

PAULO FERREIRA DA CUNHA

PAULO FERREIRA DA CUNHA

FILOSOFIA DO DIREITO E DO ESTADO



A presente obra traça perfis intelectuais de grandes pensadores do Direito e da Política, desde a Antiguidade aos nossos dias. Igualmente se propõe, sobretudo a partir dos tempos mais recentes, captar tendências da Teoria e da História em torno do Poder e da Justiça.

Grandes autores, grandes teorias, grandes ideologias são, assim, os protagonistas desta apaixonante aventura do Pensamento e da Ação, centrada em duas realidades omnipresentes: o Estado, que já foi comparado a uma obra de arte, e o Direito, que é o grande tradutor entre as linguagens e grupos, um “mínimo denominador comum” nas sociedades humanas.

Uma obra dirigida aos estudiosos e estudantes de Direito, Politologia, Filosofia, História e Ciências Sociais e Humanas em geral, assim como aos que praticam esses saberes.

FILOSOFIA DO DIREITO E DO ESTADO

2ª edição revista, ampliada e atualizada

Área específica
FILOSOFIA.

Áreas afins
FILOSOFIA DO DIREITO, FILOSOFIA POLÍTICA,
DIREITO CONSTITUCIONAL.

Público-alvo/consumidores
UMA OBRA DIRIGIDA AOS ESTUDIOSOS E
ESTUDANTES DE DIREITO, POLITOLOGIA,
FILOSOFIA E CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS EM
GERAL, ASSIM COMO AOS QUE PRATICAM ESSES
SABERES.

FORMATO: 17 × 24 cm
CÓDIGO: 10002993

C972f

Cunha, Paulo Ferreira da

Filosofia do Direito e do Estado / Paulo Ferreira da Cunha. 2. ed.– Belo Horizonte : Fórum, 2021.

716p.

ISBN 978-65-5518-182-1

1. Filosofia do Direito. 2. Filosofia do Estado. 3. Filosofia Social. 4. Teoria do Direito. 5. Teoria Geral do Estado 6. Direito Público. 7. Direito Constitucional. 8. Ciência Política. I. Título.

CDD: 340.1

CDU: 340.12

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

CUNHA, Paulo Ferreira da. *Filosofia do Direito e do Estado*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021. 716p. ISBN 978-65-5518-182-1.

Paulo Ferreira da Cunha

Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça (Portugal). Catedrático da Faculdade de Direito da Univ. do Porto (licenciado). Mestre e doutor pela Univ. de Coimbra e doutor pela Univ. de Paris II. Agregado (semelhante a livre-docente) pela Univ. do Minho. Pós-doutor pela USP. Escreveu mais de 115 livros e 600 artigos e pertence a várias sociedades científicas e academias. Prémio Jabuti de Direito.

PRÓLOGO.....	27
DIÁLOGOS, AGRADECIMENTOS, PALIMPSESTOS	31

I

OS SABERES DO DIREITO E DA POLÍTICA

1 – DA EPISTEMOLOGIA E DAS <i>PERI-EPISTEMAI</i>	35
2 – OS SABERES DA FILOSOFIA DO DIREITO	37
I. Filosofia ou Direito?.....	37
II. Os Filósofos e os Juristas	38
III. Filosofia do e no Direito	38
IV. Filosofia dos Professores e Filosofia dos Filósofos	39
V. Filosofia Explícita e Implícita.....	40
VI. Filosofia do Direito e Géneros Literários. Direito e Literatura e outros Saberes Humanísticos Afins.....	41
VII. Epistemologia Jurídica Geral ou Externa e Especial ou Interna.....	43
VIII. Filosofia do Direito e outras <i>Epistemai</i>	43
IX. Função Proselítica e Função Legitimadora na Filosofia do Direito?.....	45
X. Descrever ou Valorar na Filosofia do Direito. Filosofia do Direito Analítica ou Descritiva e Filosofia do Direito Normativa. Filosofia do Direito Crítica	45
XI. Normas, Factos e Valores em Filosofia do Direito.....	46
XII. Filosofia Jurídica Crítica	47
XIII. Divisões Filosóficas da Filosofia do Direito.....	48
XIV. Filosofia Jurídica Prática.....	48
XV. Afinal, o que é a Filosofia do Direito?	49
XVI. O que diz a Filosofia do Direito sobre o que seja o Direito? Direito e outras Realidades	49
XVII. A Filosofia do Direito, Arma de Longo Alcance.....	54
Bibliografia Geral.....	55
3 – DOS SABERES DA POLÍTICA	57
I. Das <i>Epistemai</i> Políticas em Geral	57
II. Das <i>Epistemai</i> Políticas em Particular.....	59
III. Dos Estilos de Escritos da Política	61
IV. Do Conhecimento do <i>Thesaurus</i> Político.....	63
Bibliografia	64

