

Felipe Cesar José Matos Rebêlo

Teoria Geral do Direito e da Justiça


ALMEDINA
BRASIL
2026

Teoria Geral do Direito e da Justiça

Copyright © 2026 Almedina Brasil

Almedina Brasil é um selo do Grupo Editorial Alta Books (Starlin Alta Editora e Consultoria LTDA).

Copyright © 2026 Felipe Cesar José Matos Rebêlo

ISBN: 978-85-8493-949-7

Impresso no Brasil – 1ª Edição, 2026 – Edição revisada conforme o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

R292

Teoria Geral do Direito e da Justiça. Felipe Cesar José Matos Rebêlo. 1.ed.
Rio de Janeiro: Almedina Brasil, 2026.

176 p; 16 x 23 cm.

ISBN 978-85-8493-949-7

1. Direito – Filosofia. 2. Justiça. 3. Hermenêutica jurídica. 4. Teoria geral do direito. 5. Direito contemporâneo. I. Rebêlo, Felipe Cesar José Matos. II. Título.

CDU 340.12(81)

Índices para catálogo sistemático:

1: Brasil: Teoria geral do direito: Filosofia do direito: Justiça

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 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

Assistente Editorial: Francielle Regina

Vendas Governamentais: Cristiane Mutüs

Diagramação: Cumbuca Studio



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 — altabooks@altabooks.com.br
Ouvidoria: ouvidoria@altabooks.com.br



Amostra

*Ao meu pai Cesar (melhor pai que Deus poderia dar),
e a minha mãe, Adília (in memoriam), sem os quais, nada seria possível.*

“E para que estamos nós no tempo, nós os espíritos, senão para destruir a iniquidade?”

Rocha Pombo

“A estrita observância das leis escritas é sem dúvida um dos elevados deveres de um bom cidadão, mas não é o mais elevado. As leis da necessidade, da autopreservação, de salvar o nosso país quando em perigo, são de maior obrigação. Perder o nosso país por uma adesão escrupulosa à lei escrita, seria perder a própria lei, com a vida, a liberdade, a propriedade e todos aqueles que as desfrutam conosco...”

Thomas Jefferson

SOBRE O AUTOR

Felipe Cesar José Matos Rebêlo é Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra.

Membro do Corpo Editorial do *International Journal of Science, Technology and Society* (Nova York).

Advogado, Palestrante e Professor Universitário.

APRESENTAÇÃO

Trata-se de obra produzida após anos de militância tanto na advocacia, quanto no magistério. Após pesquisas paralelas, que redundaram em obras anteriores sobre a temática da origem e caracterização atual do Direito, empreendeu-se outra gama de estudos específicos, principalmente nos Estados Unidos da América, devendo o autor, na efetivação dessa empresa, ser grato pela receptividade recebida pela Universidade de Columbia e pela Universidade da Virgínia, constituindo a última um instituto educacional fundado por Thomas Jefferson, cujos escritos e pensamento fornecem formas e cores para o marco teórico adotado nesta obra.

Pretende-se oferecer ao estudante, ao professor, ao pesquisador e ao operador do direito, um panorama geral e assertivo da atual Teoria Geral do Direito, muitas vezes ensinada em faculdades em uma solução imiscuída na disciplina de Introdução à Ciência do Direito. Objetiva-se, todavia, a reflexão crítica sobre o estado atual das coisas, da teoria e da prática, buscando-se aguçar o temperamento do leitor para as possíveis saídas que o Direito encontra em uma Teoria da Justiça nos moldes preconizados pelo marco teórico.

Uma boa leitura a todos!

O autor
Junho de 2025

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1: CONCEITO DE DIREITO	19
CAPÍTULO 2: A TEORIA ONTOLÓGICA DO PODER DIACRÔNICO E A FORMAÇÃO DO DIREITO	39
2.1. Dos primórdios do direito ao positivismo jurídico	40
2.2. O Poder e sua intrincada relação com o direito	58
CAPÍTULO 3: A NORMA JURÍDICA: ORDENAMENTO E SISTEMA JURÍDICO	67
3.1. Elementos da norma jurídica	70
3.2. Caracteres da norma jurídica	74
3.3. As fontes do direito e o poder	83
3.4. Ordenamento e Sistema Jurídico	85
3.5. Classificação das normas jurídicas	92
CAPÍTULO 4: A RELAÇÃO JURÍDICA	99
4.1. Direito objetivo e direito subjetivo	103
4.2. Antinomia e lacuna	111
4.3. Hermenêutica, interpretação e métodos interpretativos	117
4.4. A decisão jurídica	121
CAPÍTULO 5: DIREITO E JUSTIÇA – ELEMENTOS DE CONSTITUIÇÃO E INTEGRAÇÃO	127
5.1. O conceito de justiça desde os antigos até os contemporâneos: análise das principais estruturas informativas	128
5.2. A justiça social como justiça individual e justiça coletiva. A utilização da equidade	142
5.3. Justiça social e direito: alguns exemplos de prática decisória	160
CONSIDERAÇÕES FINAIS	167
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	171

