

# **Conceito de Direito e Império da Lei**

Gilberto Morbach

Amostra

COLEÇÃO TEORIA E  
HISTÓRIA DO DIREITO

Coordenação

José Reinaldo de Lima Lopes

Fernando Rister de Sousa Lima

# Conceito de Direito e Império da Lei

Gilberto Morbach



ALMEDINA  
BRASIL

Rio de Janeiro, 2025

# Conceito de direito e império da lei

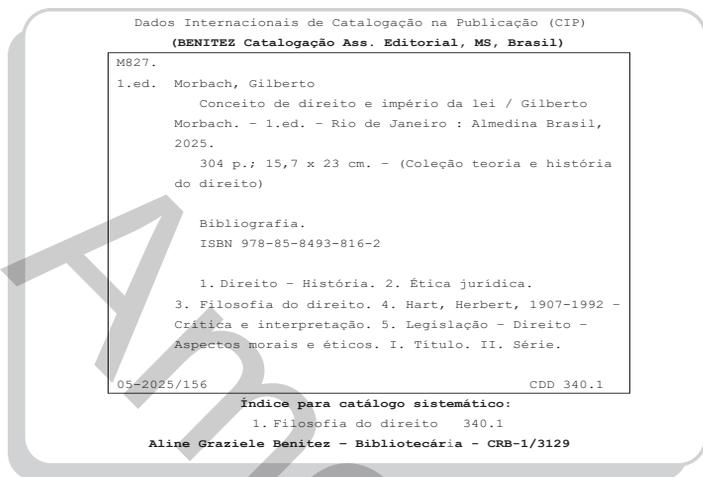
Copyright © 2025 STARLIN ALTA EDITORA E CONSULTORIA LTDA.

ALMEDINA é uma empresa do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2025 Gilberto Morbach.

ISBN: 978-85-8493-816-2

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2025 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.



Todos os direitos estão reservados e protegidos por Lei. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito da editora, poderá ser reproduzida ou transmitida. A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e com punição de acordo com o artigo 184 do Código Penal.

O conteúdo desta obra fora formulado exclusivamente pelo(s) autor(es).

**Marcas Registradas:** Todos os termos mencionados e reconhecidos como Marca Registrada e/ou Comercial são de responsabilidade de seus proprietários. A editora informa não estar associada a nenhum produto e/ou fornecedor apresentado no livro.

**Material de apoio e erratas:** Se parte integrante da obra e/ou por real necessidade, no site da editora o leitor encontrará os materiais de apoio (download), errata e/ou quaisquer outros conteúdos aplicáveis à obra. Acesse o site [www.altabooks.com.br](http://www.altabooks.com.br) e procure pelo título do livro desejado para ter acesso ao conteúdo.

**Suporte Técnico:** A obra é comercializada na forma em que está, sem direito a suporte técnico ou orientação pessoal/exclusiva ao leitor.

A editora não se responsabiliza pela manutenção, atualização e idioma dos sites, programas, materiais complementares ou similares referidos pelos autores nesta obra.

## Grupo Editorial Alta Books

**Produção Editorial:** Grupo Editorial Alta Books  
**Diretor Editorial:** Anderson Vieira  
**Editora-Chefe:** Manuella Santos de Castro  
**Vendas Governamentais:** Cristiane Mutús  
**Gerência Comercial:** Claudio Lima

**Produtora Editorial:** Andreza Moraes  
**Diagramação:** IO Design  
**Revisão:** Michelle Morikawa



Rua Viúva Cláudio, 291 – Bairro Industrial do Jacaré  
CEP: 20.970-031 – Rio de Janeiro (RJ)  
Tels.: (21) 3278-8069 / 3278-8419  
[www.altabooks.com.br](http://www.altabooks.com.br) – [altabooks@altabooks.com.br](mailto:altabooks@altabooks.com.br)  
**Ouidoria:** [ouvidoria@altabooks.com.br](mailto:ouvidoria@altabooks.com.br)



# GILBERTO MORBACH

Pesquisador de pós-doutorado, como bolsista da FAPESP, na Faculdade de Direito da USP.

Doutor em Direito, *summa cum laude*, como bolsista do CNPq, pela Unisinos.

Pesquisador visitante no *Cambridge Forum for Legal and Political Philosophy* (CFLPP), como bolsista da CAPES, na Universidade de Cambridge.