II

ANTIGUIDADE CLÁSSICA

1 – AS PALAVRAS E AS COISAS DO PODER E DO DIREITO NA ANTIGUIDADE CLÁSSICA	67
I. Do Poder e da Política.....	67
II. Da Filosofia Jurídica Grega	68
III. Autonomização do Direito em Roma	69
IV. Os Símbolos e as Palavras do Direito na Hélade e em Roma	71
Bibliografia	72
2 – A TRAGÉDIA GREGA, DIREITO E PODER. SÓFOCLES – (COLONO, ATENAS, 496 A.C.-ATENAS, 406 A.C.).....	75
I. A Tragédia Grega	75
II. Sófocles.....	76
Bibliografias.....	79
3 – ISÓCRATES – (ATENAS, 436 A.C.-338 A.C.).....	81
4 – PLATÃO – (ATENAS, 429 A.C.-347 A.C.).....	85
5 – ARISTÓTELES – (ESTAGIRA, 384 A.C.-CÁLCIS, 322 A.C.).....	99

6 – ARCÁDIO DE MEGALÓPOLIS, POLÍBIO – (201 OU 204 A.C.-122 A.C.)....	109
7 – MARCO TÚLIO CÍCERO – (AEPINUM, ROMA, 106 A.C.-43 A.C.).....	111
8 – PAULO DE TARSO – (TARSO, ÁSIA MENOR, C. 10-ROMA, 67).....	115
9 – DOMITIUS ULPIANUS – (TIRO, 170?-ROMA, 228).....	117
ANTIGUIDADE CLÁSSICA – BIBLIOGRAFIA GERAL.....	119

III IDADE MÉDIA

1 – INTRODUÇÃO.....	125
2 – (AURÉLIO) AGOSTINHO – (TAGASTA, NA NUMÍDIA, HOJE SUKH AHRAS, ARGÉLIA, 13-XI-354-HIPONA, HOJE ANNABA, 28-VIII-430)....	129
3 – BOÉCIO – (ROMA, 480-PRÓX. DE PAVIA, 524), CASSIODORO – (SCYLLACIUM, 480-VIVARIUM, 575).....	137
4 – ISIDORO DE SEVILHA – (SEVILHA, ENTRE 560 E 570-636).....	141
5 – TOMÁS DE AQUINO – (CASTELO DE ROCCASECCA, AQUINO, 1225-FOSSANOVA, TERRACINA, 1274).....	145
6 – MARSÍLIO DE PÁDUA – (PÁDUA, ENTRE 1275 E 1280-MUNIQUE, 1343).....	159
7 – GUILHERME DE OCKHAM – (OCKHAM, SURREY, A SUL DE LONDRES, ENTRE 1280 E 1295-MUNIQUE, 1349 OU 1350).....	163
8 – DA FILOSOFIA POLÍTICA E JURÍDICA MEDIEVAL.....	171
FILOSOFIA POLÍTICA MEDIEVAL– BIBLIOGRAFIA GERAL.....	173