INTRODUÇÃO

O Direito é um fenômeno de claro conteúdo social. O seu relacionamento com a atividade humana é um dos traços marcantes de sua introspecção operativa, que perfaz uma posição diferencial na contingência das relações sociais, e, ao mesmo tempo, no campo de atuação político-estatal.

É estruturada a presente Teoria Geral do Direito e da Justiça com a intenção de se propor uma avaliação da ciência jurídica como ela se apresenta, adicionando-se paralelamente a oponibilidade de conceitos que desnaturem o direito em sua condição presente. Com efeito, existe a necessidade de se averiguar como o direito se apresenta no plano fático, diante das relações sociais humanas. Não obstante, cumpre ao estudioso do direito refletir acerca das categorias constituintes do fenômeno jurídico, e avaliar como o pensamento jurídico pode avançar, extravasar de suas categorias operacionais rotineiras, e se revestir do aspecto de uma ciência efetivamente mais social.

O caráter mais social pode englobar diversas asserções. Desde a preocupação com a preponderância da vontade coletiva, até a busca de uma socialização dos direitos, como também das obrigações. No espectro jurídico, a feição mais social do direito exprime a busca pela sua própria origem. O direito é um fenômeno social e histórico, devendo abarcar uma preocupação com as feições sociais que demandam a sua existência. A feição social engloba justamente uma preocupação fundada na comunidade social, no interesse desta, e não na estruturação ou regência de uma sociedade afeita unicamente a sua preservação em bases artificiais ou formais. Quer-se neste último ponto exprimir uma sociedade que aceita a construção do fenômeno jurídico, dotado de uma feição monocromática, voltada a uma operacionalidade que se deve ligar unicamente a procedimentos formais de regência dos interesses humanos, sem perscrutar o mérito

das relações estabelecidas, ou em termos a serem propostos neste trabalho, sem perscrutar a justiça que deve reger esse mesmo plano relacional.

O direito na modernidade possui como traço característico sua técnica. É enunciado pelo legislador um conjunto normativo teoricamente apto a se apropriar de cada situação, de cada pedaço da vida humana existente. Pelo menos, nos moldes legados pela Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, é esta a acepção. Sob esse prisma, o homem acaba sumindo na sombra da técnica jurídica, assim como já está desaparecendo perante a sombra das decantadas novas tecnologias, a exemplo da inteligência artificial, a esperada resposta a todas as expectativas humanas desde a criação da espécie humana. Nesse quadro, o direito reflete uma posição absoluta em si, não se devendo arguir sobre a introprojeção de questionamentos, mormente sobre o mérito social de suas decisões. A decisão jurídica resta absoluta porque emana do Estado, ente político que rege a sociedade, e que deve ser seguido sem o menor questionamento, como a própria ideologia dominante apregoa.

Em uma realidade como a estabelecida, constrói-se no presente trabalho uma teoria geral do direito que se preocupe com o mérito social de sua operacionalidade prática, nos escritórios e nos fóruns, e que aproxime assim seu conceito instrumental da ideia de justiça, ideia esta que prestigia o homem, e não somente a forma.

Com esse mister, as categorias do direito positivo são apresentadas, como reconhecidas pela doutrina, pela jurisprudência, e pelos próprios estudiosos do tema. Muitas das categorias delimitadas se englobam na teoria desenvolvida, reconhecendo-se sua virtude para o entendimento do fenômeno jurídico como referendado pelo Estado. Aquele que precisa conhecer o tema, deve necessariamente ter conhecimento de algumas categorias conceituais que delimitam as formas do direito como conhecido, questão que permite em uma instância superior o desenvolvimento de uma teoria que se enxergue como científica.

