

# DIREITO SUBJETIVO E INTERESSE PÚBLICO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: DA DOGMÁTICA JUSLABORALISTA AO FUNCIONALISMO SISTÊMICO

Luiz Felipe M. Assumpção<sup>1</sup>

SUBJECTIVE RIGHT AND PUBLIC INTEREST IN THE CONTEXT  
OF LABOR RELATIONS: FROM LABOR LAW DOGMA TO  
SYSTEMIC FUNCTIONALISM

**RESUMO:** O presente artigo se situa no contexto de estudos recentes, de corte interdisciplinar, a respeito da Inspeção do Trabalho no Brasil. Este fragmento, contudo, se debruça sobre uma questão teórica: o conceito de interesse público deduzido das ações da fiscalização trabalhista. No caso das relações de trabalho, trata-se de discutir se a política de inspeção do trabalho se orienta, de fato, pelo dogmatismo principiológico do direito do trabalho, ou pela percepção do valor da tutela trabalhista, como princípio de decisão do Estado. Partindo da literatura clássica sobre a natureza jurídica do direito do trabalho, adota-se como marco teórico a versão luhmanniana dos sistemas sociais, cujas categorias de análise permitem revisitar certos conceitos que definem o sistema do direito, com o de segurança jurídica, bem como estabelecer a aderência da Inspeção do Trabalho ao sistema político.

**Palavras-chave:** Inspeção do Trabalho. Interesse público. Teoria dos sistemas sociais. Segurança jurídica.

**ABSTRACT:** This article is in the context of recent and interdisciplinary studies about the Labour Inspection in Brazil. This fragment, however, focuses on a theoretical issue: the concept of public interest, which is deduced from the actions of Labour Inspection. In the case of labor relations, it is worth discussing whether the policy of labor inspection is oriented, in fact, by the principles informers of the labor law, as a dogma, or by the perception of the value of labor protection, as the principle of state decision. Starting from the classical Brazilian labor law literature, some references are taken and then treated by the theory of social systems, by Niklas Luhmann. Is intended, with this theoretical framework to revisit certain concepts that define the legal system, like the legal certainty, as well as establishing the adherence of the Labor Inspection to the political system.

**Keywords:** Labour Inspection. Public interest. Social Systems Theory. Legal certainty.

---

<sup>1</sup> Mestre e doutor em ciências jurídicas e sociais (PPGSD-UFF). Auditor-Fiscal do Trabalho. Professor universitário nos cursos de direito e gestão de recursos humanos no Centro Universitário Geraldo di Biase.



## 1 INTRODUÇÃO

Conquanto se trate, em boa medida, de um ensaio de teoria do direito, este fragmento se insere no contexto de alguns estudos recentes sobre a Inspeção do Trabalho brasileira e seu *télos* protetivo (ASSUMPÇÃO, 2018), nomeadamente a partir da sua relação com o direito do trabalho, e de sua classificação, como instituto, ao que se costuma denominar direito administrativo do trabalho (MOTTA, 1944).

A intenção deste recorte é apresentar uma alternativa à definição teleológica do desenho institucional da Inspeção do Trabalho no Brasil, buscando na ontologia autopoietica uma explicação mais consistente para a autorreprodução do discurso da proteção do trabalhador.

Tem-se afirmado que a Inspeção do Trabalho brasileira estaria vivenciando uma crise de identidade (ASSUMPÇÃO, 2018), atribuída, conforme a percepção de boa parte do corpo fiscal, à influência (necessariamente) destrutiva do sistema político.

A contradição estabelecida com o histórico perfil da fiscalização trabalhista, de judicatura ou magistratura social (MARCONDES FILHO, 1943; CHETCUTI, 1976; MANNRICH, 1991), se daria pela ruptura com o seu *télos* protetivo, deduzido dos cânones do direito do trabalho e do interesse público embutido em suas normas. Tratar-se-ia, portanto, de um desvio de finalidade (inspeção estatal de cunho social), que se revela por sua atuação em prol dos compromissos institucionalizados que qualificam o modo de regulação da ordem econômica, em detrimento da promessa constitucional de cidadania salarial.

Mas este artigo não trata, propriamente, da Inspeção do Trabalho, tampouco do seu desenho institucional. O que se pretende, ao propor certas formulações no campo teórico, é discutir até que ponto é válido se afirmar o interesse público da política de inspeção laboral brasileira, como decorrente da “natureza jurídica” – de ordem pública – das normas trabalhistas.

Recorre-se, para tanto, à teoria do direito do trabalho, nomeadamente o tratado elaborado por Evaristo de Moraes Filho na década de cinquenta, bem como à dos sistemas auto-organizados, em particular a perspectiva *luhmanniana* para os sistemas sociais.

A aderência (parasitária?) ao sistema político, e a essência metajurídica do interesse público comprometeria o vínculo da Inspeção do Trabalho com o direito laboral, nomeadamente no que tange ao seu *télos* protetivo. Nesse sentido, a finalidade de proteção do trabalhador, que se deduz da ação da Inspeção do Trabalho brasileira, decorreria imediatamente da *raison d'État* e, apenas mediatamente, da natureza cogente das leis que regulam as relações de trabalho.

## 2 O DIREITO (INCLUSIVE O DO TRABALHO) COMO RELAÇÃO SOCIAL: SISTEMA DO DIREITO E DOGMÁTICA JURÍDICA

*Hypothesis non fingo*, e qualquer referência ao pressuposto do regulacionismo de Jessop (2008) não é mera coincidência<sup>2</sup>.

Há um ponto de partida que, acredita-se, possa ser compartilhado independentemente do referencial teórico privilegiado pelo observador. Trata-se da conclusão, quase óbvia, de que todo processo de autonomização de um ramo ou sub-ramo do direito é, também, um processo de construção do conhecimento e, nessa qualidade, produtor de sentido pela ação, no tempo e no espaço, de sujeitos concretos (observadores), que graças ao próprio sentido satisfazem suas necessidades de orientação.

Luhmann propõe, como alternativa à subjetividade transcendental e à abordagem ontológica do sentido (HUSSERL, 2012), (que a seu juízo não enfrenta a questão da intersubjetividade e, por isso mesmo, parece incapaz de dar conta do problema de como os indivíduos [*indivisum*] se unem “naturalmente” em sociedade), uma tradução sociológica da teoria dos sistemas auto-organizados<sup>3</sup>, daí se extraíndo que a categoria

<sup>2</sup> Jessop pressupõe o capital como relação social, tendo o princípio da acumulação se tornado, com a consolidação do capitalismo como sistema de produção e circulação de riquezas, o “princípio dominante da organização social”, para além do domínio da economia em sentido estrito (JESSOP, 2008, p. 19).

<sup>3</sup> Luhmann é, provavelmente, o principal estudioso da teoria dos sistemas auto-organizados aplicados à sociologia, sendo a obra “Sistemas Sociais” (*Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*) o ponto de partida para o entendimento sistêmico da organização social. Radical e “exótico”, o fato é que Luhmann fascina os sociólogos por sua pretensão teórica pouco comum (URTEAGA, 2010, p. 302), e embora não se estruture como unidade, ou cosmologia, sua teoria tem a pretensão da universalidade, sendo aplicável a todos os aspectos da organização social (ÁLVARES, 2003). A um só tempo, a teoria dos sistemas sociais, trasladada e adaptada da teoria dos sistemas biológicos de Maturana (2001, 2003), almeja transcender a fenomenologia, a filosofia do *ser* e a ontologia, a teoria da ação, e mesmo a visão *parsoniana* de sistemas funcionais. Ressalve-se que, embora se sugira, a pesquisa original, de onde se extraiu este fragmento, não tem a pretensão de ser uma contribuição teórica – senão modestíssima – ao acúmulo de estudos jurídicos, filosóficos e da sociologia do direito, centrados na visão *luhmanniana* do sistema do direito (NEVES, 1996, 2011; BÔAS FILHO, 2013; CRUZ, 2007; MELLO, 2006; RAMOS, 2014; MÖLLER, 2015; CAMPILONGO, 2011; SCHWARTZ, 2005; NORONHA, 1988;

sentido deva ser aplicada a dois tipos de sistema: 1) Os sistemas de consciência, que experimentam sentido; 2) os sistemas de comunicação, que reproduzem sentido (LUHMANN, 2011, p. 231).

Maturana, por sua vez, afirma ser o conhecimento, bem como suas formas de validação, uma ocorrência no domínio relacional e intersubjetivo, que determina a ação no mundo dos indivíduos humanos como “animais linguajantes” (MATURANA, 2001, p. 104). A “conversão” do sentido (caráter subjetivo) em conhecimento (caráter intersubjetivo) depende da realização da **comunicação**, o único (e suficiente) tipo de operação que torna possível a distinção e (auto)organização de sistemas sociais (LUHMANN, 2011, p. 293).

Estes, no meio social, se distinguem em função de suas estruturas de comunicação (customizadas de acordo com suas respectivas lógicas operativas), levando à formação de agregados de indivíduos (organismos, para Maturana) que compartilham o mesmo domínio cognoscitivo e comunicativo.

Para a observação-distinção-indicação dos sistemas sociais, no entanto, é necessário que se estabeleça um tipo específico de relação intersistêmica entre consciência e comunicação, cujo objetivo imediato é reduzir a complexidade do campo de observação de um sistema em relação ao meio, ou a outro sistema, para então, mediatamente, aumentar a complexidade do “sistema observador”<sup>4</sup>, garantindo, assim, a autopoiesis<sup>5</sup>. No glossário da teoria dos sistemas auto-organizados, essa relação sistema-meio recebe o nome de “acoplamento” (MATURANA, 2003, p. 133)<sup>6</sup>.

---

SILVA; SANTOS, 2009). Neste trabalho, o emprego da teoria dos sistemas sociais tem caráter instrumental. Em verdade, se impôs pela necessidade de melhor compreender a perspectiva regulacionista de Bob Jessop, de um lado, e de tentar descrever, numa perspectiva distinta da oferecida pela sociologia das profissões, tanto a proscrição da Inspeção do Trabalho do conjunto narrativo que descreve a trajetória de consolidação do direito do trabalho no Brasil, como o processo de isolamento do “sistema de Inspeção do Trabalho” (recorte administrativista) dos demais “sistemas” (*idem*) que integram o hoje extinto Ministério do Trabalho.

<sup>4</sup> O observador é, em si, um sistema. Lembrando que todo sistema é autorreferenciado, isto é, um observador de si mesmo.