IV HUMANISMO, RENASCIMENTO, REFORMA

1 – INTRODUÇÃO.....	177
2 – MAQUIAVEL – (FLORENÇA, 3 OU 4-V-1469-22-VI-1527).....	181
3 – TOMÁS MORO – (LONDRES, 1478-1535).....	187
4 – ERASMO DE ROTERDÃO – (ROTTERDÃO, C. 1469-BASILEIA, 1536)....	199
5 – MARTINHO LUTERO – (EISLEBEN, 10-XI-1483-1546), JOÃO CALVINO – (NOYON, 1509-1564).....	203
6 – JEAN BODIN – (ANGERS, 1529/1530-LAON, 1596/1597).....	209
IDADE MODERNA– BIBLIOGRAFIA GERAL.....	213

V O BARROCO

1 – BARROCO, SEGUNDA ESCOLÁSTICA, ESCOLA MODERNA DE DIREITO NATURAL E OUTRAS ESCOLAS.....	217
I. Direito e Poder em Tempos Barrocos.....	217
II. A Chamada “Escola Espanhola”.....	219

2 – FRANCISCO SUAREZ – (GRANADA, 5 DE JANEIRO DE 1548-LISBOA, 25 DE SETEMBRO DE 1617).....	221
3 – GROTIUS, DIREITO NATURAL E LIBERDADE DOS MARES.....	225
I. Hugo Grotius (Delf, 10 de abril de 1583-Rostock, 28 de agosto de 1645).....	225
II. A Polémica da Liberdade dos Mares.....	226
III. Serafim de Freitas (Lisboa, 1570-Madrid, 1633).....	226
IV. Caminhos Cruzados.....	227
V. Das Teses.....	230
VI. Para uma “Moral da História”	232
Bibliografia	234
4 – TOMÁS HOBBS – (WESTPORT, PERTO DE MALMESBURY, 5-IV-1588 – HARDWICK HALL, DERBYSHIRE, 4-XII-1679)	237
5 – BLAISE PASCAL – (CLERMONT-FERRAND, 19 DE JUNHO DE 1623 – PARIS, 19 DE AGOSTO DE 1662).....	243

VI O PERÍODO ROMÂNTICO

1 – INTRODUÇÃO	255
2 – IMMANUEL KANT – (KÖNIGSBERG, 1724-1804).....	257
I. Perfil de Kant.....	257
Bibliografias.....	264
II. Kant Jurídico-Político.....	266
Bibliografia	270
III. “Was ist Aufklärung?” e a Contemporaneidade	271
Bibliografia	279
3 – JEREMY BENTHAM – (LONDRES, 1748-1832).....	283
4 – HEGEL – (ESTUGARDA, 1770-BERLIM, 1831).....	291
5 – AUGUSTO COMTE – (MONTPELLIER, 1798-PARIS, 1857)	299
6 – TEÓFILO BRAGA. DIREITO, SÍMBOLO E POESIA – (PONTA DELGADA, 24.II.1843-LISBOA, 28.I.1924).....	305
I. Simbólica e Poesia	305
II. O Direito como Símbolo.....	308
III. Do Símbolo como uma Fase ou Estilo do Direito	309
IV. As Idades do Direito e a Simbólica Jurídica.....	310
V. Conclusão ou Prospetiva?	311
Bibliografia	312

VII O LIBERAL E O SOCIAL

1 – INTRODUÇÃO	317
2 – BENTO ESPINOSA – (AMESTERDÃO, 1632-HAIA, 1677).....	319
3 – JOHN LOCKE – (WRINGTON, PERTO DE BRISTOL, 1632-OATES, 1704).....	329
4 – MONTESQUIEU – (CASTELO DE LA BRÈDE, BORDÉUS, 1689-PARIS, 1755).....	333
5 – ANTÓNIO RIBEIRO DOS SANTOS – (PORTO, 30-III-1745-LISBOA, 16-I-1818).....	341
6 – O JURSRACIONALISMO LUSO-BRASILEIRO E A HIPÓTESE DA UNIDADE ESSENCIAL DO JUSNATURALISMO	345
I. Dicotomias Jusnaturalistas.....	345
II. A Questão no Contexto Internacional.....	346
III. O Problema da Dualidade Histórico-Filosófica do Jusnaturalismo.....	346