Nesses termos, categorias kelsenianas desenvolvidas na Teoria Pura do Direito são resgatadas, assim como elementos marcantes do direito principiológico abraçado pelo fenômeno jurídico a partir do começo do século XXI. Todavia, desenvolve-se a presente Teoria Geral do Direito e da Justiça com a busca de um entrelaçamento necessário da prática jurídica com a necessidade social, sendo esta interpretada não somente como aquilo que o legislador diz que é, mas sim como aquilo que a própria ação social elenca como tal. Sob esse prisma, o marco teórico que delimita o desenvolvimento do raciocínio deste livro é qualificado pela lavra de Thomas Jefferson. O pensador da Virgínia, antes de assumir seu papel revolucionário, desempenhou um papel notório no campo jurídico, exercendo a advocacia. Outrossim, já adentrando pela vida de revolucionário e

homem público, adotou medidas de notícia no que concerne a reforma legislativa de seu estado natal, com destaque para a instrumentalização do direito (principalmente durante seus mandatos presidenciais). Por esta via, há a busca pelo entroncamento maciço entre o social e o jurídico, ganhando plausível robustez, tendo-se um conjunto de ensinamentos que formam sua teoria política e jurídica, cujas ideias foram trabalhadas em outra obra desta mesma autoria, “A Filosofia do Direito em Thomas Jefferson”.

Deve ser esclarecido que os pontos fundamentais da doutrina jeffersoniana, de compreensão dos fenômenos jurídico e social, são opostos como um norte, ou seja, são depurados seus conceitos fundamentais, e com base neles o autor procura formatar esta Teoria Geral do Direito e da Justiça, que exprime a convergência de preocupações entre ambos, autor e marco teórico: a construção de um conceito de direito que não seja socialmente estéril, que se preocupe com o material antes do formal. Jefferson não pode acompanhar as últimas instâncias da Revolução Industrial, que presenciou em seus primeiros episódios, mas proporciona um legado normativo, principiológico e epistemológico apto a reger reflexões acerca das principais ciências que procuram delimitar a atuação humana, sendo o direito uma delas.

Com base nessas assertivas, o início da obra abarca o conceito de direito. A preocupação neste item da explanação gira em torno de destrinchar a ciência jurídica, buscando alargar seu campo operacional, proporcionando uma maior identidade social e aceitação de sua justeza à realidade. O conceito kelseniano de direito é um ponto de partida estipulável no início, mas que não adquire forma predominante ao fim da preocupação investigativa científica.

Como apoio a essa preocupação inicial, desenvolve-se o capítulo subsequente tendo-se em mente a visualização de como a sociedade contemporânea é assentada em sua forma de agir e de se consternar, o que passa pelo que a autoria propõe chamar de *teoria ontológica do poder diacrônico*, onde o elemento poder é estudado como baluarte de constituição não somente dos indivíduos, como da sociedade e do direito.

Presentes os supramencionados requisitos de estudo, avança a teoria pela busca da compreensão da norma jurídica, refletindo-se sobre sua natureza, e sobre sua forma de estabelecimento prático como parte de um ordenamento jurídico, ou como parte de um sistema jurídico. A classificação das normas jurídicas merece uma revisitação científica neste item. A relação jurídica é explorada em capítulo posterior, havendo aqui a preocupação de se entender seus principais elementos, assim como conceitos que lhe dão forma e objetividade, como direito subjetivo, direito objetivo, métodos de hermenêutica jurídica como elementos identificadores do conceito de direito, dentre outros aspectos.

Por fim, antes de se adentrar a conclusão da presente Teoria Geral do Direito e da Justiça, o compatível entrelaçamento entre esses mesmos conceitos, direito e justiça, é realizado, buscando-se aferir o bojo fenomênico da justiça, e como esta pode ser colocada lado a lado com o direito, como uma forma de fornecer graduação e legitimidade ao estabelecimento deste último. A justiça social é encarada neste trabalho como o cume de todo o processo humano, devendo o direito caminhar para a sua consecução. Clarice Lispector uma vez enunciaria que a justiça, assim como a fraternidade, não deveria ser o cume, e sim a base de um triângulo. A ocupação dessa ideia com predominância no espaço mental e sentimental apenas ensejaria a impossibilidade de sua realização, já que se trata de um conceito, assim como a fraternidade, alheio a natureza¹. O campo teórico, assim como o da fé cristã, proporcionariam respostas mais adequadas a esse sentimento irrealizável. Nesta obra é objetivada a persecução da justiça naquilo que for possível, dentro das condições materiais humanas, sendo o direito importante nesse caminho. Pode não ser possível a justiça absoluta, mas é assaz necessária a busca pelos elementos concretizadores da justiça no estabelecimento da sociedade concreta. Esse é um dever do estudioso, do pesquisador, do cientista social, que compreenda os dilemas que prejudicam a condição humana. Este é o entendimento adotado com esta obra.