<sup>5</sup> Diferentemente de Maturana, Luhmann propõe a separação dos conceitos de “auto-organização” e “autopoiesis”, embora os considere como aspectos do mesmo fenômeno: o encerramento operativo. Nesse sentido, enquanto a auto-organização significa “construção de estruturas próprias dentro do sistema” (LUHMANN, 2011, p. 112), a autopoiesis implica na determinação do estado *ex post* do sistema, após à limitação anterior à qual a operação chegou (LUHMANN, 2011, p. 113).

<sup>6</sup> A relação sistema-meio ganha, em Luhmann, um caráter e tratamento específicos, quando o “meio” compreende um outro sistema. O acoplamento é um conceito que se opõe ao da causalidade, uma vez que o meio (incluindo outros sistemas) não pode determinar os estados internos de um sistema. É interessante observar que mesmo os sistemas de consciência e de comunicação não são pré-supostos, ou mesmo “criados” *ex nihilo*, mas formados a partir de certas condições resultantes de outros acoplamentos estruturais (sistema nervoso, psíquico, sanguíneo etc.) e com o meio (ar, pressão atmosférica, ruídos etc.). O acoplamento, que Luhmann qualifica de “estrutural”, é uma tentativa de particularizar o conceito proposto por Maturana à relação

Por fim, a separação radical entre consciência e comunicação impõe que esse acoplamento seja restrito<sup>7</sup>, não só como condição de preservação de ambos os sistemas, como também de produção mesma do conhecimento. Diga-se isto, porque não são propriamente as palavras que qualificam o encerramento operativo do sistema comunicação, mas as proposições<sup>8</sup>, pois somente estas são capazes de formar um sentido que pode ser processado na comunicação (LUHMANN, 2011, p. 235).

A autonomização de um ramo ou sub-ramo jurídico corresponde, em última análise, a um processo de validação de proposições que se autorreferem como “jurídicas”, e que carregam em si mesmas as formas estruturais do próprio sistema que as encerra, que por elas é também autonomizado, e no âmbito do qual produzem o sentido necessário à conservação de sua própria identidade, em meio à diversidade (MATURANA, 2003, p. 63).

Sob a perspectiva sistêmica, o processo de autonomização do direito do trabalho pode ser tomado como a dinâmica de distinção das formas estruturais de um sistema jurídico-trabalhista diferenciado (pela operação/observação), no âmbito do próprio sistema do direito<sup>9</sup>. Não só uma forma diferenciada de discurso jurídico, mas de organização social. Noutros termos, a autonomização do direito do trabalho e a diferenciação de um grupo social que, como sistema, se auto-organiza a partir das estruturas comunicacionais que o distingue, são desdobramentos necessários de um mesmo processo<sup>10</sup>.

---

entre sistemas, de modo a tornar possível a sua adaptação às ciências sociais. Ele é, em suma, um processo de seleção daquilo que, estando no meio, pode ser relevante para as estruturas do sistema, na medida em que garante a sua adaptação às deformidades que lhe são impostas. O acoplamento estrutural é condição para a estabilização ou mesmo a existência do sistema, na medida em que o municia de irritações que garantem a autopoiesis.

<sup>7</sup> Aqui devemos falar de uma dupla restrição. A primeira, em relação ao âmbito do acoplamento, que para Luhmann, tomando a relação consciência-comunicação, se dá de modo direto, embora no nível (apenas) das estruturas. A segunda, com relação à amplitude, uma vez que a única possibilidade de ação do meio sobre o sistema é no sentido de destruí-lo, daí ser imperativo que essa relação se dê de forma seletiva.

<sup>8</sup> Aqui, no sentido genérico atribuído pela filosofia, de enunciados (negativos ou positivos) ou expressões verbais de juízos com pretensão de verdade, ou, nos termos da lógica *tractariana* de Wittgenstein, “instrumento linguístico para dizer algo verdadeiro ou falso (ALTMANN, 1988, p. 14).

<sup>9</sup> Luhmann se refere a sistemas que se originam de sistemas como originários de conflitos. Estes, por sua vez, também são sistemas, cuja lógica operativa se resume ao uso recursivo do “não”, o que impede o acoplamento a outros sistemas, que são rejeitados como numa relação do tipo amigo/inimigo. Esses conflitos no interior de sistemas são catalizados por um componente valorativo (moral), sendo que, às vezes, tais sistemas não conseguem alcançar o *status* de sistemas principais, tornando-se “sistemas parasitários” (LUHMANN, 2011, p. 335).

<sup>10</sup> Aqui no sentido *parsoniano*, de estruturas consideradas em contexto de longo prazo (LUHMANN, 2011, p. 325).

A dogmática jurídica qualifica o acoplamento estrutural entre direito e educação, e dele se produzem irritações que determinam o encerramento operativo do sistema do direito. A importância da dogmática jurídica se verifica na persecução de uma racionalidade sistêmica<sup>11</sup>, produzindo informação que exterioriza uma diferença que permite que o sistema (do direito) mude permanentemente de estado, buscando a conservação de sua coerência interna, uma vez que a estabilidade, associada à ideia de equilíbrio, é incompatível com o conceito de diferença, cuja realização é o que distingue um sistema.

A informação produzida na operação com a dogmática jurídica é argumento suficiente para demonstrar que o sistema do direito é um tipo diferenciado de sistema de comunicação (LUHMANN, 2011, p. 300) – um sistema social, portanto – tendo a lógica peculiar da proposição jurídica, intersubjetivamente construída, se convertido, a partir do século XVIII<sup>12</sup>, como um princípio de organização social, quiçá dominante, ao menos no âmbito da relação entre Estado e sociedade.

### **3 RESGATANDO A CLÁSSICA CONSTRUÇÃO DOGMÁTICA SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DO TRABALHO**

Ao afirmar que a tutela do trabalho assalariado, pela ação da fiscalização trabalhista, é prenhe de interesse público, Mannrich (1991) também afirma que esse interesse é um reflexo da própria natureza e teleologia do direito laboral, cujas regras imperativas determinam a imprescindibilidade da Inspeção do Trabalho. Como consequência, o autor também invoca a autonomia de um direito público *in fieri*, o direito administrativo do trabalho, emancipado do núcleo trabalhista.

Contudo, a abordagem crítica da inspeção laboral brasileira, que começou a se fazer presente a partir da década de 90, principalmente nos textos de sociologia do trabalho (DAL ROSSO, 1996), mostrou que o vínculo da Inspeção do Trabalho com o direito do

---

<sup>11</sup> Trata-se de um conceito muito particular de racionalidade, que se afasta dos paradigmas centrados no valor e na ação. Trata-se de uma racionalidade em termos de funções, de caráter não ontológico, e que se apresenta como uma espécie de “válvula de segurança” contra os efeitos indesejáveis da relação sistema-meio, que em sua contingência impede que o sistema se estabilize, senão de forma precária e transitória. Racionalidade do sistema, para Luhmann, equivale a “expor-se à realidade, colocando-lhe à prova uma distinção: entre sistema e meio (LUHMANN, 2011, p. 200).

<sup>12</sup> Luhmann localiza na Revolução Francesa o marco que determina o fim do mito das formas estáveis (determinante para o sentido de causalidade), com a derrocada do Estado absolutista.

trabalho é mais sutil do que se supunha, pois caso não o fosse, sua “apropriação” pelo sistema político não seria uma evidência tão fácil de documentar.

A questão que se coloca, inicialmente, pode ser assim formulada: o *télos* protetivo atribuído à Inspeção do Trabalho se deriva, de fato, do particularismo do direito do trabalho (BARBAGELATA, 1996), ou seja, da sua natureza; a de um direito-que-protege?

Supõe-se que, no Brasil, não haja estudo mais bem-acabado sobre a “natureza jurídica do direito do trabalho” que o desenvolvido por Evaristo de Moraes Filho, em sua tese de 132 páginas para a livre-docência da Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, em 1954, e que foi apenas parcialmente transportada para as primeiras edições do seu “Introdução ao Direito do Trabalho”.

Nesse estudo, Moraes Filho começa examinando a validade da divisão do direito entre público e privado. Ele admitia, já naquela época, que essa divisão, embora clássica, não era isenta de problemas, e que longe estava de ser endossada pela totalidade dos juristas. Contudo, ressaltava, igualmente, que não se haveria de duvidar da sua realidade, e da importância prática dessa distinção para o desenvolvimento do direito ocidental<sup>13</sup>.

A despeito das várias vertentes teóricas apresentadas por Moraes Filho<sup>14</sup>, ele considera que o núcleo comum do qual compartilham os argumentos em favor dessa dicotomia elege o Estado como elemento central. Melhor dizendo, o seu papel no jogo social de interesses, e sua posição relativa nesse tabuleiro, isto é, em relação aos jogadores-indivíduos.

Partindo desse contexto, a ação do Estado seria determinada pelo seu lugar de garante, situado em qualquer ponto entre dois extremos: o **privado** e o **público**. Essa posição vai estabilizar o seu papel nesse jogo dinâmico de interesses – definido em termos

---

<sup>13</sup> Para Gottschalk, concordando com Erwin Jacobi, a divisão direito público/privado é historicamente determinada, e não uma verdade jusnaturalista e superpositiva (GOTTSCHALK, 1995, p. 22)

<sup>14</sup> Dos interesses protegidos, de Ulpiano, Chironi-Abello, D’Aguano, Raneletti, Waline, Pasquier, May etc. Do direito natural “romantizado” de Kant. Da escola histórica, de Puchta. Da distinção entre direito das associações e individuais, de Gierke e Bähr. Da finalidade da norma, de Savigny, Von Ihering, Stahl, Ahrens, Huber e Balzarini. Da *mens legis*, de Cogliolo e João Monteiro. Da patrimonialidade, de Kaweline, Gabba e Sohm. Dos sujeitos de direito, de Del Vecchio, Ferrara, Coviello, Ruggiero, Rieszler, Enneccerus e Hermes Lima. Da sujeição ou mais-valia, de Mayer, Radbruch, Jellinek, Jung, Neumeyer, Ayala, Pontes de Miranda e Egon Gottschalk. Da proteção do interesse, de Thon. Da qualidade da sanção, de Duguit. Da imperatividade da norma, de Brins, Dernburg, Burckhardt, Pacchioni, Vanni, Coviello etc. De critérios ecléticos, de Korkounov, Zitovitch, Petrasizky, Ravá, Filomusi-Guelfi, Gropali e Gorovtseff. Além dos pontos de vista de Lehmann, Heerwagens, Stammler, Sander, Paschukanis e Bodenheimer. Em favor do unitarismo, e a negação categórica de qualquer divisão possível do direito, Evaristo cita Kelsen e Adolf Merkl (MORAES FILHO, 1954, p. 45-69).

de prevalência —, ora coordenando, ora regulamentando as relações sociojurídicas. Em quaisquer casos, o Estado se apresenta, no contexto da sociedade, como o grande administrador das liberdades individuais.

