans Kelsen ..... 213
*Doglas Cesar Lucas*
*Gilmar Antonio Bedin*

A tridimensionalidade do Direito de Miguel Reale ..... 239
*Maikon Cristiano Glasenapp*

Norberto Bobbio e o Positivismo Jurídico: entre a concepção de direito e as normas premiais ..... 257
*Luciene Dal Ri*

Uma chave de leitura para a Filosofia do Direito de Habermas ..... 287
*Delamar José Volpato Dutra*

O Constitucionalismo de Rawls ..... 311
*Ricardo Bins di Napoli*

A importância da investigação arqueológica e genealógica de Michel Foucault para a Filosofia do Direito: uma abordagem a partir dos conceitos de sociedade disciplinar e biopolítica ..... 333
*André Leonardo Copetti Santos*
*Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth*

**SOBRE OS AUTORES** ..... 363

# APRESENTAÇÃO

> *Dou-me conta de que nada pode ser mais anti-filosófico do que estar seguro ou ser dogmático sobre algum assunto* (Hume, 1993).

Este livro foi pensado e concebido especialmente para os estudantes do curso de Direito, uma vez que nas primeiras fases do curso eles são apresentados à disciplina de Filosofia do Direito. A obra, no entanto, pode ser útil também para estudantes de Pós-Graduação e interessados de outras áreas.

Os textos que a compõem foram escritos por professores e pesquisadores, estudiosos dos temas e dos autores sobre os quais escreveram. Os autores conceberam seus respectivos textos na perspectiva de oferecer uma abordagem acessível e compreensível aos estudantes de Graduação e demais iniciantes no estudo dos temas e problemas comuns pertencentes à Filosofia do Direito.

O livro divide-se em três partes: a parte 1 trata da Filosofia do Direito nos períodos antigo e medieval, destacando os filósofos Sócrates, Platão, Aristóteles, Agostinho e Tomás de Aquino; a parte 2 aborda a Filosofia do Direito no período moderno, e inclui estudos das filosofias de Hobbes, Locke, Rousseau, Kant e Hegel; a parte 3 analisa a Filosofia do Direito no período contemporâneo, a partir de uma apresentação e exposição do pensamento de Kelsen, Reale, Bobbio, Habermas, Rawls e Foucault.

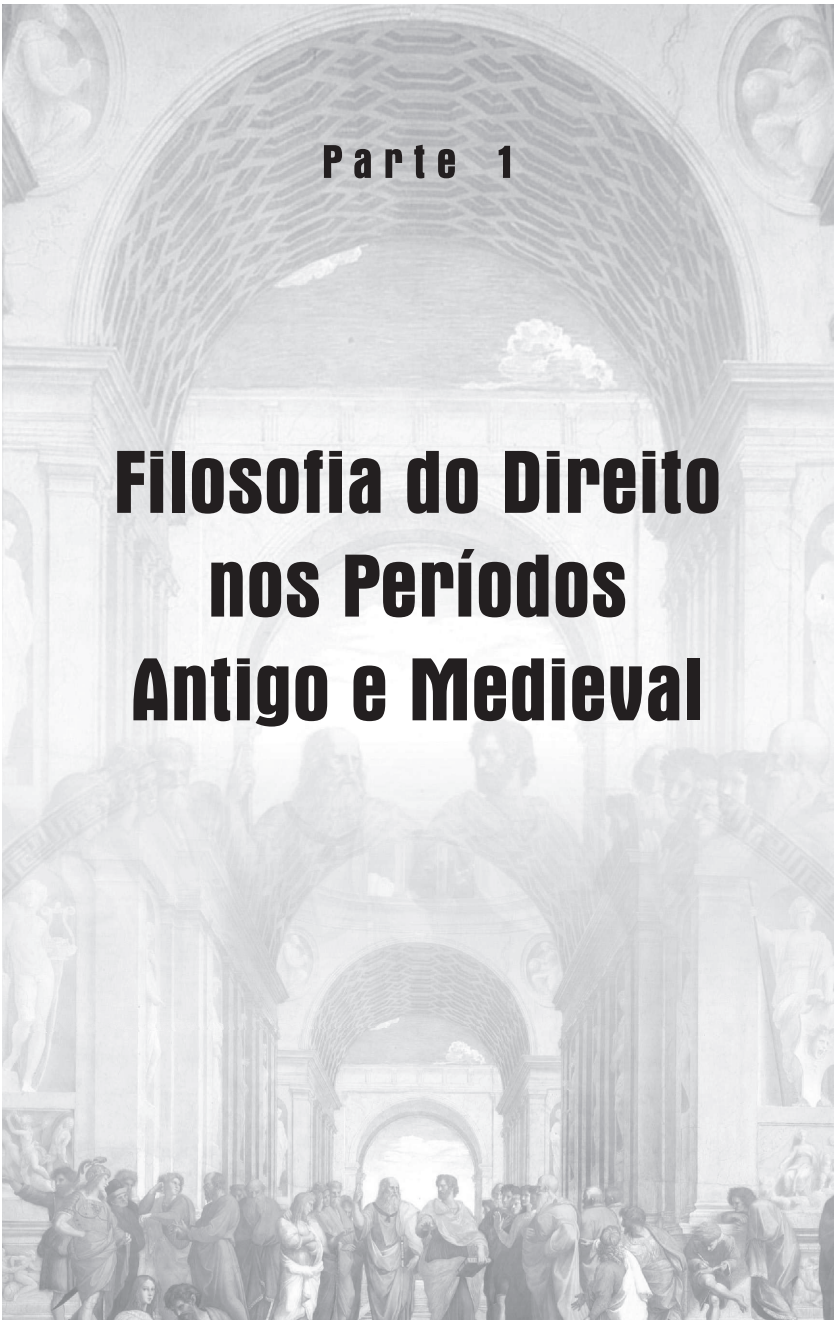
A coletânea é organizada com base numa divisão histórica e a apresentação dos temas e dos autores é feita segundo a ordem cronológica, embora na terceira parte não seguimos rigorosamente esse critério. Essa escolha é orientada pela suposição de que os estudantes poderão ter maior êxito na compreensão dos temas centrais da Filosofia do Direito na medida em que realizarem seus estudos segundo a ordem histórica em que esses temas foram surgindo e sendo discutidos.