Mestre em Direito, *summa cum laude*, como bolsista do CNPq, pela Unisinos.

Amostra

# AGRADECIMENTOS

À minha família, *sine qua non*.

À Bruna Grün, melhor parte de mim.

Ao prof. Lenio Luiz Streck, pela generosidade, pela amizade, por ter me acolhido, por tanto.

Ao prof. José Reinaldo de Lima Lopes, exemplo de virtude e do homem que quero ser.

Ao Andre Spritzer e ao Eduardo Wolf, amigos que se tornaram refúgio intelectual e moral nas horas boas e nas horas ruins.

Ao Chico Motta, por me ensinar sobre a própria amizade sob sua melhor luz.

Ao Daniel Murata, um dos pesquisadores mais brilhantes que eu já conheci, por todas as dicas fundamentais.

Ao prof. Matthew Kramer, verdadeiro estoico, exemplo de postura acadêmica, por ter me acolhido genuinamente em Cambridge, por oferecer as melhores objeções aos meus argumentos.

Ao Daniel Damian e ao Martin Petiz — um por todos, todos por um.

Aos amigos Cassius Bonotto Guerra e Daniel Caraffini, por serem meus amigos verdadeiros.

Por fim, um agradecimento especial ao CNPq, pela bolsa de doutorado no Brasil, à CAPES, pelo financiamento de meu estágio doutoral em Cambridge, e à FAPESP, pela bolsa de pós-doutorado, já vigente quando finalizei os últimos detalhes para a versão final deste livro.

*Granted my lungs all sounds except the howl;  
switched to a whisper. [...]  
Yet until brown clay has been rammed down my larynx,  
only gratitude will be gushing from it.*

(Joseph Brodsky, May 24, 1980)

Amostra

# PREFÁCIO

Creio que não é mero acaso que uma das mais célebres frases de Hegel, ou pelo menos uma das mais popularmente citadas, se encontre no prefácio de seus *Princípios da Filosofia do Direito*: “Quando a filosofia chega com a sua luz crepuscular a um mundo já a anoitecer, é quando uma manifestação de vida está prestes a findar.” Filosofar sobre o direito e, no caso do livro de Gilberto Morbach, sobre o *Estado de direito*, o império do direito, ou o governo das leis (*rule of law*), talvez seja debruçar-se sobre uma forma de vida a ponto de desaparecer. Uma forma de vida que está “prestes a findar”, no seu crepúsculo.

De fato, a vida jurídica que conhecemos e à qual aspiramos — pelo menos alguns de nós e, certamente, o autor deste livro e eu — está sob ameaça em toda parte. O governo das leis, durante tanto tempo assimilado ao regime democrático, é contestado de várias maneiras: de um lado, por aqueles que o consideram um estorvo e obstáculo à eficiência, prosperidade e lucratividade do regime de mercado (oligopolista, naturalmente) ou ao exercício da força das maiorias tradicionais de sempre; de outro, pelos que o consideram mal realizado e mal organizado sob a democracia representativa, insuficiente ou defeituoso de um ponto de vista moral sublime e radical.

Essa contestação se revela na crescente perda de prestígio e legitimidade das democracias e respectivas constituições, bem como na violência política crescente — no Brasil, o assassinato de líderes políticos nos últimos anos é um fenômeno a ser observado —, na perda de pudor dos ocupantes de cargos públicos e magistraturas em suas manifestações, no descarado *lobby* de interesses econômicos, que vai a pouco e pouco minando os partidos políticos representativos, e mesmo na violência cotidiana. Nesta, evidencia-se a perda daquele nobre propósito referido já na introdução deste livro, consistente em substituir o império da força pelo império do direito, a prevalência da agressão pela prevalência das razões e do discurso.

É nesse contexto real e concreto que Gilberto Morbach nos convida a pensar sobre o “conceito” de governo das leis (grafado em minúsculas, *rule of law*) de modo inseparável do “ideal” de vida sob as leis (grafado em maiúsculas, *Rule of Law*). Essa maneira de tratar o tema é de fato muito correta. O governo das leis não é apenas um fato, um dado, um estado de coisas: é também um ideal. Da mesma maneira que um relógio não pode ser concebido sem um bom relógio — vale dizer, não se pode ter a ideia do que é um relógio senão a partir de uma ideia de um bom relógio —, um sistema jurídico não pode ser imaginado senão a partir do padrão do bom sistema jurídico.