Não se quer pela presente obra constituir um estudo absoluto e definitivo no campo da teoria jurídica. O que realmente se almeja é entender como o direito se aposta na realidade fática, seus principais mecanismos de concreção, suas preocupações quando ele é colocado na reta da disciplina das ações sociais, e como ele pode ser enxergado em suas categorias fundamentais de forma mais aproximada ao contexto social, como se seu escopo não repousasse somente em priorizar a livre desenvoltura do poder econômico adjacente à ação social, e sim em priorizar a própria desenvoltura do ser social, dos membros humanos da comunidade, em suas potências naturais, e não artificiais.

É estipulado um marco teórico que delimita princípios para a reflexão científica, buscando a compreensão do direito e do fenômeno jurídico com a preponderância de uma faceta social afeita a equalizar a realidade entre os agentes existentes, e não predisposta a subsumir a norma jurídica às situações fáticas, sem se imiscuir sobre a virtude dessa ação, e a virtude da própria ação humana.

O presente trabalho, por conseguinte, representa uma visão sobre a teoria geral do direito que pode interessar não somente ao cientista do direito, ao professor universitário, ao pesquisador da natureza do fenômeno jurídico, como ao estudante do direito, desde as épocas iniciais do curso universitário até os momentos culminantes de sua trajetória. O interesse é provocar a reflexão sobre

1 LISPECTOR, Clarice. *Perto do Coração Selvagem*. Rio de Janeiro: Rocco, 2019. p. 90.

a realidade do direito, como apostado não somente nos bancos das faculdades, como nas salas de audiências em fóruns, procurando demonstrar que não é porque existe um conhecimento estabelecido, que não se pode refletir sobre o mesmo, e até contestar suas categorias operacionais fundamentais.

Como dito no início desta introdução, o direito é um fenômeno histórico e social. Assumindo essas adjetivações, cabe ao elemento constituinte da sociedade, ou seja, aos cidadãos em conjunto, proporcionar uma alternativa científica para a compreensão da atuação jurídica em atendimento aos tempos viventes, tempos estes que exigem a aproximação do direito da conduta humana mais satisfativa não somente ao corpo social, mas ao próprio átomo humano constituinte dessa sociedade. Essa preocupação pode até aproximar o operador do direito, ou o advogado que milita perante o sistema jurídico cotidianamente, de uma compreensão do direito menos técnica a como ele está acostumado, e mais justa, como conteúdo de aproximação material entre os membros da comunidade, e não de distanciamento através do elemento formal de instrumentalização do conjunto de normas jurídicas.

CAPÍTULO 1: CONCEITO DE DIREITO

Conceituar nem sempre se revela uma atividade das mais fáceis. Em essência, a conceituação exige um estudo e uma pesquisa concentrados nas mais diversas variantes do objeto que se pretende compreender. A lógica é um processo que auxilia na compreensão de dado objeto, bem como as regras básicas do silogismo. No entanto, quando se está diante de um fenômeno como o direito, um dado da realidade histórica e social, aquelas vertentes de desenvolvimento do pensamento são mais relativas, pois não conseguem cobrir as diversas instâncias do direito, tendo-se por escopo a sua conceituação.

O direito, antes de mais nada, é um dado social. A realidade humana e social forma a sua estrutura fulcral. A própria realidade econômica contribui decisivamente para a sua constituição.

Uma sociedade moldada dentro do capitalismo financeiro, assume as características dessa interpretação econômica como um *modus operandi* apto a direcionar o próprio estabelecimento da razão jurídica. A necessidade por uma clara definição do processo, dos mecanismos de propositura de ações, de recursos, e acima de tudo do processo de execução, molda a atividade jurídica em uma sociedade voltada ao dinheiro (ao valor econômico), a sua reprodução incessante, e a conjugação das próprias regras morais às regras dessa dita forma capitalista. A objetividade caracteriza o marco social nesta panorâmica, assim como a glorificação às virtudes individuais de acumulação de riqueza e manutenção das regras de reprodução desse mesmo capital, que ignora a própria essência humana e seus direitos básicos quando se está diante de sua reprodução sistemática.