Haveria, ainda, uma segunda evidência dominante do caráter público/privado de um determinado ramo do direito<sup>15</sup>, e esta seria uma consequência direta do *locus* assumido pelo Estado nessa trama de interesses que se interceptam.

Trata-se de uma determinada qualidade normativa, um aspecto da normatividade que diferencia um ramo do direito de seu todo orgânico, conquanto não se possa confundir tal qualidade com a própria classificação público/privado (MORAES FILHO, 1954, p. 99-101). O caráter mais ou menos publicista, neste caso, seria definido por uma escala de derogabilidade normativa ou, o que é a mesma coisa, de disponibilidade dos direitos objetivos encerrados na norma positivada.

Vejam, por exemplo, duas relações sociojurídicas que estabelecem obrigações recíprocas. A primeira, um contrato de aluguel, a segunda, um contrato de trabalho. No primeiro caso, a hipótese de uma cláusula de prorrogação do pagamento do aluguel, sem ônus para o inquilino não é, obviamente, problemática. No segundo, a hipótese de uma cláusula que admita a prorrogação do pagamento do salário, ao contrário, seria considerada nula, diante da impossibilidade de derrogação do prazo legal previsto no parágrafo 1º do art. 459, da CLT (pagamento do salário até o 5º dia útil do mês subsequente).

Uma classificação segundo a tipologia normativa dirá que, em regra, as normas que regulam as relações obrigacionais ditadas pelo direito civil são dispositivas e, nesse sentido, derogáveis pela vontade privada, enquanto que as normas que regulamentam as relações do trabalho são, geralmente, imperativas e cogentes e, portanto, inderrogáveis pela livre disposição de vontades.

A questão que exsurge é: quando e por que o princípio dispositivo deve ou pode ser aplicado? Noutras palavras, o que determina o caráter dispositivo/imperativo de uma norma jurídica?

---

<sup>15</sup> Moraes Filho alerta para a confusão que alguns autores fazem em atribuir à divisão entre normas dispositivas e imperativas a própria classificação entre direito público/privado (MORAES FILHO, 1954, p. 99-101). De fato, o autor prefere a denominação “normas de ordem pública”, para designar o caráter inderrogável de certos dispositivos normativos, cuja prevalência, em determinado ramo jurídico, lhe conferiria um caráter publicista.



Uma possibilidade de resposta, considerando a estrutura normativa, pode estar na inversão dos pressupostos. Será dispositiva a norma que pressuponha o gozo pleno da liberdade de persecução de interesses individuais, como um direito natural “racionalmente revelado”<sup>16</sup>. O sentido da essência normativa não será outro, que não, em alguma medida, a limitação da amplitude desse pressuposto ou, noutros termos, a restrição da liberdade de persecução daqueles interesses, como condição de convivência mútua.

Diferentemente, será imperativa a norma que pressuponha a negação da liberdade de persecução dos interesses individuais, e exorta a prevalência da heterodeterminação da vontade. Para os positivistas puros, como Del Vecchio, Ferrara, Coviello, Ruggiero, Enneccerus, dentre outros, as normas proibitivas sempre irão pressupor o *jus imperii*, não como um atributo inerente aos sujeitos da relação jurídica, mas como um exercício contingente, autorizado por leis constitucionais ou administrativas (MORAES FILHO, 1954, p. 56-57).

Acrescente-se um elemento teleológico e veremos uma conjugação necessária entre a qualidade normativa e o tipo de interesse protegido pela norma. Porém, sem desligar a chave positivista, a natureza do direito protegido se revelaria tanto na destinação da norma<sup>17</sup>, quanto na qualidade da pretensão ou, de outro modo, na determinação de sua titularidade, a julgar pelas consequências jurídicas do descumprimento da norma em questão<sup>18</sup>.

Mudando de perspectiva, mas continuando com Moraes Filho, a filosofia do direito sugere que a ação do Estado e a tipologia normativa apenas revelam a dicotomia entre o público e o privado, mas não a determina. Seu fundamento retrocede à ontologia social dos indivíduos humanos, precisamente à natureza das relações entre as pessoas, e destas com a sociedade, tomada aqui em sentido *durkheimiano*.

---

<sup>16</sup> Talvez, para o caso, a concepção racionalista seja a mais adequada, e a tradução de Almeida Nogueira, entre nós, a mais pertinente, tal como reconhece Miguel Reale, ao diferenciá-la criticamente da visão bio-sociologia de Pedro Lessa. Naquele sentido, o direito natural seria uma “lei social absoluta”, racionalmente “revelada”, e concretizada pelo Estado (poder soberano) através de um complexo normativo, cujas principais características advêm do fato de que ele: “impõe somente obrigações negativas, é coercível, regula as relações de modo a conciliar o direito de cada um com a liberdade alheia” (LESSA *apud* REALE, 1959, p. 50).

<sup>17</sup> O argumento teleológico, neste ponto, refere-se ao introduzido por Savigny, Stahl e Von Ilhering, no sentido de identificar o destinatário da norma (neste caso, o indivíduo seria um sujeito de segunda ordem), e não o titular da pretensão “de direito público” (MORAES FILHO, 1954, p. 48-49).

<sup>18</sup> Essa é a perspectiva, por exemplo, de Augusto Thon (MORAES FILHO, 1954, p. 60-61).

Nesse contexto, o autor admite que o desenvolvimento do direito moderno tende a oscilar entre duas concepções opostas: “ora isolando o indivíduo, por verdadeira abstração, já que o homem autêntico, de corpo e alma, é sempre um ser social inextricável; ora colocando-o como simples parcela de um todo maior, que o engloba e condiciona” (MORAES FILHO, 1954, p. 5).

A mesma oposição é sustentada por Henri Capitant, ao lidar com a “tradicional divisão” do direito positivo entre público e privado. Esta divisão, segundo o autor, corresponde a duas ordens fundamentais de relações que formam o tecido da vida social: “1) as relações dos indivíduos com o grupo social ao qual pertencem, e dos diversos grupos entre si; 2) as relações dos indivíduos com seus semelhantes para a satisfação de suas necessidades pessoais” (CAPITANT, 1929, p. 38)<sup>19</sup>.

A verdade é que, na obra recorrentemente citada neste tópico, Moraes Filho não pretende resolver a questão da dicotomia público/privado, que caracteriza a separação hemisférica dos ramos da disciplina jurídica<sup>20</sup>. Da mesma forma, ele não prestigia o divisionismo normativo entre *jus cogens e jus dispositivum*. Ele prefere reverenciar, no primeiro caso, o fenômeno da “publicização do direito”<sup>21</sup>, e o faz ressaltando, em referência ao segundo, a ocorrência das normas de ordem pública, tanto no direito público, quanto no privado.

#### 4 INTERESSE PÚBLICO E AS NORMAS DE “ORDEM PÚBLICA”

A ordem pública é um atributo normativo, que se fundamenta em outro conceito não menos problemático: **interesse público**. Para alguns autores, como Roberto de Ruggiero, a ordem pública sequer existe como conceito passível de expressão positiva:

---

<sup>19</sup> Do original: “1) rapports de l'individu avec le groupe social auquel il appartient, et rapports de ces divers groupes entre eux; 2) rapports de l'individu avec ses semblables pour la satisfaction de ses besoins personnels”.

<sup>20</sup> Evaristo de Moraes Filho, num momento ou noutro, parece se inclinar pelo unitarismo kelseniano, mas ressalta tanto a importância prática da divisão público/privado, quanto do espectro de subjetividade atribuída ao Estado, o que é negado pela Teoria Pura. Ilustra o primeiro caso, além da própria passagem dedicada ao “antigo professor de Viena” (MORAES FILHO, 1954, p. 73-76), a sua preferência pela natureza unitária do direito do trabalho (MORAES FILHO, 1954, p. 147-155). Quanto à referência ao caráter vestigial da subjetividade do Estado, além da própria ressalva incluída no capítulo que trata do unitarismo jurídico, também pode ser vista no trecho dedicado à ordem pública, quando atribui ao Estado a autoridade de dizê-la (MORAES FILHO, 1954, p. 100).

<sup>21</sup> Para Gottschalk, trata-se de um fenômeno cujo fundo político não deve ser ignorado (GOTTSCHALK, 1995, p. 27).

Questão diversa é de determinar em que consista o conceito de ordem pública e a de estabelecer quais sejam, em qualquer ordenamento jurídico positivo, as normas de direito privado que revestem êste caráter. Não é, porém, possível fazer uma determinação universal e absoluta, visto que o princípio de ordem pública é, em si, mutável e contingente, mudando ao passo que mudam a Constituição de cada povo, e o convencimento que cada agregado social tem, no decorrer dos vários períodos de sua história, acêrca do que é ou do que deve ser a utilidade geral. Por isto não há legislação alguma que fixe em prescrições positivas quais sejam os princípios de ordem pública, que resultem ou do caráter de inderrogabilidade que tem a própria norma ou do complexo de todas elas e do sistema orgânico do próprio ordenamento [sic]. (RUGGIERO, 1935, p. 62-63).

Para outros, em sentido oposto, a ideia de uma “ordem” remete ao direito natural, que existe do plano da existência sensível, constante e indeclinável, sendo o caso de uma norma que se legitima por si só, em virtude de seu caráter utilitarista essencial, decorrente de um idealismo bioético:

O philosopho que inductivamente sobe de generalisação em generalisação, é obrigado a reconhecer que todas legislações, em qualquer paiz e em qualquer periodo historico, repousa em principios fundamentaes necessarios, sempre os mesmos. Ninguém, se quizeram, a esses principios o qualificativo — juridicos; digam que ha uma *lei natural*, e não um *direito natural*, como querem alguns, affirmem, como pretendem outros, que são *principios sociologicos*, que devem ser estudados na *Sociologia juridica*, ou na *historia natural do Direito*, “*lo cierto es que la cosa queda siendo la misma*”[sic]. (LESSA, 1912, p. 21)

Afigura-se-lhe absurdo recusar o carater de "lei natural" a necessidades que são sempre as mesmas, a condições de vida indispensaveis, imposições fataes da natureza do individuo e da natureza da sociedade, cuja sanção natural é mil vezes mais grave do que a sanção criada pelos homens, a coação do Estado e as penas [sic]. (LESSA, 1912, p. 30).