O problema filosófico que este livro enfrenta encontra-se justamente nessa encruzilhada entre um governo das leis que signifique, de modo simples, uma organização efetiva de certos poderes de mando e um governo das leis que leve a sério a condição de autonomia de cada um e de todos os seres humanos. Às perguntas dos céticos ou cínicos sobre o bom sistema jurídico — “Bom para quê? Bom para quem?” —, a resposta, dada e elaborada ao longo da história e assumida por Morbach, diz que é bom para vivermos juntos, seguros e ao mesmo tempo livres, e bom para qualquer um. Para as gerações formadas sob o positivismo metodológico, o relativismo ético e a preguiça filosófica do Brasil, isso não é fácil de ver e entender.

Por isso o texto vai longa e pacientemente, como se faz mesmo em filosofia, reconstruindo o debate mais recente entre os defensores e os detratores da união entre o conceito e o ideal ou, se quisermos, entre direito e moral, isto é, entre o direito empírica e positivamente dado e o ideal de direito, como faríamos se tivéssemos pacientemente que ensinar a uma criança a diferença entre um telefone ou um relógio que realmente funciona e um arremedo de telefone ou de relógio que lhe compramos numa loja de brinquedos. A filosofia é, como nos lembrava Henrique Carlos de Lima Vaz em sua linguagem hegeliana, rememoração do pensamento sobre os conceitos. De certo modo, é isso que faz o autor deste livro, ao relembrar e organizar os debates havidos entre, por exemplo, Hart e Fuller, no século passado, e Kramer e Postema, neste século.

O que está em jogo neste livro, e no debate que ele reconstrói e cuja solução propõe, é de grande importância. De certo modo, esteve presente em toda a tradição jurídica propriamente dita: “É melhor ser governado pelas leis do que pelos homens”, escreveu Aristóteles na sua *Política*. Alguns séculos depois, Cícero argumentaria diante de um tribunal que todos “somos servos da lei para sermos livres”. Tais ideias ressoam na discussão, ou nos debates, que vivemos nas universidades e na política do século XX, matizadas pelas circunstâncias históricas em que vivemos. Na academia jurídica, tratou-se do encantamento que o positivismo

exerceu sobre os espíritos; fora da academia, ocupou-se do surgimento e da consolidação dos estados burocráticos.

Nesse debate, reconstruído com maestria nesta obra, enfrentaram-se nas universidades os que propuseram a distinção entre a esfera moral e o direito e os que, cientes da novidade do estado burocrático, incomodavam-se com essa separação. Os primeiros, afastando-se da longa tradição que via no direito uma das esferas do uso prático da razão, encantaram-se com a perspectiva de um saber jurídico capaz de sustentar-se exclusivamente no direito posto, histórico e contingente. Auxiliados pela ideia de que os soberanos podem dispor das leis como quiserem, alguns chegaram a separar radicalmente as duas esferas. Em suas obras, chegaram mesmo a sugerir algo que os filósofos do direito natural nunca disseram, isto é, que a moral consistiria em um sistema normativo e, por isso, paralelo e independente do sistema jurídico, comunicando-se com ele de forma apenas contingente e episódica. Os segundos tentavam, de forma nem sempre clara ou bem-sucedida, reconstruir isso que Gilberto Morbach vai chamar neste livro de “ponte” entre o *ideal* de vida sob as leis e o *conceito* de sistema jurídico.

O desafio dos juristas foi, portanto, enfrentar esse novo regime, essa nova forma de vida: o Estado moderno. Inicialmente, surgiu como uma ideia moral, que substituiu o governo dos homens, mais precisamente, o governo dos monarcas ou das dinastias, por alguma forma impessoal. Daí o esforço para separar os reinos das coroas e depois longamente articular ou mesmo substituir o conceito de reino pelo de nação e povo, bem como para promover a retomada da palavra “república” em alusão à sociedade política organizada sob essa nova forma. Tal ideia moral era também veiculada pelo ideário de participação de todos nas decisões das coisas públicas. Para que cada um valesse tanto quanto qualquer outro, imaginou-se um sistema de eleições e votações, cujo resultado aritmético seria tratado como expressão da vontade geral, vontade essa justificada como racional.