Não é preciso ser um marxista para reconhecer a realidade supracitada. É observável como a financeirização de dada economia assume feixes irradiadores

na constituição comportamental da própria sociedade¹. O período pré-capitalista, que pode ser contemplado antes das revoluções propagadas no final século XVIII, relatam condições diferentes da ação social, e que entrelaça sua forma de transposição prática com a atividade econômica imperante. Caso se tenha por exemplo a Idade Média, a atividade dos feudos caracterizava um claro sistema de autossuficiência, em que a produção de excedentes para exportação era um dado alheio às pretensões sociais como razão para geração de riqueza e acumulação, tal qual observa-se com maior assiduidade a partir da deflagração da Revolução Industrial. Os servos contemplavam sua posição perante os senhores e assumiam a posição de dependência econômica, não obstante as revoltas de camponeses ocorridas no período e rechaçadas com violência. Assim, o estabelecimento da propriedade e a dependência social baseiam-se em relações de força, e que contam com o apoio da religião, que referenda a situação de sujeição social como um dado da natureza divina que exige a resignação. Nas palavras de Santo Agostinho:

Se é lícito ao rei da cidade a que preside dar uma ordem que antes dele jamais alguém, nem sequer ele mesmo, prescreveu, e se o obedecer-lhe não vai contra os princípios sociais da cidade, antes é contrário a eles o desobedecer-lhe — pois a obediência aos reis é um pacto geral da sociedade humana — com quanto maior razão se deve obedecer, sem hesitações, às ordens de Deus, rei efetivo de toda a criação? De fato, assim como, nos poderes que existem na sociedade humana, o maior se impõe ao menor, para que este lhe preste obediência, assim Deus domina a todos².

Em um quadro em que a regra social contempla a sujeição ao outro, como os sistemas escravagistas também exigem, a regra social caminha de mãos dadas com a regra econômica, questão que muda com o fortalecimento do capitalismo e o aprofundamento das relações de produção, até a devida instauração de sua faceta financista. Nesta nova etapa da evolução humana, a deferência e subjunção social, com lastro na força e na religião, cedem espaço ao controle baseado na logicidade legal, sua imperatividade precisa, baseada na sua fonte de emanção, qual seja, o Estado, detentor do poder e do monopólio legal da violência a ser exercido contra os membros sociais recalcitrantes.

1 Existirá na obra a adoção de algumas categorias marxianas visualização e compreensão da realidade econômica, e que refletem na concatenação do fenômeno jurídico, como aquelas provenientes do próprio Karl Marx e de Ievguíenii B. Pachukanis. Contudo, o marco teórico não sofrerá desnaturação com esse processo, que servirá de complemento e esclarecimento acerca de posicionamentos defendidos sobre a realidade fática objeto de estudo.

2 AGOSTINHO, Santo. *Confissões/De Magistro*. Tradução de J. Oliveira Santos, A. Ambrósio de Pina e Ângelo Ricci. Coleção Os Pensadores. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural: 1980. p. 75.

O direito incorpora uma nova feição, como dado social, relativo a comunidade de homens e mulheres, e como dado histórico, que reflete as tendências de seu tempo. O direito busca encontrar suas fontes de legitimação em aspectos diversos. Não mais a suposta força de alguns é sua fonte, ou dados mágicos e religiosos que determinam a sua aplicabilidade concreta, mas sim a instauração de um sistema lógico e concatenado de normas que definam as situações da ação humana abrangidas por sua esfera de regulação, sendo a sujeição a esse conjunto normativo derivado da constituição da própria sociedade, que cede a gestão de seus direitos básicos ao ente estatal como entidade que se basta para possibilitar a manutenção da comunidade.

Trata-se de uma realidade que poderia ser abrangida dentro do contexto básico do contrato social, tal qual engendrado pelos contratualistas iluministas. No entanto, cabe apreender que a motivação que sela esse aspecto definidor do direito percorre um caminho ligado ao próprio capitalismo, pois esse mesmo conjunto de regras possibilita a perpetuação operacional e instrumental capitalista, através de suas previsões legislativas assentadas, previsibilidade dos julgados, previsibilidade da conduta dos operadores do próprio direito, o que conduz ao chamado princípio da segurança jurídica, umbilicalmente ligado aos interesses do poder econômico, e menos pendente a proteção da individualidade e da sociedade como proteção que se pretenda justa materialmente, e não meramente no espaço formal.

Uma avaliação que trilhe o caminho mencionado pode ser ocasionalmente caracterizada como marxiana, pois considera a interferência precípua do modo de produção capitalista na constituição da sociabilidade e do próprio direito. Cabe, contudo, realçar que o marco teórico estipulado é diverso de tal explicação, o que não impede a análise de reconhecer como o fator econômico interage com o fator social, constituindo a sociedade como produto final. Essa questão será detalhada com maior profusão quando se abordar a teoria ontológica do poder diacrônico.