Nem tanto ao mar, nem tanto à terra, diria Moraes Filho. O autor concorda com o caráter contingente do conceito de “ordem pública”, mas entende que isso não sacrifica a sua existência como tal, pois o que varia, no tempo e no espaço, é o seu conteúdo:

[...] o que varia é o conteúdo da ordem pública, não o seu conceito em si mesmo. Ordem pública significa o que não pode ser derogado, renunciado por simples manifestação de vontade dos particulares. **É aquilo que o Estado julga imprescindível e essencial à sobrevivência da própria sociedade, ao bem comum, à utilidade geral.** Sempre, em todos os tempos, uma certa porção de atos humanos são tidos como necessários e obrigatórios para êsse *desideratum*. E os preceitos imperativos, expressos, que regulam tais atos, são considerados como de ordem pública em qualquer tempo e em qualquer lugar [sic]. (MORAES FILHO, 1954, p. 100-101, grifo meu).

Reprisando o autor, tem-se que o conceito de ordem pública não possui conteúdo certo, mas variável, tanto no tempo, quanto no espaço. O sentido a ela atribuído associa conceitos como bem comum e utilidade geral, comumente encontrados na maioria das definições de interesse público. Mas o mais importante, assim o julgo, é que acerca da ordem pública se supõe uma autoridade para dizê-la, e ela pertence ao Estado.

Um parêntese, e um exercício interessante, consiste em estabelecer um paralelo entre a ordem pública, como um princípio de normatividade interna, e como princípio informador do direito internacional privado. Irineu Strenger, desde logo, adverte que são conceitos distintos. No primeiro caso, trata-se de uma qualidade atribuída a uma certa tipologia normativa, que lhe confere o atributo da inafastabilidade das consequências legais (*i.e.* previstas em lei) pelo ajuste volitivo privado (STRENGER, 2005, p. 415). No segundo caso, ao informar o direito internacional privado, o princípio da ordem pública se apresenta como uma condição *sine qua non* de sobrevivência do Estado e de salvaguarda de seu caráter próprio, cujo efeito prático mais evidente é o de limitar a aplicação do direito estrangeiro em território nacional.

São, de fato, abordagens distintas, sob o ponto de vista teleológico. Entretanto, há elementos que as fazem se conectar, pois em ambos os casos o conceito de *ethos*, de autodeterminação e de soberania fundamentam, por razões distintas, a centralidade do Estado como um sujeito-que-decide.

A ordem pública, no direito internacional privado, ou no direito interno, surge como um princípio de decisão, tanto política, pela defesa do interesse social e do “sentimento de nacionalidade”, quanto jurídica, pelas formas de intervenção mobilizadas pela Administração Pública, ou pelo controle jurisdicional. Quanto a este, aliás, a observação de Irineu Strenger parece se aplicar a quaisquer casos: “[...] é nas mãos do juiz que repousa o princípio [da ordem pública]” (STRENGER, 2005, p. 416).

A ordem pública, como um princípio ou atributo da normatividade interna, qualifica um determinado sistema normativo como legitimado pela noção jusfilosófica de bem comum, ou bem coletivo, que para alguns autores se resume ao próprio valor-justiça do direito (REALE, 2002, p. 272). Em sentido amplo, o interesse público se constitui como categoria epistemológica do direito, enquanto ciência hermenêutica, axiológica e de

projeção comportamental (FRIEDE, 2009, p. 248), cuja instrumentalidade conferida pelo Estado é orientada para a realização do ideal de justiça (ROMITA, 2003, p. 23).

Mas, afinal, o que seria interesse público<sup>22</sup>? E ainda: de que maneira o interesse público justifica a divisão (estanque?) entre direito público e privado?

É bem verdade que, em tempos de “Constituição Cidadã”, da função social da propriedade como um de seus princípios, e de um Novo Código Civil por ela inspirado – o mesmo do papel social dos contratos –, não é muito fácil distinguir um tipo ideal de interesse público, ou “interesse geral”, conforme prefere André Demichel (BORGES, 1996), que venha da fórmula contratualista deduzida do somatório dos interesses individuais, ou do “querer da maioria”, que se supõe legítimo *a priori* em contexto democrático (ESCOLA, 1989).

Contudo, a solução jurídica é simples: trata-se de um conceito indeterminado<sup>23</sup> (GRAU, 1988), ou de um conceito aberto plurissignificativo (BORGES, 1996).

Os conceitos jurídicos indeterminados carecem de “preenchimento”, para o que se valem de parâmetros que “devem ser buscados na realidade, inclusive na consideração das concepções políticas predominantes, concepções, essas, que variam conforme a situação das forças sociais” (GRAU, 1988, p. 72).

A observação de Eros Grau nos autoriza a afirmar, então, que o interesse público, como conceito jurídico indeterminado, resulta de um processo diacrônico de construção que, a despeito de seus gabaritos metajurídicos, tende a se estabilizar sincronicamente.

A questão que subjaz dessa tendência à estabilização do conceito de interesse público, e que, de fato, justifica supor a sua indeterminação, é saber se tal conceito se submete a um juízo de legalidade. Teoricamente, implica indagar se a indeterminação do interesse público advém do seu caráter não-jurídico. Em termos práticos (o que, aqui, nem

---

<sup>22</sup> O interesse público, aqui demarcado, não será aquele apropriado há muito pela filosofia aristotélica, de sumo bem comum, nem o da (igualmente) clássica visão da ciência política, da supremacia do Estado como uma ordem da natureza que se impõe ao indivíduo. O interesse público, sob a perspectiva jurídica, tem como cenário o Estado Constitucional de Direito, do que se supõe, ainda que formalmente, a aceitação voluntária dos cidadãos.

<sup>23</sup> Em verdade, Eros Roberto Grau restringe o alcance dessa indeterminação, afirmando que, de fato, não se poderia atribuir tal qualidade a um conceito. A indeterminação, aqui, não é do conceito em si, pois se ele existe como tal, não se poderia falar em indeterminação, caso contrário não seria um conceito. A indeterminação é do termo, da expressão em contexto jurídico. Nesse sentido, tratar-se-ia de um “conceito jurídico indeterminado” (GRAU, 1988, p. 65).

nos interessa muito), se o conceito de interesse público, uma vez estabilizado, estaria sujeito ao controle jurisdicional.

Seguindo a lição de Enterría, Borges (1996) afirma que o interesse público se realiza como conceito pela interpretação, e como *práxis* pela aplicação. Esses momentos seriam, na verdade, simultâneos, isto é, sem qualquer ordem, sentido ou prevalência. Discurso e prática, aqui, se (con)fundem num único momento da ação.

Mas a pergunta que fica é: a quem pertence a legitimidade de invocar o interesse público? De afirmar sua existência, sua forma, seu tempo e lugar?

O interesse público é um conceito que flerta com todos os ramos jurídicos, pois em cada um deles se irá encontrar pelo menos uma das modalidades de indeterminação conceitual propostas por English (2001): descritiva, normativa e discricionária. Contudo, é no direito administrativo que o sentido de interesse público se expande a ponto de inundá-lo (RAMOS, 2000), sendo mesmo seu princípio regente.

Isto também é verdadeiro para Borges (1996), ao afirmar que o interesse público, bem como sua indisponibilidade são os fundamentos das prerrogativas e sujeições de potestade pública, que “corporificam o conteúdo da atividade administrativa”. Para a autora, “Caberá a Administração Pública, no seu dia-a-dia, interpretar o interesse público, para aplicá-lo às hipóteses da realidade viva” (BORGES, 1996, p. 109).

O interesse público se constitui, portanto, como o requisito fundamental e o instrumento de exercício do poder político e, ao mesmo tempo, sua limitação (RAMOS, 2000, p. 92). O interesse público está presente tanto no direito público, quanto no privado (como veremos adiante), e se alguma distinção couber, baseada na quantidade de interesse público em um determinado ramo jurídico, a ordem pública, como princípio normativo, poderá servir de medida.

Todavia, foi dito alhures que o tipo de normatividade apenas revela ou declara o interesse público, dando-lhe uma conformidade jurídica, e que este é, fundamentalmente, um princípio de decisão. Desse modo, o sentido adequado (de interesse público) resultará do esforço intelectual de compreensão da realidade, e do uso legítimo da decisão, quando diante de indiferentes jurídicos, isto é, de diversas soluções potencialmente justas. Tais

requisitos, por sua vez, orientam e qualificam, imediatamente, as ações da Administração Pública e, mediadamente, as do Poder Judiciário (TOURINHO, 2004, p. 319).

Isso equivale a dizer que são as regras de direito público que conferem ao Estado, como sujeito-político, a prerrogativa de ser o intérprete de primeira ordem do interesse público (juízo de avaliação e valoração), sendo as mesmas que determinam o exercício da jurisdição, como instância de controle jurídico das decisões do poder público (juízo de adequação e legitimação)<sup>24</sup>.

Se, por um lado, o interesse público, como conceito, se realiza pela interpretação, esta, por outro, tampouco é livre, pois o discurso que o invoca deve se ajustar a uma base de dispositivos e princípios constitucionais. Nesse sentido, o interesse público comunicado imediatamente no sistema político se acopla ao sistema do direito por meio da linguagem constitucional, cuja lógica operativa se impõe como condição de validade e legitimidade, inclusive no meio político.

O Interesse público, em Estados Constitucionais democráticos, não resulta da simples discricionariedade do administrador ou agente político. Em verdade, o interesse público não é indeterminado porque é discricionário, mas por se tratar de um “conceito de valor” e/ou, às vezes, um “conceito de experiência” (TOURINHO, 2004, p. 321). Nesse sentido, o administrador ou agente político recria o sentido de interesse público enquanto transita por um espaço de apreciação que a própria Constituição delimita, pois é ela que orienta a *poiesis* do Estado como garante do interesse público ou, como se queira, do bem comum.

Por outro lado – e isso pode soar estranho – o interesse público não é um conceito que se oponha ao de interesse privado. A esse respeito, há longa e, na origem, equívoca doutrina<sup>25</sup> que sustenta o primado do interesse público, considerando-o “fundamento

---

<sup>24</sup> O caráter de potestade confere à Administração Pública a prerrogativa de ser a *prima ratio* do interesse público. Contudo, as decisões a esse respeito gozam de presunção de validade, não porque resultem do poder discricionário, mas por estarem submetidas ao domínio do princípio da legalidade, circunstância que se impõe em virtude de ser, o interesse público, um conceito jurídico indeterminado.

