

Reis Frie de

EX-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 2ª REGIÃO (BIÊNIO 2019-21)
MESTRE E DOUTOR EM DIREITO
PROFESSOR ASSOCIADO DA FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TEORIA DO DIREITO

5ª EDIÇÃO

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2025

Sumário

O Autor	XXIII
Apresentação.....	1
Prefácio.....	3
Prólogo.....	7

CAPÍTULO I TEORIA SOCIAL DO DIREITO DIREITO E SOCIEDADE

1. Direito: Noção, Conceituação e Finalidade Social	15
1.1. Noção de Direito.....	17
1.1.1. Origem das Sociedades e dos Agrupamentos Sociais.....	17
1.1.2. Origem das Sociedades e dos Vínculos Sociais	21
1.1.3. Sociedade, Nação e Estado	21
1.1.4. Conceito de Estado	22
1.1.5. Formação dos Estados	27
1.2. Ordenamento Social.....	32
1.2.1. Instituições.....	33
1.2.1.1. Família.....	34
1.2.1.2. Propriedade	39
1.2.1.3. Estado	40
1.3. Ordenamento Social e Ordenamento Jurídico	42
1.4. Conceito de Direito	44
1.5. Finalidade Social do Direito	45
2. Direito e Efetividade Jurídica	47
2.1. Estado como Principal Elemento de Concreção do Direito	47
2.2. Efetivação da Soberania e Concretização Objetiva do Direito e da Realidade Jurídica.....	48

CAPÍTULO II

TEORIA CIENTÍFICA DO DIREITO

1. Percepção Científica do Direito.....	95
1.1. Conceito de Ciência.....	96
1.2. Classificação Binária das Ciências.....	100
1.2.1. Outras Classificações Relativas às Ciências.....	103
1.3. Normas da Natureza (Juízo de Realidade) e Normas da Cultura (Juízo de Valor).....	109
2. Classificação da Ciência do Direito	115
2.1. Axiologia Jurídica e Projeção Comportamental do Direito	116
3. Tridimensionalidade do Direito	119
3.1. Estrutura Tridimensional do Direito.....	121
4. Caracterização Particular da Ciência do Direito	123
4.1. Ciência Axiológica.....	126
5. Especificidades da Ciência Jurídica.....	127

CAPÍTULO III

TEORIA DO PENSAMENTO JURÍDICO

JUSNATURALISMO

1. Uma Introdução à Clássica Dicotomia	193
2. A Equivocidade da Locução “Direito Natural”	197
3. A Polêmica Temática e Respectivas Vertentes Jusnaturalistas	199
3.1. O Direito Natural na Grécia.....	201
3.2. O Direito Natural em Roma.....	207
3.3. O Jusnaturalismo Medieval (ou Teológico)	210
3.3.1. O Jusnaturalismo em SANTO AGOSTINHO	211
3.3.2. O Jusnaturalismo em SÃO TOMÁS DE AQUINO	216

3.4. O Jusnaturalismo Moderno (ou Racional).....	219
3.4.1. O Jusnaturalismo em HUGO GRÓCIO	221
3.4.2. O Jusnaturalismo em THOMAS HOBBS	223
3.4.3. O Jusnaturalismo em BARUCH DE SPINOZA.....	226
3.4.4. O Jusnaturalismo em JOHN LOCKE.....	229
3.4.5. O Jusnaturalismo em SAMUEL VON PUFENDORF	233
3.4.6. O Jusnaturalismo em JEAN-JACQUES ROUSSEAU	235
3.4.7. O Jusnaturalismo em IMMANUEL KANT	237
3.5. HEGEL e a Crítica ao Jusnaturalismo Moderno.....	239
3.6. Síntese Conclusiva das Teorias Jusnaturalistas	244