Esse ideal moral fundou o Estado contemporâneo e, não por acaso, é o objeto das obras de filósofos do direito, como foram Locke, Rousseau, Kant, Hegel... Mas esse estado, no qual Hegel veria o ápice da vida moral, pela universalidade impessoal que o justificava, converteu-se no “comitê executivo dos negócios da burguesia”, como disse Marx, ou no manipulador em massa das consciências dos cidadãos, comandado por uns poucos e influentes grandes senhores dos meios de produção (inclusive de produção de ideias). Esse estado, com o qual o direito havia se confundido, mostrou-se capaz de monstruosas ditaduras e regimes, e fragilíssimo para efetivar o ideal político e moral que o havia moldado em seu

nascimento, de liberdade e igualdade universal e sempre em expansão. O viver sob as leis colocou, então, um problema: viver sob quaisquer leis postas?

Aqui se encontra uma das linhas de força desta obra, sua tese mesma: explicar de forma clara a relação intrínseca entre o viver sob leis numa comunidade política e viver moralmente, ou seja, segundo uma concepção de ser humano, que reconhece em todos os outros seus semelhantes capazes de autonomia e racionalidade. Trata-se da relação que o autor afirma entre *legalidade* e *império da lei*, ou entre o conceito mesmo de direito e o ideal de vida política. Nesses termos, todos os que vivem sob as leis — e não apenas sob as leis políticas, que tratam das relações entre cidadãos e governantes, por exemplo — vivem sob um ideal de legalidade. Naturalmente, a racionalidade e a autonomia não são produto de desenvolvimento orgânico. As capacidades intelectuais desenvolvem-se em seres humanos, que são organismos vivos, mas elas mesmas precisam ser cultivadas. Esse cultivo dá-se tanto em cada indivíduo quanto na sociedade considerada como um todo. Muitos equívocos se esclareceriam se essa ideia de autonomia e racionalidade se compreendessem como capacidades desenvolvidas ao longo de nossas vidas.

E aqui vale a pena destacar um dos pontos do debate reconstruído por Gilberto Morbach: quem diz “viver sob as leis” está falando de distintos níveis de comprometimento com as leis. Pode ser que se trate de um nível genérico e mais abstrato, o de aceitar como legítimo, ou seja, digno de obediência, um certo regime, um certo sistema jurídico e, em razão disso, aceitar, mesmo a contragosto, certas leis particulares que se encontram nesse sistema. Assim, a aceitação do direito, o ponto de vista do agente individual, pode ser perfeitamente o de aceitar o direito positivo como um todo, embora lute contra alguma lei em particular.

Se, no entanto, houver uma divergência profunda entre o cidadão e o direito “como um todo”, então estaremos diante de um caso de resistência por motivo de consciência. Pode, ainda, acontecer que as pessoas em geral abandonem a obediência, que vejam cada vez mais vantagem em agir “a despeito” da lei. Nesse caso, a própria forma de vida consistente em aceitar a legalidade se esvai, a vida social se dissolve. Pode demorar muito tempo, pode acontecer de repente, mas, nessas circunstâncias, uma sociedade sem direito, sem legalidade, sem o império das leis e do direito — objeto da reflexão desta obra — não sobrevive. O estado civil desaparece.

O livro que se vai ler recompõe com minúcia e rigor em forma de controvérsia essa reflexão sobre o que há de mais essencial na vida sob as leis. Dá-nos novas perspectivas sobre o tema ao retomar a boa tradição filosófica, fazendo confessadamente uma escolha metodológica, claro está, pela vertente analítica. Essa escolha, contudo, não o limita, uma vez que esclarece honestamente ainda que um dos

autores importantes para sua concepção, apesar de relativamente esquecido, é Lon Fuller, não um analítico propriamente, talvez mesmo um “jusnaturalista institucional”, como disse Luis Fernando Barzotto. Tudo isso é feito numa prosa escorreita, clara, inteligível e agradável, estilisticamente adequada para conduzir o leitor, valendo-se, inclusive, do recurso da recapitulação periódica do percurso transcrito.

Boa e proveitosa leitura a todos.

**José Reinaldo de Lima Lopes**

Arcadas, no inverno de 2023

Amostra

Amostra

*Yet law-abiding scholars write:  
Law is neither wrong nor right,  
Law is only crimes  
Punished by places and by times,  
Law is the clothes men wear  
Anytime, anywhere.  
Law is Good-morning and Good-night.*

*Others say, Law is our Fate;  
Others say, Law is our State;  
Others say, others say  
Law is no more.  
Law has gone away.*

(W. H. Auden, *Law Like Love*)