<sup>25</sup> Moraes Filho explica que boa parte da doutrina jurídica estrangeira e nacional, ao defender o primado do direito público, isto é, que o direito privado existe na medida em que é tutelado pelo direito público, parte de uma leitura incompleta (e, portanto, equivocada) da *Opera Omnia-Philosophica – Moralia – Historica – Politica* (1665), de Francis Bacon, nomeadamente de seus aforismos que, lidos integralmente, em nada revelam uma supremacia do interesse público. Ao contrário, segundo o pensador do século XVII, o direito público se presta à garantir a felicidades dos cidadãos, o que se dá pela realização de seus interesses privados.

subjacente de toda a ordem jurídica, verdadeiro *substratum* do direito privado, que nele repousa e nele encontra a sua razão de ser [*sic*]” (MORAES FILHO, 1954, p. 85).

Consoante a lição de Stammler, Moraes Filho pondera que a relação entre os direitos não seria, assim, de tutela do privado pelo público, mas de autonomia (autossuficiência e autossubsistência) deste em face daquele. Se é correta a afirmação de Erwin Riezler, que o interesse da comunidade se contém nas relações jurídicas privadas (MORAES FILHO, 1954, p. 87), também o é que o papel do direito público consiste em “criar a organização jurídica da sociedade, seus instrumentos de realização do direito, do arcabouço administrativo, legislativo e judiciário para o seu [das relações privadas] pleno exercício” (MORAES FILHO, 1954, p. 86).

O direito público garante a realização dos interesses privados na medida em que o declara (direito objetivo) e o protege (direito subjetivo). Ou seja, “atrás de toda disposição de direito privado está, pois, o Estado” (MORAES FILHO, 1954, p. 87).

Não seria correto, então, deduzir da autonomia do direito público em face do direito privado o domínio categórico daquele, pois se assim fosse, haveria de se admitir que a relação nuclear que define a vida em sociedade não se estabelece entre os indivíduos que a compõem, mas entre estes e o Estado.<sup>26</sup> Essa autossuficiência do direito público sobre o privado deve ser interpretada, portanto, no sentido de uma impossibilidade de oposição conceitual entre interesse privado (dos indivíduos) e o interesse público (da coletividade).

## **5 INTERESSE PÚBLICO E INTERESSE PRIVADO: UMA RELAÇÃO DE VETORES CONCORRENTES**

De fato, se o exercício dos interesses privados juridicamente apreciáveis pressupõe a existência de um direito objetivo, então a comunicação desses interesses, por meio das formas admitidas pelo sistema do direito, deve atender ao requisito do interesse público como uma condição de possibilidade *a priori*.

Conquanto não se oponham conceitualmente, interesse privado e interesse público, como regra, estabelecem entre si uma relação de concorrência. Eles não se anulam, como

---

<sup>26</sup> Essa conclusão seria particularmente perturbadora em se tratando da concepção unitarista do direito, que em sua expressão mais aperfeiçoada, com Kelsen, inadmitte a existência do Estado enquanto sujeito.



num jogo de soma zero, cujas regras orientam a conduta dos particulares e sujeitos públicos, mas concorrem para a formação de um “interesse resultante”, que não se confunde, todavia, com interesses convergentes<sup>27</sup>. A oposição, se se pode dizê-la, está no plano quantitativo e contingente das autonomias que qualificam, relativamente, cada tipo de interesse, e que se reflete, conseqüentemente, na legitimidade de suas respectivas formas de defesa.

Deduz-se das teorias que sustentam essa classificação atribuída ao direito, com todos os problemas comuns às dicotomias, que tal divisionismo – público/privado – pressupõe algum nível de oposição. Mas como visto, ela não se estabelece em termos substantivos, nem no âmbito dos interesses subjacentes que dão sustentação ao direito objetivo. A oposição, que no fim das contas explica o conflito como determinante funcional do direito, se localiza no espaço de exercício das pretensões jurídicas, isto é, no âmbito do direito subjetivo. Portanto, é no contexto das relações de autonomia que, no plano teórico, direito público e privado se reduzem, ocorrendo o mesmo, no plano prático, com as respectivas expressões de interesses.

No contexto geral das relações sociojurídicas, o interesse público se opõe, não ao interesse privado, mas à autonomia dos sujeitos que o invocam em seu favor, mobilizando as várias formas de exercício da pretensão<sup>28</sup>. Interesse público e autonomia (da vontade) privada<sup>29</sup>, como elementos fundamentais das organizações sociais de molde capitalista, que se estabeleceram historicamente sob a forma política aperfeiçoada do Estado-Nação (PEREIRA, 2008), firmam entre si uma relação inversamente proporcional. Portanto, pode-se deduzir, dessa oposição, um coeficiente de resistência à realização *ex post* dos interesses privados comunicados *ex ante*, gerando um *gap*, no plano das expectativas, entre esses e sua realização concreta.

---

<sup>27</sup> Voltaremos a falar sobre interesses concorrentes quando abordarmos o fluxo de interesses, no âmbito do sistema do direito.

<sup>28</sup> Explico adiante como utilizo o conceito “expandido” de pretensão, não apenas como fundamento do poder jurídico encerrado no direito de ação, mas também, em determinados casos (como nas relações de trabalho), do poder-dever de intervenção estatal no domínio dos interesses privados.

<sup>29</sup> Na expressão “autonomia (da vontade) privada” procura-se acomodar os ânimos dos que divergem sobre o caráter sinônimo das expressões “autonomia privada” e “autonomia da vontade”, consideradas, ambas, como designações da capacidade para a nomogênese do indivíduo, isto é, de constituir negócio jurídico eficaz em relação a si mesmo, e a terceiros. Para alguns autores, contudo, são expressões distintas, tendo a primeira um sentido mais geral, de liberdade de autodeterminação, e a segunda, de autorregulamentação (RECKZIEGEL; FABRO, 2014, p. 171-175).

Por outro lado, a autonomia do direito público em face do direito civil, a expressão matriz do direito privado, não implica que entre eles haja uma relação estática, no tempo e no espaço. As infinitas possibilidades de encontros e desencontros de interesses, no contexto das interações sociais, resultam em incontáveis circunstâncias, nas quais o interesse público, em sua autonomia, limita a do interesse privado.

Em termos quantitativos, o interesse público e a autonomia (da vontade) privada, como grandezas inversamente proporcionais, podem assumir, entre si, uma dentre várias razões distintas, as quais serão incorporadas em proposições jurídicas que terão espaço tanto no plano teórico dogmático, quanto na hermenêutica aplicada à função jurisdicional.

Essa razão quantitativa foi identificada, originalmente, por Gottschalk (1995), que na longínqua década de quarenta já afirmava que a ordem jurídica poderia evoluir, historicamente, entre o monismo e o dualismo, bastando que a noção de Estado se fizesse presente com mais ou menos intensidade, determinando as diferenças quantitativas que caracterizam o direito público e o privado, na medida em que “realiza a supremacia do poder público”, como fator limitante da autonomia privada (GOTTSCHALK, 1995, p. 23).

Mas aquelas razões também se expressam como possibilidades de ação dos sujeitos, e na medida em que defendem seus interesses<sup>30</sup>, opõem-se em termos de legitimidade. Desse modo, o uso legítimo das formas de salvaguarda do interesse público pela ação do Estado implica, necessariamente, no sacrifício proporcional da legitimidade das formas de defesa do interesse privado invocado pelos particulares, e vice-versa.

Assim como visto nas referências enciclopédicas e estudos acerca do posicionamento sistemático<sup>31</sup> do direito, o paradigma do funcionalismo sistêmico também conclui pela inexistência de uma oposição imediata entre interesse público e interesse privado, o que se justifica pelo fato de que, no contexto organizativo das sociedades capitalistas, o conjunto das relações privadas constitui o seu domínio.

---

<sup>30</sup> Incluindo, de um lado, a autodefesa e a adjudicação dos conflitos pelo Estado, e de outro, todas as formas de intervenção estatal.

<sup>31</sup> “Sistemático” e “sistêmico”, nesse contexto, não são expressões sinônimas. Sistemático, aqui, sugere unidade, integração, enquanto que sistêmico, do glossário da teoria dos sistemas auto-organizados, sugere diferença e encerramento operativo.

Dito isso, as variáveis que se opõem: interesse público e autonomia (da vontade) privada são dependentes de um domínio formado pelo conjunto das relações sociais regidas por interesses privados.

## 6 ESTADO, RELAÇÕES E INTERESSES JURÍDICOS RESSIGNIFICADOS PELA PERSPECTIVA SISTÊMICA

Na teoria do direito, **vontade** e **interesse** se tornaram os focos dos principais aportes teóricos que, pressupondo a sua existência<sup>32</sup>, fundamentam o chamado direito subjetivo<sup>33</sup>, isto é, o poder e a faculdade de cada sujeito de fazer valer o seu direito, cuja forma e conteúdo são determinados por um conjunto de regras que compõe o direito objetivo<sup>34</sup>.

É bem verdade que o conceito de direito subjetivo, que se supõe do conjunto de direitos declarados e protegidos pelo Estado, foi fundamental para o desenvolvimento das teorias da ação. Entretanto, no âmbito do direito material, uma ideia modificada de “pretensão”<sup>35</sup> também se coloca, e pode ser associada à expectativa de realização plena dos interesses, por meio de formas jurídicas admitidas pelo sistema do direito.

Em se tratando de sociedades capitalistas politicamente organizadas em torno de um Estado Democrático de Direito, a forma jurídica dominante para a materialização de interesses é o **contrato**<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> Essa ressalva é importante, por um lado, para registrar as assim denominadas teorias negativistas (Kelsen e Duguit), de outro, para destacar a relação entre direito subjetivo e Estado de Direito.

<sup>33</sup> Cita-se aqui a denominada “teoria da vontade”, atribuída a Bernhard Windscheid, a “teoria do interesse”, de Rudolf von Ihering, e a chamada “teoria eclética” ou mista, proposta por Georg Jellinek.

<sup>34</sup> Duguit se alia aos que negam o direito subjetivo, como conceito da teorética jurídica, por entender que se trata de uma categoria metafísica. Sua base se atém à prevalência de uma vontade sobre a outra, cuja medida, sob a ótica positivista, só poderia ser determinada pela vontade do Estado. Nesse caso, toda ordem jurídica seria resumida ao direito objetivo.