CAPÍTULO IV

TEORIA DO PENSAMENTO JURÍDICO

JUSPOSITIVISMO

1. Juspositivismo	261
1.1. A Plurivocidade do Termo “Positivismo”	262
1.2. A Transição do Jusnaturalismo para o Juspositivismo	262
1.3. Positivismo Metodológico, Positivismo Teórico e Positivismo Ideológico	264
1.4. Positivismo Jurídico como Ceticismo Ético, como Ideologia, como Formalismo Jurídico e como Positivismo Conceitual	266
1.5. A Escola de Exegese e o Positivismo Jurídico	268
1.6. A Escola Histórica do Direito e o Positivismo Jurídico	269
1.7. GEORG FRIEDRICH PUCHTA e a Jurisprudência dos Conceitos	276
1.8. A Jurisprudência dos Interesses (<i>Interessenjurisprudenz</i>)	279
1.9. O Juspositivismo em JEREMY BENTHAM.....	280
1.10. O Juspositivismo em JOHN AUSTIN	282
1.11. O Juspositivismo em HANS KELSEN	285
1.12. O Juspositivismo em ALF ROSS	290

1.13. O Juspositivismo em HERBERT L. A. HART	294
2. RONALD DWORKIN e a Crítica ao Positivismo	301
3. LON LUVUOIS FULLER e a Moralidade Interna do Direito	305
4. ROBERT ALEXY e a Teoria da Dupla Natureza do Direito	311
5. WILFRID J. WALUCHOW e a Divisão no Positivismo Jurídico Contemporâneo.....	317

CAPÍTULO V

TEORIA SOCIOLOGICA DO DIREITO

DIREITO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL

1. O Direito como Instrumento de Controle Social	329
2. Outros Instrumentos de Controle Social	333
2.1. Religião	334
2.2. Moral.....	336
2.2.1. Aspectos Distintivos Fundamentais entre Direito e Moral	338
2.2.2. A Moral no Ordenamento Jurídico Brasileiro	343
2.2.3. Direito, Moral e Teorias dos Círculos.....	344
2.2.3.1. Teoria dos Círculos Concêntricos.....	345
2.2.3.2. Teoria dos Círculos Secantes.....	346
2.2.3.3. Teoria dos Círculos Independentes.....	347
2.2.3.4. Teoria do Mínimo Ético	348
2.3. Regras de Trato Social.....	351
2.3.1. Características Básicas das Regras de Trato Social.....	352

CAPÍTULO VI

TEORIA DOS CONCEITOS JURÍDICOS

DEFINIÇÕES FUNDAMENTAIS DO DIREITO

1. Origem Etimológica e Acepções do Vocábulo “Direito”	361
--	-----

1.1. Direito como Ciência do Direito	362
1.2. Direito como Justiça	362
1.3. Direito como Direito Subjetivo	363
1.4. Direito como Direito Potestativo	364
1.5. Direito como Correção de Atitude	365
1.6. Direito como Ordenamento Jurídico	365
1.7. Direito como Fenômeno Social	365
2. Direito Positivo e Direito Natural	367
3. Direito Objetivo e Direito Subjetivo	369
3.1. Natureza Jurídica do Direito Subjetivo	371
3.1.1. Teoria da Vontade	371
3.1.2. Teoria do Interesse Juridicamente Protegido	372
3.1.3. Teoria Mista (ou Eclética)	373
4. Dogmática Jurídica	375
5. Direito Público e Direito Privado	377
5.1. Principais Critérios Distintos	378
5.2. Ramos do Direito Público	380
5.2.1. Principais Ramos do Direito Público Interno	381
5.2.1.1. Direito Constitucional	381
5.2.1.2. Direito Processual Penal	381
5.2.1.3. Direito Processual Civil	382
5.2.1.4. Direito Penal	382
5.2.1.5. Direito Administrativo	383
5.2.1.6. Direito Tributário	383
5.2.2. Ramos do Direito Público Externo	384
5.2.2.1. Direito Internacional Público	384
5.2.2.2. Direito Internacional Privado	384
5.3. Ramos do Direito Privado	385