IV. Problemas do Jusracionalismo Luso-Brasileiro e a Contextualização Cultural do Iluminismo.....	349
V. Alguns Protagonistas do Jusracionalismo Luso-Brasileiro	350
VI. A Roda das Fortunas.....	351
VII. Unidade do Jusnaturalismo na Pluralidade de Tempos e Estilos?.....	353
VIII. Desfazendo Mitos e Generalizações	354
IX. Perspetivando Historicamente	355
Bibliografia	358
7 – ANTONIO ROSMINI – (ROVERETO, TIROL AUSTRIACO, 1797-STRESA, ITÁLIA, 1855).....	361
8 – O CONSELHEIRO AVELLAR BROTERO – (LISBOA, 1798 – SÃO PAULO, 1873), NA ENCRUZILHADA DE IDEIAS, TEMPOS E LUGARES.....	365
I. Encruzilhadas, Espelhos.....	365
II. Encruzilhada de Tempos.....	370
III. Encruzilhada de Saberes	373
IV. Sendas do Passado e do Futuro.....	375
Bibliografia	376
9 – ALEXIS DE TOCQUEVILLE – (PARIS, 1805-CANNES, 1859).....	379
10 – JOHN STUART MILL – (LONDRES, 1806-AIX-EN-PROVENCE, 1873).....	383
11 – JEAN-JACQUES ROUSSEAU – (GENEBRA, 1712-ERMENONVILLE, 1778).....	387
12 – PROUDHON – (BESANÇON, 1809-PARIS, 1865).....	393
13 – KARL MARX – (TREVES, 1818-LONDRES, 1883)	397
14 – SIGMUND FREUD – (FREIBERG, HOJE NA REPÚBLICA CHECA, 1856-LONDRES, 1939).....	405

VIII

A CAMINHO DA CONTEMPORANEIDADE (1887-1939)

1 – FILOSOFIA POLÍTICA E JURÍDICA CONTEMPORÂNEA	413
2 – FILOSOFIA POLÍTICA E JURÍDICA NO SÉCULO XX: EM DEMANDA DE UM SENTIDO GERAL	417
3 – SOCIOLOGIAS FINISSEculares	421
4 – NIILISMO E PÓS-MODERNIDADE: NIETZSCHE	423
5 – ANTROPOLOGIAS POLÍTICAS: DE MARCEL MAUSS A ANNETTE WEINER.....	427
6 – DA MORAL DOS COSTUMES À ÉTICA DA FALÁCIA NATURALÍSTICA	431
7 – QUIXOTISMO EM UNAMUNO.....	433
8 – “MARX DA BURGUESIA”, MAS NÃO SÓ: MAX WEBER	435
9 – SUBTILEZA E RADICALISMO REPUBLICANO MODERADO: ALAIN	437
10 – TEORIA E PRÁTICA DO COMUNISMO: LENINE	439
11 – UM REVOLUCIONÁRIO ICONOCLASTA: SOREL	441
12 – COMUNISMO E ESTÉTICA: GYÖRGY LUKÁCS	443