<sup>35</sup> A pretensão é a base da faculdade de agir (*facultas agendi*), e se materializa diante de um descumprimento obrigacional.

<sup>36</sup> A afirmação se sustenta desde o que se convencionou chamar de “teoria tradicional (ou clássica) dos contratos”, desenvolvida por autores civilistas nos séculos XVII e XVIII, que identificam no elemento “vontade” (autodeterminação ou autonomia privada) a força criadora dos contratos, e nestes, enquanto negócios jurídicos, os instrumentos para a autorregulamentação dos interesses privados na sociedade. Contudo, talvez seja Pashukanis, com sua teoria geral marxista do direito, quem sintetize melhor a centralidade do contrato como a forma dominante para a realização dos interesses dos indivíduos, sempre dirigidos à circulação de mercadorias. A sociedade, vista em seu conjunto como uma cadeia ininterrupta de relações jurídicas, se oferece como o espaço de atuação dos indivíduos enquanto “unidades econômicas privadas e isoladas”, cuja união se dá através dos contratos (PASHUKANIS, 1976, p. 73).

É certo que a forma contratual pressupõe um elemento anímico (*animus contrahendi*) que se deduz do próprio contrato. Da sua forma também se extrai a motivação – um interesse comunicado – que em geral determina o momento da sua formação.<sup>37</sup> Contudo, esse interesse (exteriorizado) nada mais é do que a operação que resulta do acoplamento do sistema de comunicação com o sistema psíquico. Nele, o sentido de interesse tem uma dimensão capturada senão de forma muito restrita pelo meio, através da operação comunicacional. Já no meio, a comunicação é depurada em virtude de irritações de toda ordem (ética, econômica, jurídica etc.), possibilitando que esses interesses sejam envoltos em expectativa de realização concreta, nomeadamente por meio da forma jurídica<sup>38</sup> contrato.

Isto significa, de fato, que há um espaço para a formação de expectativas<sup>39</sup> acerca dos interesses comunicados no sistema global, mas sobre os quais o meio nada poderá dizer sobre a sua compleição jurídica, tecendo sobre eles apenas juízos prévios de plausibilidade. Em consequência, não há garantia de que os interesses comunicados no meio, propensos a se tornarem cláusulas contratuais e, daí, circunstâncias concretas no mundo da vida, sejam perfeitamente traduzidos na forma contratual, pois o atestado de funcionalidade do contrato só pode ser emitido pelo sistema do direito.

Na origem, esses interesses são subjetivamente irreduzíveis, cuja realidade pertence ao domínio da consciência<sup>40</sup>. Eles são individuais por definição, e numa relação jurídico-contratual podem emergir tanto no momento de formação do contrato<sup>41</sup>, o que se deduz de um acoplamento mais amplo com o sistema de comunicação, quanto no momento de

---

<sup>37</sup> Formação, e não “formalização”, é bom frisar, uma vez que tanto o estoque de liberdade disponível (autonomia privada), quanto o interesse público podem influenciar os processos formativos do contrato, de modo que, em certos casos, até o silêncio pode “comunicar” interesses e legitimar expectativas e pretensões.

<sup>38</sup> Trata-se de uma classificação de caráter funcional, que pela via sistêmica se origina sempre da observação externa. Em certa medida, parece apropriado se referir às formas jurídicas como práticas sociais (tornadas jurídicas pelo sistema do direito) que qualificam o espaço em que surgem, ou se institucionalizam, como lugar de formação da verdade, “onde um certo número de regras de jogo são definidas – regras de jogo a partir das quais vemos nascer certas formas de subjetividade, certos domínios de objeto, certos tipos de saber” (FOUCAULT, 2002, p. 11).

<sup>39</sup> O sentido de expectativa é o proposto por Luhmann, ou seja, relacionado não só ao “estado atual de consciência de um indivíduo determinado”, mas também à demarcação temporal do sentido exteriorizado na comunicação (LUHMANN, 2016, p. 100).

<sup>40</sup> A intenção aqui é examinar de que modo as relações contratuais influenciam a estabilidade do sistema do direito, e de que maneira este se acopla ao sistema de consciência, daí a opção por não adotar o pressuposto de uma “natureza humana desejante”, pois isso nos obrigaria a admitir uma de várias possibilidades de racionalidade abstrata como, por exemplo, a do *homo economicus*.

<sup>41</sup> O que poderia comprometer a sua integridade pela ocorrência de nulidades ou anulabilidades.

execução do contrato, hipótese em que a sua funcionalidade poderia ficar comprometida, tendo em vista a influência destrutiva do meio sobre o sistema do direito<sup>42</sup>.

A mediação contratual dos interesses, cujo sentido se determina no sistema psíquico, singularizado e original (TARDE, 2007), implica numa operação de redução de complexidade. Isto é assim porque aqueles interesses se determinam num contexto em que a liberdade não sofre qualquer restrição. A forma estrutural contrato possibilita que se realize uma operação de comunicação segundo a mesma lógica dual do sistema do direito, baseada na relação lícito/ilícito, o que implica, naturalmente, na desconstrução do sentido de liberdade realizado no plano da consciência.

Constituindo o ponto de acoplamento entre o sistema global e o sistema do direito, o contrato se apresenta como condição de possibilidade de realização de interesses e, ao mesmo tempo, como mecanismo de redução do seu escopo, na medida em que demarca um perímetro de liberdade mais restrito do que aquele resultante do acoplamento entre o sistema psíquico e o sistema de comunicação.

A mediação contratual de interesses supõe, no mínimo, dois “níveis” de acoplamento: do sistema psíquico para o sistema global de comunicação (meio, sociedade etc.), e deste para o sistema do direito. Em cada operação se realiza uma redução de complexidade de sentido dos interesses em relação ao sistema originário (*ex ante*). Este processo, examinado sob o ponto de vista funcional<sup>43</sup>, pode ser representado por um *continuum* decrescente do estoque de liberdade individual (autonomia privada) e, por conseguinte, da amplitude dos interesses singularizados *ex ante*.

Contudo, sob o ponto de vista dinâmico, o processo de mediação contratual de interesses pode ser visualizado como um fluxo impulsionado pela expectativa de realização daqueles. Tomando por analogia os sistemas entrópicos, diremos que essa expectativa é a

---

<sup>42</sup> A consequência, neste caso, seria o descumprimento do contrato e o surgimento da pretensão e, conseqüentemente, do poder jurídico encerrado no direito de ação.

<sup>43</sup> Luhmann adota uma perspectiva funcionalista do direito, tomando como referência o sistema social. Essa função, em linhas muito gerais, emerge da necessidade de o direito resolver um problema temporal “que se apresenta na comunicação social, quando a comunicação em processo não se basta a si mesma (seja como expressão, ou como ‘prática’) tendo que se orientar e se expressar em expectativas de sentido que implicam tempo. A função do direito tem a ver com expectativas” (LUHMANN, 2016, p. 100). Comunicar expectativas e levá-las ao conhecimento na comunicação, eis a função do direito, segundo Luhmann.

energia que move o sistema, e na medida em que o faz, se reduz e se dissipa, impondo àquele uma “perda energética” para o meio (incluindo outros sistemas).

De fato, em razão do princípio da conservação da energia, não é apropriado se falar de perda, mas de conversão ou transformação. Se a expectativa de realização de interesses está associada ao movimento – energia cinética – sua dissipação implica na conversão em expectativa difusa, que existe em estado de “potência” – energia potencial, exterior ao indivíduo e diluída no meio. **E tudo o que é meio, em relação ao indivíduo, é público**<sup>44</sup>.

Portanto, a operação que decorre da mediação contratual de interesses é determinada por uma lei de formação que se propõe, neste caso, a explicitar a relação existente entre um domínio (D) formado pelo conjunto de interesses privados, e um contradomínio (CD) formado pelo conjunto das realizações concretas desses interesses.

Tomando cada elemento do domínio D como variável independente, temos que o seu correspondente no contradomínio CD será determinado pela ação de outras duas variáveis, no âmbito de uma função (f)<sup>45</sup>, que estabelecem entre si uma relação de grandeza inversamente proporcional: a quantidade de liberdade (autonomia privada) realizada pelos indivíduos, e a quantidade de interesse público realizada pelo Estado<sup>46</sup>.

Para um observador externo, uma máquina autopoietica é descrita a partir de seu funcionamento, ou melhor, da identificação de uma tendência de reprodução sistemática

---

<sup>44</sup> O sentido de individualidade, adaptado à perspectiva sistêmica, não faz oposição necessária à coletividade. O “indivíduo”, neste sentido, é qualquer “máquina autopoietica” (MATURANA, 2003, p. 135) dotado de componentes e encerramento operativo. A individualidade, aqui, é uma condição de preservação da identidade, uma diferença entre sistema/meio. Desta forma, os indivíduos podem ser, inclusive, titulares de direitos coletivos ou difusos. O importante é que eles possam se diferenciar do meio, inclusive em relação a outros sistemas. No plano dos interesses, e considerando o domínio das relações privadas, a dicotomia público/privado se resolve pela noção de exterioridade a uma relação sociojurídica sob observação, em face de uma unidade mais ampla. A dicotomia público/privado, neste caso, resulta de uma classificação funcional realizada por um observador externo, e não das qualidades imanentes dos interesses em “concorrência”. Essa concepção ajuda a lidar, inclusive, com a indeterminação jurídico-conceitual atribuída ao interesse público, sobre a qual já falamos.

<sup>45</sup> Reduzir um modelo plausível, que nos ajude a entender a relação entre interesses comunicados no meio social, e as suas respectivas realizações concretas é, sem dúvida, uma simplificação extrema. Todavia, ela se justifica, porque se está falando de mediação contratual de interesses. Nesse sentido, apesar de a expectativa de realização de interesses depender de uma infinidade de outras variáveis (cultura, geografia, informação, educação, sistema de crenças, orientação política etc.), estas não estão sob o domínio operativo do sistema do direito (dever-ser), de modo que todas essas influências que determinam o sentido dos interesses comunicados no meio social podem ser tomadas, conjuntamente, como atributos que singularizam, individualizam e qualificam o “interesse privado”.

<sup>46</sup> Como se verá na nota nº 37, essa “realização” do interesse público (em perspectiva sistêmica, tomado aqui como o conjunto de interesses exteriores ao indivíduo considerado numa relação sociojurídica determinada) pode resultar tanto da atuação interventiva direta do Estado, como da sua atuação garantista, através da prestação jurisdicional.

de uma determinada dinâmica. No âmbito dos sistemas sociais, como é o caso do direito, o tal “movimento sistemático” resulta, de fato, do caráter recursivo da operação comunicacional.