5.3.1. Direito Civil	386
5.3.2. Direito Empresarial.....	386
5.4. Direito Misto (ou Social)	386
5.4.1. Direito do Trabalho.....	387
5.4.2. Direito Previdenciário.....	387

CAPÍTULO VII

TEORIA DA NORMA JURÍDICA

1. Considerações Iniciais e Definição	395
2. Substrato e Estrutura da Norma Jurídica.....	399
3. Características Basilares da Norma Jurídica	403
3.1. Imperatividade	403
3.2. Heterogeneidade.....	403
3.3. Bilateralidade.....	403
3.4. Generalidade.....	404
3.5. Estabilidade.....	405
3.6. Permanência	405
3.7. Publicidade.....	405
4. Classificação da Norma Jurídica	407
4.1. Quanto à Natureza das Disposições.....	407
4.1.1. Normas Jurídicas Substantivas (ou Materiais).....	407
4.1.2. Normas Jurídicas Adjetivas (ou Processuais)	407
4.2. Quanto à Obrigatoriedade.....	407
4.2.1. Normas Jurídicas Imperativas (ou de Ordem Pública)	408
4.2.2. Normas Jurídicas Dispositivas (ou de Ordem Privada)	408
4.3. Quanto à Origem	408
4.4. Quanto à Sistematização	408
4.4.1. Normas Constitucionais.....	408

4.4.2. Normas Codificadas	409
4.4.3. Normas Esparsas (ou Extravagantes)	409
4.4.4. Normas Consolidadas	410
4.5. Quanto à Sanção	410
4.5.1. Normas Mais que Perfeitas.....	410
4.5.2. Normas Perfeitas.....	410
4.5.3. Normas Menos que Perfeitas	410
4.5.4. Normas Imperfeitas.....	411
4.6. Quanto à Vigência.....	411
4.6.1. Normas de Vigência Indeterminada	411
4.6.2. Normas de Vigência Determinada	412
4.7. Quanto à Aplicabilidade	413
4.7.1. Normas Autoaplicáveis.....	413
4.7.2. Normas Dependentes de Complementação	414
4.7.3. Normas Dependentes de Regulamentação.....	415
4.8. Quanto à Fonte	415
4.9. Quanto ao Sistema Jurídico	416
4.10. Quanto à Incidência Territorial	416
4.10.1. Normas Comuns	416
4.10.2. Normas Locais	416
4.11. Quanto ao Âmbito Material de Aplicação.....	417
5. Validade da Norma Jurídica	419
5.1. Validade Formal (ou Vigência em Sentido Amplo)	422
5.2. Validade Fática (ou Eficácia)	423
5.3. Validade Ética (ou Fundamento Axiológico)	424
6. Norma Jurídica e Ciência do Direito em HANS KELSEN	425
7. Planos e Âmbitos do Conhecimento Jurídico	427
8. Estrutura Trivalente da Norma Jurídica (MIGUEL REALE)	429

CAPÍTULO VIII
TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO

1. Ordenamento Jurídico.....	441
2. Características	445
2.1. Unidade	445
2.2. Coerência	448
2.3. Completude	449
3. O Problema das Antinomias	453
3.1. Classificação das Antinomias	453
3.2. Critérios Solucionadores das Antinomias.....	455
4. O Problema das Lacunas	461
4.1. O Debate Sobre a Existência de Lacunas no Direito	463
4.2. Espécies de Lacunas	465
4.3. Integração do Direito.....	470
4.3.1. Auto-Integração e Heterointegração	471
4.4. Meios Supletivos das Lacunas.....	472
4.4.1. Analogia.....	473
4.4.2. Costume Jurídico	476
4.4.3. Princípios Gerais de Direito.....	479
5. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	481

CAPÍTULO IX
TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DA NORMA CONSTITUCIONAL

1. Breves Considerações sobre Constitucionalismo	493
2. Constitucionalismo e Estado Democrático de Direito	499
3. Constituição e Direito Constitucional.....	501