13 – AS REGRAS DO MÉTODO: ÉMILE DURKHEIM	445
14 – PSICOLOGIA DA BURGUESIA: WERNER SOMBART	447
15 – UM ECONOMISTA ITALIANO ATUALÍSSIMO: VILFREDO PARETO	449
16 – UM UNIVERSITÁRIO PENSANTE: BERTRAND RUSSELL	451
17 – LINGUÍSTICA E SEMIÓTICA: DE SAUSSURE A CHOMSKY	455
18 – HERMENÊUTICA JURÍDICA: SAVIGNY E O FUTURO	457
19 – UTOPIA OU DECADÊNCIA? BLOCH E SPENGLER	465
20 – GRANDES JURISTAS: DE CARRÉ DE MALBERG AOS GIGANTES DE WEIMAR	467
I. Carré de Malberg	467
II. Leon Duguit	468
III. François Gény	468
IV. Paul Laband e a sua Posteridade	468
21 – O MÉTODO E O LEGADO: WITTGENSTEIN E GILSON	471
22 – O PRÍNCIPE E OS ANARQUISTAS E OUTRAS ESTÓRIAS DE DIREITO E AVESSE: DE KROPOTKINE A CAMUS	473
23 – JACQUES MARITAIN: RELIGIÃO, POLÍTICA E DIREITO NATURAL	475
24 – REBELIÃO DAS MASSAS: JOSÉ ORTEGA Y GASSET	477
25 – ENVOLVIMENTO E TRAIÇÃO DOS INTELLECTUAIS: DE GENTILE A BENDA, E DEPOIS... ..	479
26 – O OLHAR CLÍNICO: DE JUNG A FOUCAULT E A LORENZ	483
27 – A OUTRA FACE DA REVOLUÇÃO: LEON TROTSKY	485
28 – “BÊTE D’INTELLIGENCE”: CARL SCHMITT	487
29 – OUTROS OLHARES: DE HENRI LEFEBVRE A HERBERT MARCUSE	489
30 – JUSFILÓSOFO E CONSTITUCIONALISTA: HANS KELSEN	491
31 – FILÓSOFA OPERÁRIA: SIMONE WEIL	493
32 – CHOQUE DE TITÃS: A POLÊMICA KELSEN/SCHMITT	495
33 – PRÁTICA, HETERODOXIA E AMOR: MAO, GRENIER E ROUGEMONT	499
34 – LEONARDO COIMBRA	501
I. Sede de Absoluto	501
II. Liberdade Humana e Clausura Jurídica	502
III. O Direito na Família e a Condição da Mulher	505
IV. Penas, de Morte	506
V. Educação e Liberdades	508
VI. Direitos e Deveres. Justiça Social	509
VII. Direito, Força, Poder	511
Bibliografia	513

IX
OS TEMPOS ATUAIS (1940-2020)

1 – O NOSSO TEMPO E OS SEUS AUTORES	517
2 – DEMONISMO DO PODER E TOTALITARISMOS	521
3 – ALBERT CAMUS: O ABSURDO E A REVOLTA	523
4 – CAPITALISMO E SOCIALISMO, SCHUMPETER, KEYNES, E OUTROS.....	525
I. Schumpeter.....	525
II. John Maynard Keynes	526
III. Capitalismos e Socialismos, Terceiras Vias e Crises.....	526
Bibliografia	527
5 – COMUNISMO SOVIÉTICO E DIREITO	529
I. Complexidade da Questão Jurídica no Marxismo-Leninismo	529
II. Pachukanis, Stutchka e Vichinsky.....	531
III. Direito Soviético, Direito Socialista?.....	532
IV. O Teste da Coação	535
V. O Teste da Estadualidade.....	536
VI. Um Direito “Socialista”?.....	537
Bibliografia	539
6 – SOCIALISMO, SOCIAL-DEMOCRACIA E DIREITO	543
I. Em Busca de Alimento Ideológico	543
II. Direito Socialista e Totalitarismo	546
Bibliografia	547
7 – LIBERALISMOS, CAMINHOS E SERVIDÕES	549
8 – ESTADO SOCIAL E LIBERALISMOS NO BRASIL	553
9 – IDEOLOGIA E UTOPIA: PAUL RICŒUR	555
10 – JEAN-PAUL SARTRE	557
11 – VUE DE GAUCHE: DE ADORNO E HORKHEIMER A MERLEAU-PONTY	559
12 – VALORES, VIRTUDES, PARENTESCO: DE RUYER A LÉVI-STRAUSS	563
13 – GÉNERO, “COR” E LABOR: DE SIMONE DE BEAUVOIR A GEORGES FRIEDMANN	565
14 – PERSONALISMO E DEMOCRACIA CRISTÃ: EMMANUEL MOUNIER	569
15 – HANNAH ARENDT	571
16 – DEMOCRACIA GREGA E DEMOCRACIA ATUAL: MOSES I. FINLEY, LÉO STRAUSS	575
17 – RAYMOND ARON E JULIEN FREUND	577
18 – NORBERTO BOBBIO	581
19 – PARADIGMA PERDIDO: TEILHARD DE CHARDIN, LÉVI-STRAUSS, EDGAR MORIN	583
20 – ROLAND BARTHES E AS MITOLOGIAS	585