Seja qual for a perspectiva – heterorreferencial ou autorreferencial – o fato é que a relação entre interesses privados comunicados, e a realização concreta desses interesses pode ser deduzida não só a partir de variáveis de grandeza escalar<sup>47</sup>, mas também vetorial, que se definem a partir de uma orientação de sentido e direção.

Isto ocorre porque todo sistema possui uma dinâmica e, nesses termos, essa relação (interesses comunicados e interesses concretizados) pode ser deduzida, também, como a resultante de duas forças de vetores concorrentes.<sup>48</sup> A primeira, representada pelo somatório das expectativas individuadas *in concreto* (*ex ante* e *ex post* ao contrato)<sup>49</sup>, e a segunda, pela expectativa difusa *in abstracto* representada pelo interesse público<sup>50</sup>.

Especulando sobre uma lei de formação, que explique a relação entre interesse individual e sua correspondente concreção, essa poderia ser representada, em termos de formulação matemática da seguinte forma:

---

<sup>47</sup> Que são definidas apenas pelo seu valor numérico e sua unidade de medida.

<sup>48</sup> Admite-se, por princípio, a possibilidade de que esses vetores não sejam necessariamente opostos.

<sup>49</sup> As teorias que se debatem sobre o direito subjetivo partem do pressuposto de que não é possível concebê-lo fora da presença do Estado, pois é ele, como garante da ordem jurídica, que torna possível o exercício do poder encerrado no direito de ação, o qual, por sua vez, depende de uma pretensão legítima que emerge *ex post* ao contrato. De fato, a mediação contratual de interesses só desperta a atenção do “mundo jurídico” a partir do acoplamento do sistema global de comunicação com o sistema do direito, através da forma contratual. Mas o papel de garante da ordem jurídica pode compreender uma crítica situada no tempo do contrato, caso se entenda que ele não foi capaz de ressignificar o sentido dos interesses comunicados, submetendo-os à lógica operativa do sistema do direito. Em outras palavras, caso a irritação do meio sobre o sistema do direito seja demasiada, impedindo que todos ou parte dos dispositivos contratuais se reconheçam como “de acordo com o direito”. Isto significa que a ação do Estado pode se projetar para um momento *ex ante* ao contrato, produzindo uma instância pré-contratual de expectativas (de realização dos interesses) que, neste caso, não seria o de realização do objeto formalizado no contrato, mas o de adequação entre os interesses comunicados e a forma contratual. Todavia, apesar dos momentos e das tipologias distintas, considera-se que ambas as expectativas convergem no sentido da realização dos interesses (originalmente individuais, lembremos) e, desse modo, submetem-se ao mesmo processo de desgaste que decorre das perturbações provocadas pelo sistema do direito, em nome do interesse público, seja por meio de formas institucionais de intervenção direta (polícia e fiscalização, por exemplo), ou de intervenção indireta *a priori*, como o sistema de justiça.

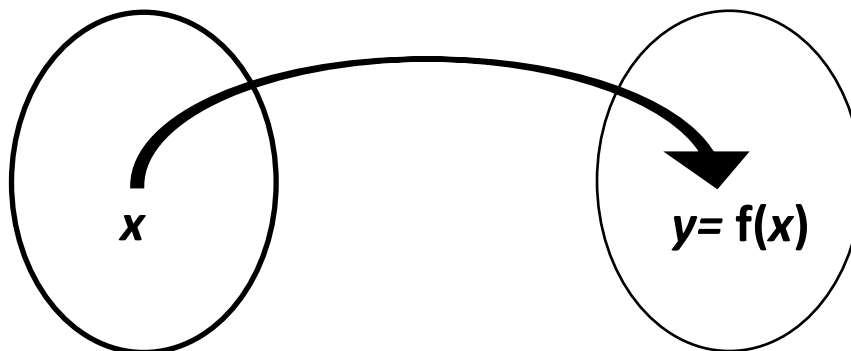
<sup>50</sup> Essa relação, seja na teoria do direito ou na sociologia jurídica é, normalmente, associada aos estudos sobre a funcionalidade do direito, em sua capacidade de estabelecer o controle ou a integração social, por meio de processos de normatização heterônoma. Daí a importância teórica de certos conceitos como o de legalidade, factualidade, legitimidade, eficácia normativa, direito de resistência etc., quando se pretende identificar o *gap* situado entre as dimensões da existência (ou vigência) e validade normativa ou, noutros termos, a diferença entre a “expectativa abstrata” de normatização (em geral traduzida pelas expressões anacrônicas da *mens legis* e *mens legislatoris*) e a realização concreta dessa normatividade. O paralelo estabelecido aqui, a partir do conceito de direito subjetivo é pertinente, com a ressalva de que os contratos constituem formas normativas individuadas e temporalizadas *in concreto* e, desse modo, não admitem mais do que uma possibilidade de validade.

Seja  $X$  um conjunto com elementos de  $x$  (interesses privados “comunicados”) e  $Y$  um conjunto dos elementos de  $y$  (interesses privados “realizados”), de modo que:  
 $f: x \rightarrow y$

Na forma de diagramas de Venn, temos:

$D$  = Domínio (conjunto de interesses privados comunicados)

$Im$  = Imagem (conjunto de interesses privados realizados)



Assinalamos que a relação representada em diagramas se estabelece entre o conjunto de interesses privados comunicados, tomado aqui como domínio ( $D$ ), e o conjunto de interesses privados realizados, designado como o seu correspondente contradomínio ( $CD$ ). A imagem ( $Im$ ), por sua vez, é o conjunto formado pelos elementos do contradomínio que satisfazem à condição imposta pela função  $f(x)$ , a qual, por conseguinte, retrata uma determinada lei de formação, que em termos não matemáticos chamaríamos de “comportamento”.

Temos, então, que para cada interesse  $x$  comunicado por meio da linguagem contratual, haverá um correspondente  $y$  que designará o quanto desse interesse foi efetivamente concretizado, e essa relação será determinada por uma lei de formação descrita por uma função  $f$ . Nesse sentido,  $y$  dependerá de  $x$ .

Todavia, vimos que  $y$  não depende apenas de  $x$ , mas de outras duas variáveis, aqui designadas como  $a$  (autonomia [da vontade] privada) e  $b$  (interesse público), que mantêm entre si uma relação de grandeza inversamente proporcional, de tal modo que:

– Se  $a \rightarrow \infty$ , então  $b \rightarrow 0$  e  $y \rightarrow x$  (Se para uma dada mediação contratual o interesse público envolvido tender a zero, a autonomia [da vontade] privada tende



a se maximizar, de modo que a quantidade de interesse realizado tende a se igualar à quantidade de interesse comunicado pelo contrato).

– Se  $a \rightarrow 0$ , então  $b \rightarrow \infty$  e  $y \rightarrow 0$  (Se para uma dada mediação contratual a autonomia [da vontade] privada tender a zero, o interesse público envolvido tende a se maximizar, de modo que a quantidade de interesse realizado tenderá a zero).

Se a relação demonstrada anteriormente for ampliada para um conjunto uniforme ou homogêneo de interesses contratualmente comunicados<sup>51</sup>, de modo que se possa falar em expectativa coletiva de realização de interesses, a razão contingente<sup>52</sup> entre  $a$  e  $b$  poderá ser determinada por uma constante de proporcionalidade entre  $a$  e  $b$ , de modo que  $b = C/a$ .

Em se podendo determinar a estrutura da constante  $C$ , e esta se mostrar relativamente estável no tempo, e aproximadamente uniforme do espaço, o conjunto de valores possíveis de  $C$ , para uma dada classe de interesses comunicados<sup>53</sup>, tenderá a ser restrito.

O contrário, todavia, também é verdadeiro, pois se o conjunto de valores possíveis de  $C$  for extenso, isto significa que a constante pode apresentar variações no mesmo tempo e, eventualmente, no mesmo espaço, comprometendo a estabilidade sincrônica entre interesses públicos e privados.

Nesse sentido, o dimensionamento do conjunto de valores possíveis de  $C$  irá determinar o quão estável e uniforme – logo, previsível – é o tratamento estatal no âmbito de contextos semelhantes, em termos de interesses comunicados.

A isso o direito denomina **segurança jurídica**.

---

<sup>51</sup> Isto é, diferenciados pela autorreferência. Nesse sentido, os interesses comunicados por essas “unidades coletivas” continuarão a ser tratados como individuais, em face do conjunto de comunicações de interesses (públicos) que os irritam do meio exterior.

<sup>52</sup> Apenas para reforçar que o caráter contingente da relação entre a autonomia da (vontade) privada e o interesse público é determinado por este, uma vez que o domínio das relações privadas é tomado como pressuposto. Logo, é a “fala” do Estado, ao diferenciar (interpretar e aplicar) o interesse público, que determina a maior ou menor estabilidade dessa relação, no que tange à formação de expectativas.

<sup>53</sup> Essa diferenciação das “unidades coletivas” de interesses pode decorrer da autorreferência subjetiva (em relação aos sujeitos que comunicam interesse), ou objetiva (em relação aos interesses submetidos à mediação contratual).

## 7 CONCLUSÕES

O que se procurou demonstrar, com referências teóricas e uma boa dose de abstração, pode ser sintetizada da seguinte forma:

- 1) O interesse público, que qualifica a norma como de “ordem pública”, e o direito como “direito público”, conquanto não possua um sentido determinado, ganha existência a partir da narrativa estatal;
- 2) Essa narrativa traz consigo um comando decisório, e emerge impregnada de juízos de valor e de experiência, cujo sentido original é produzido no sistema político, que se acopla ao sistema jurídico por meio de uma operação de comunicação levada a cabo pela linguagem constitucional;
- 3) O Estado se afigura subjetivado, dotado de *persona*, não se limitando a uma simples expressão do próprio direito, como requer a Teoria Pura, o que demonstra, não só, a realidade do divisionismo entre direito público/privado (e os processos de autonomização das disciplinas jurídicas), como também a distinção funcional entre direito objetivo e subjetivo;
- 4) As operações de comunicação que determinam a ontologia autopoietica do meio social – sistema global de comunicação – são funcionalmente orientadas para a realização de interesses privados;
- 5) Para o sistema jurídico, da coerência sincrônica da narrativa estatal (acerca do interesse público) dependerá a eficácia do sistema, no que tange à administração das expectativas de realização dos interesses privados;
- 6) A segurança jurídica é a medida dessa eficácia.