4. Constituição em Sentidos Sociológico, Político, Jurídico e Cultural	509
5. Constituição em Sentidos Material e Formal.....	513
6. Objeto, Elementos e Conteúdo da Constituição	515
7. Classificação das Constituições	517
7.1. Quanto à Origem	517
7.2. Quanto à Forma	518
7.3. Quanto ao Processo de Elaboração.....	519
7.4. Quanto ao Conteúdo	519
7.5. Quanto à Extensão	520
7.6. Quanto ao Processo de Reforma.....	520
7.7. Quanto à Dogmática.....	523
7.8. Quanto ao Objeto.....	523
7.9. Quanto ao Modelo	524
7.10. Quanto ao Sistema.....	524
8. Normas Constitucionais	527
8.1. Classificação das Normas Constitucionais.....	527
8.2. Hierarquia e Supremacia Constitucional.....	529
8.3. Aplicabilidade das Normas Constitucionais.....	531
9. Hermenêutica Constitucional	543
9.1. Interpretação Constitucional	543
9.2. Métodos de Interpretação Constitucional	545
9.2.1. Método Jurídico ou Hermenêutico Clássico.....	546
9.2.2. Método Tópico-Problemático	546
9.2.3. Método Hermenêutico Concretizador	546
9.2.4. Método Científico-Espiritual	547
9.2.5. Método Normativo-Estruturante.....	548
9.2.6. Método da Comparação Constitucional.....	549

9.3. Princípios de Interpretação Constitucional	550
9.3.1. Princípio da Unidade da Constituição	550
9.3.2. Princípio da Concorância Prática ou Harmonização.....	552
9.3.3. Princípio do Efeito Integrador.....	552
9.3.4. Princípio da Força Normativa.....	552
9.3.5. Princípio da Máxima Efetividade ou Eficiência	554
9.3.6. Princípio da Justeza ou da Conformidade (Exatidão ou Correção) Funcional.....	554
9.3.7. Princípio da Interpretação Conforme a Constituição	555
9.3.8. Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade	558
10. Norma Constitucional e Direito Intertemporal	563
10.1. Recepção.....	563
10.2. Repristinação.....	564
10.3. Desconstitucionalização	565
11. Mutação Constitucional.....	569

CAPÍTULO X

TEORIA DAS FONTES DO DIREITO

1. Definição de Fontes do Direito.....	585
2. Classificação das Fontes do Direito	587
2.1. Fontes Materiais (Reais ou de Produção)	591
2.2. Fontes Formais (ou de Conhecimento)	591
2.2.1. Fontes Formais Estatais	591
2.2.2. Fontes Formais Não-Estatais.....	591
3. A Lei como Principal Fonte Formal Estatal	593
3.1. Principais Acepções do Vocábulo “Lei”	595
3.2. O Princípio da Obrigatoriedade da Lei.....	600

4. Tratado Internacional	603
5. Analogia	607
5.1. Analogia <i>Legis</i> e Analogia <i>Juris</i>	610
5.2. Analogia e Interpretação Analógica.....	610
5.3. Analogia e Direito Penal	611
6. Costume Jurídico.....	619
6.1. Elementos do Costume	621
6.2. Espécies de Costume Jurídico.....	621
6.3. Validade do Costume Jurídico	624
6.4. Vigência do Costume Jurídico	625
6.5. Costume Jurídico e Princípio da Legalidade Penal	626
6.6. A Importância do Costume Jurídico na Seara do Direito Internacional.....	629
7. Princípios Gerais de Direito	631
7.1. Distinção entre Princípios e Regras	636
7.2. Espécies de Princípios	638
8. Jurisprudência.....	641
8.1. Espécies de Jurisprudência	645
8.2. Súmulas	646
8.3. Súmulas Vinculantes	650
9. Doutrina.....	655
10. Contrato	661
11. Equidade.....	667
11.1. Natureza Jurídica da Equidade	669
11.2. Espécies de Equidade	672
11.3. A Equidade no Ordenamento Jurídico Brasileiro	672