Neste momento, o que cumpre apreender é que o direito se erige na contemporaneidade como *técnica*, ligado claramente às necessidades econômicas e às necessidades sociais. Durante esse caminho, que data da Idade Moderna, o direito parece esquecer a noção de justiça na sua aplicabilidade, como se essa fosse uma questão que só deva interessar ao poder político. Em busca da previsibilidade das relações jurídicas, da previsibilidade dos efeitos das relações jurídicas entabuladas, o conceito de justiça, no emprego da norma jurídica, parece se desprender da concatenação prática do direito, ou seja, do emprego prático da ciência jurídica pelos seus agentes. A preocupação que perquiria os antigos, como Aristóteles, no sentido de se entabular a decisão jurídica mais afeita ao

estabelecimento de um princípio de justiça é apostada usualmente como um problema político, alheio ao campo jurídico, usando-se aqui uma terminologia cara a Pierre Bourdieu.

O jurista Celso Ribeiro Bastos tem uma definição do direito que caracteriza essa realidade jurídico-social. Segundo ele, o direito nada mais é que o conjunto de normas que coercitivamente regula a conduta humana³. Andrei Marmor, representante da doutrina estrangeira, também aponta conceito similar, quando enuncia o direito como o conjunto de regras e princípios que regulam o comportamento das pessoas através da coerção⁴. Em um primeiro momento, logo se observa a influência kelseniana na definição, influência essa decisiva no direito tal qual instaurado a partir do século XIX. E um conjunto de normas imposto a sociedade, do qual não se pode escapar, regulando coercitivamente, ou seja, regulando forçosamente o agir social, sendo esse mesmo conjunto de normas estipulado pelo Estado, ente legítimo para tanto, o que referencia a obediência a tais normas. Logo se depreende desse conceito que não existe direito fora desse conjunto estabelecido de normas, que ulteriormente, a partir do final do século XX e início do século XXI, assume em seu bojo não somente as regras jurídicas, como também os princípios jurídicos – que implicam um maior conteúdo ético ao direito, graças a lavra de estudiosos como Robert Alexy, John Rawls e Ronald Dworkin.

Presente essa definição, cabe a pergunta: mas onde entra a preocupação com a justiça na formulação prática do direito? Pela definição dada, não se verifica essa preocupação expressamente, nem em termos sugestivos. Tal qual o trabalho de Kelsen, apenas existe o conjunto sistemático de normas jurídicas, imposto pelo Estado, e que deve receber a aceitação da sociedade como razão básica de gestão social. O elemento justiça assumiria nessa feição doutrinária um aspecto unicamente valorativo, que não interessa a ciência do direito. A ciência jurídica, tal qual as demais ciências, deve se ater unicamente a fatos e a logicidade na aplicação de regras às ações humanas que encontram sua disciplina. A justiça implica um elemento estranho ao pensamento jurídico, que busca lastro na seguinte asserção: *Se A é, B deve ser*.

O conceito de direito que se propõe neste trabalho busca contemplar o fato de que, precisamente pelo motivo do direito ser um fenômeno histórico e social, ele não pode ignorar determinantes que partem da sociedade e influem em seu processo de deliberação e decisão jurídica. Ignorar esse pressuposto significa colocar a ciência jurídica como unicamente alocada a seres estéreis, e operada

3 Cf. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 17-18.

4 MARMOR, Andrei. *Positive Law*. Oxford: Clarendon Press, 2001. p. 24.

por seres estéreis, que não se submetem a relações de desigualdade material e não possuem expectativas quanto ao desenvolvimento de suas individualidades em harmonia com o todo social.

O direito, sob essa perspectiva, pode ser definido como o conjunto de normas – regras e princípios, direcionado por cláusulas de apoio socio-estruturais, que apresenta a aptidão de gerir a conduta social com fins a atender ao princípio da justiça social.

Esse conceito será analisado por partes, e sua efetiva compreensão se dará gradualmente com o desenvolvimento da obra.

Sob um primeiro ponto, diz-se que as regras e princípios não podem ser descolados do conceito de direito. Com efeito, a conduta humana exige a aplicação de regras e princípios para que sua operatividade não fuja à propagação de atos que violem a natureza humana em sua exponenciação material, que merece constante proteção. Através desses instrumentos específicos, como as regras e os princípios jurídicos, é que o direito alcança as relações materiais da sociedade, podendo tornar seus objetivos plausíveis.

Tendo-se em mente que o princípio da justiça social é o fim da atuação jurídica, e não a reprodução da norma jurídica em si mesma, esta é o utensílio necessário para que não somente o indivíduo singularmente considerado, como também a comunidade social como um todo, tenham a potencialidade de alcançar seus desígnios fundamentais – manutenção própria, realização de objetivos intelectuais, culturais, profissionais, etc, em harmonia, e com lastro na preocupação fundamental de que todos os poderes envolvidos não perturbem essa lógica operacional acima dos limites tolerados.