21 – GUERRA FRIA, TECNOCRACIA, HERMENÊUTICA: DE JASPERS A GADAMER	587
22 – OUTROS PODERES E MICROPODERES: MICHEL FOUCAULT	589
23 – THOMAS KUHN E EMMANUEL LEVINAS	593
24 – HABERMAS E LUHMANN	595
25 – KONRAD LORENZ E RENÉ GIRARD	597
26 – ANTES E DEPOIS DE MAIO DE 68	599
27 – TENSÕES E BALANÇOS: DE CHOMSKY A LUC FERRY E COMTE-SPONVILLE	601
28 – CONSTITUCIONALISTAS E JUSFILÓSOFOS: DE RONALD DWORKIN E MICHEL VILLEY AO DIREITO FRATERNAL	605
29 – REPENSANDO OS JUSNATURALISMOS	609
I. Como o Cisne de Goethe, ainda o Direito Natural.....	609
II. Novos Olhares, Questões Antigas	612
III. Para um Balanço Provisório.....	613
IV. Avatares Jusnaturalistas. O Jusnaturalismo noutras Claves	616
Bibliografia Geral.....	617
30 – FILOSOFIA E CONSTITUIÇÃO. SOBRE A DIMENSÃO ÉTICA NO DIREITO DO POLÍTICO	621
I. Valores Únicos ou Pluralismo Valorativo?.....	621
II. Comparando Constitucionalismos	627
III. A Experiência da Constituição Europeia	628
IV. Neoconstitucionalistas e Ética no Direito	631
Bibliografia	634
31 – VAZIO, MAL, CRUELDADE, EUROPA E ESPERANÇA: STEINER, HESSEN, BORGES, RITTER, ROSSET	637
32 – FANATISMOS MÁGICOS E PSEUDOCIENTÍFICOS VS. ESTADO DE DIREITO	641
I. Metamorfoses.....	641
II. Poderes Totalitários.....	642
III. Sagrações e Profanações.....	644
IV. Conflito de Direitos e o Perigo do Bode Expiatório	646
V. Outras Sabedorias	647
VI. O Trigo e o Joio	648
VII. Sinais dos Tempos	655
33 – ORIGENS E SÍMBOLOS: CLAVAL, LACOSTE, SERRES E BOURDIEU	661
34 – PENSAMENTO DÉBIL E ATRAÇÃO DO FIM: VATTIMO, RORTY, BAUDRILLARD, FUKUYAMA, DERRIDA, ŽIŽEK	663
35 – DA TEOLOGIA À ÉTICA E À ESTÉTICA POLÍTICAS	667
36 – PSICOPATOLOGIA DO PODER	673
37 – EMANCIPAÇÃO OU BARBÁRIE?.....	677
38 – PÓS-MODERNIDADES CONTRA AS LUZES	681
39 – CORRENTES E PARADIGMAS DA MUDANÇA DE IDADE JURÍDICA	687

40 – PARA UM NÃO-BALANÇO DA FILOSOFIA DO DIREITO CONTEMPORÂNEA	691
I. Autores de Síntese?	691
II. Eterno Retorno de Grandes Questões	693
III. Novas Correntes, Novas Práticas	695
Bibliografia	698
41 – O SÉCULO XXI E O FUTURO ABERTO DO ESTADO E DO DIREITO	703
42 – CRONOLOGIA DOS AUTORES MAIS RECENTES	707
BIBLIOGRAFIA GERAL	713