CAPÍTULO XI
TEORIA DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

1. Aspectos Históricos e Definições.....	685
2. Hermenêutica e Interpretação.....	693
3. Interpretação e Segurança Jurídica.....	697
4. O Princípio <i>in Claris Cessat Interpretatio</i>	699
5. Classificação da Interpretação Jurídica	703
5.1. Interpretação Quanto ao Sujeito (ou à Fonte)	703
5.1.1. Interpretação Autêntica (ou Legislativa).....	703
5.1.2. Interpretação Doutrinária (ou Doutrinal)	705
5.1.3. Interpretação Judicial (ou Jurisprudencial)	707
5.2. Interpretação Quanto aos Meios (ou Métodos)	709
5.2.1. Interpretação Gramatical (Literal ou Filológica)	711
5.2.2. Interpretação Racional (ou Lógica)	717
5.2.3. Interpretação Sistemática	725
5.2.4. Interpretação Histórica.....	730
5.2.5. Interpretação Teleológica (ou Sociológica)	733
5.3. Interpretação Quanto ao Resultado.....	737
5.3.1. Interpretação Declarativa (ou Enunciativa)	737
5.3.2. Interpretação Extensiva	738
5.3.3. Interpretação Restritiva	739
6. Distinção entre Analogia, Interpretação Analógica e Interpretação Extensiva	743
7. Argumentação Jurídica	745
7.1. Espécies de Argumentos Jurídicos.....	749
7.1.1. Argumento <i>ab Absurdo</i> (ou <i>Reductio ad Absurdum</i>).....	749

7.1.2. Argumento a <i>Contrario Sensu</i>	751
7.1.3. Argumento a <i>Fortiori</i>	751
7.1.4. Argumento da Coerência	752
7.1.5. Argumento a <i>Simili</i>	753
7.1.6. Argumento de Autoridade (ou <i>ab Auctoritate</i>)	754
7.1.7. Argumento a <i>Priori</i>	754
7.1.8. Argumento a <i>Posteriori</i>	755

CAPÍTULO XII

TEORIA DO PODER CONSTITUINTE

1. Conceito Amplo de Poder Constituinte	767
2. Origem Histórica da Concepção Básica de Poder Constituinte.....	771
3. Conceito Contemporâneo de Poder Constituinte.....	777
4. Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado.....	781
5. Titularidade do Poder Constituinte	785
6. Natureza Jurídica do Poder Constituinte	787
7. Métodos de Exercício e Agentes do Poder Constituinte.....	789
7.1. O Método Revolucionário.....	793
7.2. Os Métodos Clássicos de Exercício do Poder Constituinte: Outorga, Bonapartista e Assembleia Nacional Constituinte	803
7.3. Métodos da Assembleia Nacional Constituinte.....	809
7.4. O Caso Brasileiro	812

CAPÍTULO XIII

TEORIA DO PROCESSO LEGISLATIVO

1. Poder Legislativo.....	833
---------------------------	-----

1.1. Funções do Poder Legislativo.....	835
1.2. Estrutura e Competência.....	837
2. Processo Legislativo	843
2.1. Definição	843
2.2. Espécies Normativas Primárias	844
2.2.1. Emenda à Constituição.....	844
2.2.2. Lei Complementar.....	847
2.2.3. Lei Ordinária.....	852
2.2.4. Lei Delegada	854
2.2.5. Medida Provisória.....	857
2.2.6. Decreto Legislativo.....	870
2.2.7. Resolução	873
2.3. Fases do Processo Legislativo das Leis Complementares e Leis Ordinárias	876
2.3.1. Fase da Iniciativa	876
2.3.1.1. Espécies de Iniciativa	877
2.3.2. Fase Constitutiva.....	883
2.3.2.1. Deliberação Parlamentar: Discussão e Votação	883
2.3.2.2. Deliberação Executiva: Sanção ou Veto	888
2.3.3. Fase Complementar: Promulgação e Publicação	893
2.4. <i>Vacatio legis</i>	895
3. Revogação	899
3.1. Revogação Total, Parcial, Expressa e Tácita	899
4. Recepção	901
5. Repristinação	905
6. Técnica Legislativa	907