No que se refere a lógica de operação de norma jurídica, que deve atuar sem a interferência indesejada de algum dos poderes que constituem a sociedade, cabe menção à atuação do poder econômico. O poder econômico existe e se constitui uma razão importante na sociedade contemporânea, todavia, a sua existência não pode ser contemplada como razão absoluta para moldar e determinar não somente a criação e desenvolvimento de individualidades (com a consequente revisão das tessituras do todo social), como também os fins a serem atingidos pelo direito, que se ligam ou deveriam se ligar estritamente ao alcance maduro do princípio da justiça social.

A influência desmedida do poder econômico pode ser encontrada facilmente na prática, e não é o capítulo da ordem econômica da Constituição Federal do Brasil que consegue contê-lo, valendo o mesmo para os operadores do direito na sua atuação cotidiana.

Essa influência pode ser encontrada desde o processo de elaboração das normas jurídicas pelos órgãos legislativos, até sua promulgação como norma jurídica apta a estabelecer efeitos jurídicos. Quando se estabelece no Código

Civil que os contratos podem ser revisitados, mas que deve imperar uma situação de revisitação contida das normas contratuais, ou seja, a revisão deve ser excepcional, atende-se à previsibilidade desejada pelo ordenamento jurídico, em consonância ao princípio da previsibilidade, constituindo o princípio contratual da onerosidade excessiva apenas um mero paliativo. Ao poder econômico interessa essa estrutura estática da relação contratual, principalmente a partir do momento em que ela é estruturada, ou seja, selada formalmente, atribuindo-se a feitura de uma relação jurídica com direitos e obrigações.

Essa interferência também pode ser vista para além da agenda legislativa, adentrando a aplicabilidade da norma jurídica no campo processual. É verificável esta realidade quando o Código de Processo Civil enumera que o juiz decidirá por equidade nos termos estritos definidos pelo diploma legal, retirando do magistrado a possibilidade de extravasar a técnica do direito, e apreciar a questão submetida por uma ótica que se queira mais colada ao espectro situacional da questão. Ou seja, busca-se estabelecer quadrantes previsíveis na decisão jurídica, de forma a que as empresas já possam ter em mente como deflagrar sua atividade econômica, contabilizando os riscos inerentes em sua atividade, e estratégias que podem solapar direitos individuais ou sociais, desde que haja, em primeiro lugar, uma previsão legal que permita sua conduta (sabendo-se que não é preocupação da normatividade ser moral, e sim ser sistêmica), e em segundo lugar um processo decisório que endosse sua estratégia, tendo por espelho a norma imposta, e que impeça o juiz de apreciar a questão sob inflexões de uma justiça social não contemplada expressamente pelo legislador.

A atividade econômica é essencial para o desenvolvimento de um país. Ela atribui a possibilidade de produção de riquezas e a sua circulação, contudo, o seu livre estabelecimento não pode servir de sucedâneo ao atravessamento irregular de relações sociais, o que implica o auferimento de vantagens particulares em detrimento da retirada de direitos de outras partes das relações jurídicas firmadas. A norma jurídica quando conta com essa intromissão desnecessária, é alocada a favor de quem desequilibra a relação, aquele que detém maior poder social, afetando não somente a fonte produtora da normatividade, como também o processo de aplicação da norma, o que não se coaduna com um conceito de direito voltado à conduta social, que procure atingir a justiça social.

Esse poder exerce essa mesma interferência relatada quando se observa na pretensa Corte constitucional de um país o desequilíbrio interpretativo da norma jurídica trabalhista, deixando de considerar o trabalhador hipossuficiente em benefício do poder econômico, a pretexto de manter as relações produtivas e a oferta de empregos, quando na realidade diminui-se o arcabouço garantista social do trabalhador. Exemplos disso é a consideração em igual estágio de

prevalência da terceirização das atividades-meio e das atividades-fim exercidas pelas pessoas jurídicas – gerando situações claras de relações de emprego e com atribuições garantistas distantes das relações de emprego *stricto sensu*, e o entendimento de que os direitos trabalhistas podem ser flexibilizados pelo Poder Judiciário, preservando-se um suposto núcleo vital que não se revela o suficiente para proporcionar condições mínimas de vida ao trabalhador – a exemplo dos intervalos intrajornada e da atribuição de validade de negociações coletivas que restrinjam certos direitos trabalhistas.