Assim, esperamos que essa obra constitua uma contribuição acadêmica significativa e suscite nos leitores o desejo de conhecer e de aprofundar as discussões que a jusfilosofia envolve.

Por fim, agradeço a todos os autores por se empenharem na realização dessa obra. Sem sua contribuição esse projeto não poderia ter sido levado a cabo.

Joinville, outono de 2015.

*Itamar Luís Gelain*



Parte 1

# Filosofia do Direito nos Períodos Antigo e Medieval

# FILOSOFIA GERAL E FILOSOFIA DO DIREITO

**Itamar Luís Gelain**
**Alceu Cavalheiri**

*Sê um filósofo, mas, em meio a toda tua filosofia, não deixes de ser um homem* (Hume, 2003, p. 23).

Neste texto pretendemos apresentar algumas notas introdutórias acerca da Filosofia em geral e da Filosofia do Direito em particular. Em primeiro lugar, discorreremos sobre a origem, definição, peculiaridade e utilidade da Filosofia. Num segundo momento, destacaremos a autonomia da Filosofia do Direito em relação à Filosofia geral e esclareceremos qual é o seu objeto de estudo.

## DA FILOSOFIA EM GERAL

Empregamos a palavra Filosofia em muitos contextos e com diversos significados. Com frequência ouvimos técnicos de futebol afirmarem que possuem uma Filosofia de jogo; amiúde pessoas bem-sucedidas dizem possuir uma Filosofia de sucesso; anciãos dizem ter uma Filosofia de vida. É inegável que em todos esses casos o termo Filosofia está sendo utilizado para expressar uma determinada *concepção* de jogo, de sucesso ou de vida. A palavra Filosofia, aqui empregada, significa um tipo de saber relevante e diferenciado que não se identifica com

um saber empírico (por exemplo, saber que a água ferve a cem graus Celsius) ou com saber fazer algo prático (por exemplo, saber fazer uma peça de xadrez). Além disso, também fazemos uso das expressões "Filosofia hindu", "Filosofia chinesa" ou ainda "Filosofia oriental". Nesses casos, a Filosofia parece possuir uma conotação mais técnica, uma vez que "Filosofia" aqui pode ser entendida como um corpo sistemático de conhecimentos que mescla especulações metafísicas, reflexões morais e elementos teológicos. Nesses casos, o termo Filosofia expressa uma visão de mundo, uma determinada concepção sobre homem e sobre sua transcendência, a qual se configura como um saber relevante que orienta e explica, de alguma maneira, a vida das pessoas (cf. Iglésias, 2005).

Em todos os casos que citamos anteriormente a palavra Filosofia foi empregada num sentido *lato* e não técnico, mas sem incorrer necessariamente em arbitrariedade. Quando, entretanto, nos referimos ao sentido *stricto* e técnico as conotações mencionadas não entram no escopo do conceito de Filosofia. Isso não significa dizer que não estamos valorizando a Filosofia oriental ou que estamos desprezando a "Filosofia não técnica". O que estamos querendo dizer é que a Filosofia de vertente grega é algo diferente da Filosofia oriental e da "Filosofia não técnica". Diante disso, todavia, poderíamos indagar: Qual é a origem e peculiaridade da Filosofia grega que a torna diferente da Filosofia oriental e da Filosofia não técnica?

Para Platão e Aristóteles o que dá origem à Filosofia é o *thauma*, isto é, a admiração, o espanto, a perplexidade, a estupefação, o embasbacamento. No livro *Teeteto* Platão literalmente afirma: "É absolutamente de um filósofo esse sentimento: espantar-se. A Filosofia não tem outra origem" (155 d). Aristóteles é ainda mais incisivo na *Metafísica* quando assevera: "de fato, os homens começaram a filosofar, agora como na origem, por causa da admiração, na medida em que, inicialmente, ficavam perplexos diante das dificuldades mais simples" (982b 10-15).