CAPÍTULO XIV
TEORIA DAS LIBERDADES HUMANAS
DEMOCRACIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Estado de Legitimidade e Estado de Legalidade	931
2. Democracia, Estado de Direito e Estado Democrático de Direito.....	933
3. Democracia Formal (Aparente) e Democracia Material (Substantiva)	937
4. Caracterização Conceitual e Evolutiva de Democracia	941
5. Democracia nos Sentidos Amplo e Restrito.....	943
5.1. Democracia e Regime de Amplas Liberdades	944
5.2. Democracia e Igualdade	945
6. Democracia e Direitos Humanos	947
6.1. Direitos Humanos e Ideologia.....	947
6.2. Democracia e Cultura Humanística.....	948
7. Direitos Fundamentais	951
7.1. Classificação dos Direitos Fundamentais	951
7.2. Gerações (ou Dimensões) dos Direitos Fundamentais.....	952
7.3. Características dos Direitos Fundamentais	955
7.4. Direitos Explícitos e Implícitos.....	956
7.5. Direitos Fundamentais em Espécie	957
7.5.1. Direitos Genéricos (Individuais, Coletivos e Difusos).....	957
7.5.1.1. Direitos Relacionados à Vida, à Igualdade (ou Isonomia) e à Liberdade.....	957
7.5.1.2. Direitos Relacionados à Segurança	980
7.5.1.3. Direitos Relacionados à Propriedade.....	995
7.5.1.4. Direitos Relacionados à Nacionalidade	1001
7.5.2. Direitos Sociais	1001
7.5.3. Direitos Políticos	1009

CAPÍTULO XV
TEORIA DO PODER JUDICIÁRIO

1. Tríade Funcional do Poder	1047
2. Concepção Básica e Estrutural do Poder Judiciário	1057
3. Função Jurisdicional.....	1059
4. Estrutura do Poder Judiciário.....	1061
4.1. Supremo Tribunal Federal	1062
4.2. Conselho Nacional de Justiça.....	1064
4.3. Superior Tribunal de Justiça	1066
4.4. Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais	1069
4.5. Tribunais e Juízes do Trabalho.....	1070
4.6. Tribunais e Juízes Eleitorais	1071
4.7. Tribunais e Juízes Militares	1072
5. Garantias Constitucionais da Magistratura e do Poder Judiciário.....	1075
6. O Status Político-Institucional do Poder Judiciário nas Constituições do Brasil	1079
6.1. O Poder Judiciário na Constituição de 1824.....	1079
6.2. O Poder Judiciário na Constituição de 1891	1082
6.3. O Poder Judiciário na Constituição de 1934	1085
6.4. O Poder Judiciário na Constituição de 1937.....	1085
6.5. O Poder Judiciário na Constituição de 1946	1088
6.6. O Poder Judiciário no Regime Militar de 1964 (Constituição de 1967 e Emenda Constitucional nº 1, de 1969).....	1089
6.7. O Poder Judiciário na Constituição de 1988.....	1095

7. O <i>Status</i> Institucional Poder Judiciário do Século XXI	1097
7.1. O Poder Judiciário Enquanto Instrumento de Estabilização Político-Institucional e de Promoção dos Direitos Fundamentais	1097
7.2. O Poder Judiciário Pró-Ativo.....	1103
7.3. Os Desafios Advindos do Novo Patamar Institucional do Poder Judiciário	1106
Bibliografia	1129
Índice de Diagramas.....	1165
Índice Remissivo de Diagramas.....	1171
Índice de Notas Complementares	1175
Índice Remissivo de Notas Complementares	1181
Obras do Autor	1189
Principais Obras do Autor	1254