Dando um passo adiante, tem-se que uma das conclusões que derivam dessa linha de raciocínio, é a de que os direitos se autonomizam como consequência da diferenciação das narrativas estatais acerca do interesse público. Isto se dá pelo encrustamento dessas narrativas no discurso jurídico, pela via da anunciação dos chamados princípios informadores.

Mesmo no âmbito dos direitos privados, todas as disciplinas jurídicas que se derivam da matriz comum do direito civil se diferenciam a partir de suas respectivas (e distintas) razões entre autonomia (da vontade) privada e interesse público<sup>54</sup>.

Nesse sentido, seria o caso de especular se, de fato, os princípios informadores são constituintes substantivos de determinada disciplina jurídica, de modo que sem eles toda diferenciação se dilui. Ou, ao revés, podem variar no tempo e no espaço, a depender da narrativa estatal que os diferencie, em termos axiológicos e teleológicos, a partir do conceito de interesse público.

Recontextualizando essas considerações, tem-se que uma das principais críticas dirigidas à Inspeção do Trabalho, afinal, diz respeito ao excessivo decisionismo embutido em suas ações. A categoria analítica mobilizada, para tanto, é a segurança jurídica, cujo sentido define e diferencia a operação comunicacional do sistema jurídico.

Desse modo, a Inspeção do Trabalho se distingue da instância jurídica, e o corpo fiscal do grupo social autodeclarado “operadores do direito” justamente por sua aderência ao sistema político. Para além de possuir uma expressão política, a Inspeção do Trabalho seria, ela própria, forma de ação política do Estado.

A constrição que ajudaria a explicar sua crise existencial não se origina, portanto, do sistema político, mas do jurídico, na medida em que reorienta o fundamento do *télos* protetivo da Inspeção do Trabalho para dentro da dogmática abstrata do direito do trabalho, a despeito dos problemas que advêm de sua ambiguidade tutelar<sup>55</sup>.



---

<sup>54</sup> O direito do consumidor se diferencia do direito civil pelo nível de tutela do sujeito-que-consome, atribuindo-lhe o *status* ontológico de “desinformado”. Um processo judicial diferenciado, a solidarização das responsabilidades e a generalização do conceito de fornecedor, além da mitigação acentuada do caráter vinculante dos contratos de consumo, são algumas expressões do interesse público envolvido na regulamentação das relações consumeristas. O direito empresarial é regido pelo princípio da livre iniciativa, de proteção constitucional, assim como o é a livre circulação de capitais e a função social da atividade econômica. Em termos práticos, o interesse público se oferece manifestamente na proteção da propriedade do sujeito-empresário, através da emancipação subjetiva da sociedade empresária. O mesmo se pode falar do princípio da preservação da empresa, o que revelaria, inclusive, o caráter institucionalista do direito empresarial. Sobre o direito internacional privado, como já foi dito alhures, há toda uma ordem de interesses públicos na conservação do *ethos* que caracteriza o sentimento de nacionalidade, e a preservação da unidade do Estado-Nação.

<sup>55</sup> Nesse sentido, ver Ramos Filho (2012), Supiot (2016), Andrade (2008), dentre outros.

## REFERÊNCIAS

- ÁLVARES, Emilio Gerardo Arriaga. La Teoría de Niklas Luhmann. **Convergencia** - Revista de Ciencias Sociales, Toluca (México), n. 32, maio/ago. 2003.
- ALTMANN, Silvia. **A Lógica e sua Aplicação**: o problema das formas possíveis das proposições elementares no Tractatus Logico-Philosophicus de Wittgeinstein. 1998, 195 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1998.
- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho**. Fundamentos teórico-filosóficos. São Paulo: LTr, 2008
- ASSUMPÇÃO, Luiz F. Monsores de. **O Sistema, a História, a Política e o Futuro da Inspeção do Trabalho no Brasil**. 2018. 465 f. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2018.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo. **O Particularismo do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.
- BÔAS FILHO, Orlando Villas. **Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BORGES, Alice Gonzalez. Interesse Público: um conceito a determinar. **Revista de Direito Administrativo** – RDA/FGV, Rio de Janeiro, v. 205, p. 109-116, jul./set. 1996.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CAPITANT, Henri. **Introduction a L'Étude du Droit Civil**: notions générales. 5. ed. Paris: A. Pedone, Éditeur, 1929.
- CHETCUTI, Claude. **Réflexions sur L'Inspection du Travail**. Droit Social: Paris, 1976. n. 2.
- CRUZ, Renato Negretti. A Teoria dos Sistemas e a Força Normativa Constitucional do Sistema Jurídico Sanitário. 2007, 307 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.
- DAL ROSSO, Sadi. A Inspeção do Trabalho. **RAP** – Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 30, n. 2, p. 107-139, mar./abr. 1996.
- ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- ESCOLA, Hector Jorge. **El Interés Público como Fundamento del Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Depalma, 1989.
- FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.
- FRIEDE, Reis. Percepção Científica do Direito. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, Goiânia, v. 33, n. 2, p. 248-260, jul./dez. 2009.
- GOTTSCHALK, Egon Félix. **Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

- GRAU, Eros Roberto. **Direito, Conceitos e Normas Jurídicas**. São Paulo: Editora RT, 1988.
- HUSSERL, Edmund. **A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental: uma introdução à filosofia fenomenológica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- JESSOP, Robert. **El Futuro del Estado Capitalista**. Los Libros de la Catarata: Madrid, 2008.
- LESSA, Pedro. **Estudos de Philosophia do Direito**. Rio de Janeiro: Typ. do “Jornal do Commercio”, Rodrigues & C., 1912.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à Teoria dos Sistemas**: aulas publicadas por Javier Torres Nafarrate. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.
- LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.
- MANNRICH, Nelson. **Inspeção do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1991.
- MARCONDES FILHO, Alexandre. **Trabalhadores do Brasil!** eBooksBrasil.org, 2002. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/trabalhadores.html>. Acesso: 25 jun. 2018.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De Máquinas y Seres Vivos: autopoiesis, la organización de lo vivo**. Buenos Aires: Lumen, 2003.
- MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **Cognição, Ciência e Vida Cotidiana** (Cristina Magro e Victor Paredes, Org. e Trad.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2001.
- MELLO, Marcello Pereira de. A Perspectiva Sistêmica na Sociologia do Direito: Luhmann e Teubner. **Tempo Social** - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 351-373, jun. 2006.
- MÖLLER, Kolja. Crítica do Direito e Teoria dos Sistemas (Patrícia S. Santos, Trad.). **Tempo Social** - Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 27, n. 2, p. 129-152, nov. 2015.
- MORAES FILHO, Evaristo de. **A Natureza Jurídica do Direito do Trabalho**. Tese apresentada à Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil para a Livre Docência. 1954, 132 f. Disponível em: <https://bvemf.wordpress.com/2017/01/03/a-natureza-juridica-do-direito-do-trabalho-1954/>. Acesso em: 18 jan. 2018.
- MOTTA, Omar Gonçalves da. **Direito Administrativo do Trabalho: formação, fundamentos e evolução**. Rio de Janeiro: Jornal do Commercio – Rodrigues & C., 1944.
- NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização Simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova** – Revista de Cultura e Política, São Paulo, n. 37, p. 93-106, 1996.
- NORONHA, Fernando. **Direito e Sistemas Sociais: a jurisprudência e a criação de direito para além da lei**. Florianópolis: Editora da UFSC, 1988.
- PASHUKANIS, Evgeni B. **Teoria General del Derecho y Marxismo**. Barcelona (Espanha): Editorial Labor, 1976.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Globalization, Nation-State and Catching up. **Brazilian Journal of Political Economy**, v. 28, n. 4 (112), p. 557-577, oct./dec. 2008.

RAMOS, Chiara. O direito como comunicação produzida por um sistema autopoietico. introdução aos conceitos da teoria sistêmica luhmanniana. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4015, 29 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29639>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

RAMOS, Dora Maria de O. Princípios da Administração Pública: a supremacia do interesse público sobre o interesse particular. **Rev. de Dir. Adm. e Const.**, Curitiba, n. 4, 2000.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho**: história, mitos e perspectivas no Brasil. São Paulo: LTr, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. Pedro Lessa e a Filosofia Positiva em São Paulo. **Revista da Faculdade de Direito – USP**, São Paulo, v. LIV, fasc. II, 1959.

RECKZIEGEL, Janaína; FABRO, Roni Edson. Autonomia da Vontade e Autonomia Privada no Sistema Jurídico Brasileiro. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, ano 4, v. 8, p. 161-177, maio/ago. 2014.

ROMITA, Arion Sayão. **O Princípio de Proteção em Xequê**: e outros ensaios. São Paulo: LTr, 2003.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & Cia. Editores, 1935.

SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e Constituição: os limites da hierarquia e as possibilidades da circularidade. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, São Paulo, n. 6, p. 2011-224, jul./dez. 2005.

STRENGER, Irineu. **Direito Internacional Privado**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

SILVA, Artur Stamford; SANTOS, Gustavo Ferreira (org). **Sociedade, Direito e Decisão em Niklas Luhmann**: Congresso Internacional em Homenagem a Cláudio Souto – Anais. Recife: Editora Universitária I – UFPE, 2009. Disponível em: [https://www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/documentos/moinho\\_luhmann.pdf](https://www3.ufpe.br/moinhojuridico/images/documentos/moinho_luhmann.pdf). Acesso em: 25 jul. 2018.

SUPIOT, Alain. **Crítica do Direito do Trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

TARDE, Jean-Gabriel; VARGAS, Eduardo Viana (org.); NEVES, Paulo (trad.). **Monadologia e Sociologia: e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2007.

TOURINHO, Rita. A Discricionariedade Administrativa Perante os Conceitos Jurídicos Indeterminados. **Revista de Direito Administrativo – RDA/FGV**, Rio de Janeiro, v. 237, p. 317-326, jul./set. 2004.

URTEAGA, Eguzki. La teoría de sistemas de Niklas Luhmann. Contrastes. **Revista Internacional de Filosofía**. Departamento de Filosofía, Universidad de Málaga, Facultad de Filosofía y Letras Campus de Teatinos, Málaga (Espanha), v. XV, p. 301-317, 2010.

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsores. Direito subjetivo e interesse público no âmbito das relações de trabalho: da dogmática juslaboralista ao funcionalismo sistêmico. **RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 6, n. 2, p. 113-143, maio/ago. 2019.

**Recebido em:** 10/02/2019

**Aprovado em:** 02/04/2019