É com base nessas interferências sobre a norma jurídica que se fala no direcionamento de sua aplicação por meio de instrumentos político-sociais. Esses instrumentos relembram os conceitos de apoio que são encontrados na Declaração de Independência dos Estados Unidos. Este documento, apesar de não conter uma atribuição jurídica referendada nos tribunais norte-americanos, estabelece princípios de constituição daquela sociedade. Elaborada por Thomas Jefferson, em uma comissão que contava com Benjamin Franklin, John Adams, Roger Sherman e Robert Livingston, refere-se basicamente como um atestado de surgimento da nação norte-americana, como também de denúncia das violações a seus direitos perpetradas pela Coroa inglesa. Nesse sentido, cumpre enumerar o Preâmbulo da Declaração, que expressa sua qualidade de documento jusnaturalista:

Consideramos estas verdades evidentes por si mesmas, que todos os homens são criados iguais, que são dotados pelo Criador de certos Direitos inalienáveis, que entre estes estão a Vida, a Liberdade e a busca da Felicidade – Que para garantir esses direitos são instituídos entre os Homens Governos que derivam os seus justos poderes do consentimento dos governados; Que toda vez que uma Forma qualquer de Governo ameaça destruir esses fins, cabe ao Povo o Direito de alterá-la ou aboli-la e instituir um novo Governo, assentando sua fundação sobre tais princípios e organizando-lhe os poderes da forma que pareça mais favorável a proporcionar Segurança e Felicidade⁵.

Apesar das modificações impostas pelo Congresso Continental no texto final do documento, a Declaração assume, como dito, uma natureza jusnaturalista, ou seja, imprime sua formulação com base nos cânones do direito natural, mas não um direito de cunho divino, e sim um direito ligado à natureza e afe-rido por meio da razão. Diante desse cenário, estabelece a mencionada Declaração como direitos inalienáveis a vida, a liberdade e a busca da felicidade, ao

5 DRIVER, Stephanie Schwartz. *A Declaração de Independência dos Estados Unidos*. Tradução de Mariluce Pessoa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2006. p. 53.

mesmo tempo que firma elementos auxiliares ao estabelecimento desses direitos, aos quais justamente se denominam *conceitos de apoio*.

Os conceitos de apoio, na Declaração, podem ser entendidos como mecanismos que permitem a operação dos direitos e princípios caros à sociedade, apresentando a qualidade de se referirem como réguas moldáveis ao momento histórico e social em que a aqueles direitos e princípios devem ser aplicados ao caso concreto. Em outras palavras, são ferramentas que permitem ao operador do direito, em primeiro lugar, identificar os valores político-sociais fundamentais da sociedade (aqui o operador do direito depende da atuação dos campos político e social), e utilizar esses conceitos de forma a disciplinar os princípios e regras jurídicas de acordo com a feição que eles assumem temporalmente. Subentende-se, dessa conceituação, que não subsistem regras e princípios absolutos, devendo ser avaliados de acordo com a vontade social de cada tempo histórico.

Os conceitos de apoio na Declaração de Independência, expressam-se pela Segurança e Felicidade. Revestem-se da tessitura de condicionantes universais, mas que são estritas a realidade local que abranjam. Segurança nos Estados Unidos prestigia a liberdade contratual, enquanto que no Oriente Médio assume a posição voltada essencialmente à religião e seu exercício nas formas de poder. O seu caráter universal subjaz exatamente em permitir que uma regra ou princípio seja aplicado diversamente em tempos diferentes, pelo fato de que o conceito de apoio Segurança assume matizes diferentes em diferentes períodos:

Não persistem, assim, princípios absolutos. Eles podem ser mantidos em casos futuros, mas as interpretações poderão ser alteradas, de acordo com os conceitos auxiliares, que permitem a flexibilização na sua consecução. Não se quer dizer que os princípios da liberdade, vida e busca da felicidade são nocivos ou podem vir a sê-los. O que se comenta é que seu conteúdo poderá receber abordagens diversas, em diferentes localidades, não permanecendo intactas com o passar do tempo⁶.

Sob esse prisma, a Declaração de Independência, que surgiu como um documento iluminista que deveria transmitir conceitos absolutos, fornece a chancela de um documento a-iluminista e social⁷ (graças a lavra intelectual de Jefferson), questão que passou despercebida pelo Congresso Continental. Desse modo, a Declaração pode ser empregada para o direcionamento geral da norma jurídica em busca da justiça social.

6 REBÊLO, Felipe. *A Filosofia do Direito em Thomas Jefferson*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 34-35.

7 REBÊLO, Felipe, op. cit., p. 37.