



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



SOCIEDADE, DIREITO E SEU PATRIMÓNIO (1º PARTE)

Muitos institutos pertencentes ao direito moderno procedem de conceitos ligados a disciplinas antigas. O direito, assim como é concebido atualmente, apresenta um processo evolutivo oculto, presente há milhares de anos. Através de uma série de artigos, serão analisadas as origens e as transformações de este domínio.

di **Salvatore Aromando**
IUS/20 - FILOSOFIA DEL DIRITTO
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Mercoledì 20 Luglio 2016

O conceito de direito

O termo direito, refere-se ao conjunto de normas jurídicas que regulamenta as relações entre as pessoas, dentro de um contexto social organizado. Em síntese, é o que se encontra nos livros jurídicos e que um estudante de direito aprende durante o seu primeiro ano acadêmico.

Porém, este domínio esconde exceções e matizes, diz pouco ou nada e usa-se com aceções diferentes. O **professor Stefano Rodotà** define o direito na seguinte forma: ‘o direito é um meio simbólico que estrutura a organização social, mesmo quando algumas normas são destinadas a ficar inaplicáveis’.

Portanto, é a normativa que caracteriza o direito e que a determina, sendo uma regra a observar, um mando que uma pessoa deve respeitar para não ser sancionada.

A norma regulamenta os comportamentos, o direito define o conjunto de normas que determinam o ‘modus operandi’ de uma sociedade.

Ninguém (desde o momento em que nasce) pode saber ou conhecer as leis que regulamentam o próprio comportamento enquanto, as aprenderá durante os seus anos de crescimento, até quando chegará àquela maturidade que lhe permitirá decidir o respeitar ou não uma determinada prescrição e as consequências positivas e negativas que implicará.

Isto é evidente mas nem sempre é garantido.

A osmose no direito

Os mecanismos que regulamentam a atitude de um indivíduo são complexos e determinam, em primeiro lugar, implicações éticas e, sucessivamente, as de caráter jurídico. Estes, diferem de pessoa por pessoa e podem ser elaborados ou singulares. Caso não seja assim, todos teriam uma aproximação sincronizada em frente a um evento ou uma ação. De certa forma, seria necessário ditar a normativa sem impô-la, através de uma sanção ou uma pena ou sem a presença de uma documentação escrita da mesma.

Portanto, por que razão isto não é assim?

Por qual motivo uma normativa para ser reforçada (e imperativa), tem que ser estabelecida e (como no direito penal) implicar uma punição?

Também este aspeto é intuitivo dado que, cada um de nós tem uma perceção igual ou diferente dos princípios jurídicos, elaborando-os de maneira pessoal e sem ‘consciência’ enquanto, a estrutura mental (e perceptiva) está ligada ao principio edital através de parâmetros que se ativam ‘mecanicamente’, segundo um processo cognitivo original e diferente em cada individuo. A base deste processo é a formação recebida pelo contexto social em que se desenvolve por ‘osmose’, ou se, através da influencia reciproca dos sujeitos presentes numa sociedade.

Também as ideias dos juristas diferem. Tratados inteiros focam-se na natureza do direito mas, agora, é necessário ressaltar o carácter histórico deste domínio examinando a norma (isto é, o direito em si), considerando-a com um instrumento decisional imperativo promulgado pelo soberano, cuja finalidade é o respeito de uma ou mais regras que permitam uma melhor convivência entre os seus súbditos.

Nos séculos a seguir, o mesmo conceito de soberano muda enquanto, de singular torna-se plural, esta ultima aceção entendida como expressão da vontade do povo por meio de representantes. O objetivo permanece mas mudam os sujeitos que promulgam a lei.

A partir desta análise, parece indispensável a presença de um ente superior (soberano ou parlamentar) que obrigue a um comportamento que movimente, organize e instrua um povo. De facto, o principio osmótico é o que influencia um comportamento e, por analogia, influencia a forma de pensar e compreender quando uma lei pode ser condicionada por si mesma.

Talvez, nesta ultima parte encontram-se a razão ou as razões pelas que, em um determinado momento histórico, a estrutural estatal ou as ideias de um povo diferem com base nas próprias regras ou, ainda melhor, com base nos princípios procedentes das regras acima referidas. A identidade de um povo é definida por regras respeitadas pelos sujeitos a ele pertencentes, que se identificam neste contexto social, limitado somente por fronteiras geográficas, nacionais e estatuais.

Como fundamento a esta hipótese é possível explicitar a comparação em questão: Se um inglês, um alemão e um italiano comportam-se de maneira diferente, é causa ou mérito dos direitos que eles possuem?

Sim. É provável que a causa ou o mérito sejam fruto de anos e anos de regras comportamentais que, de facto, tem moldado o ‘modus operandi’ de um povo e, em ultima instância de um individuo, influenciado por atitudes semelhantes a quem é próximo ou longe, que constituíam e constituem o húmus da sociedade inglesa, alemã ou italiana.

Portanto, atuando uma análise analógica, um cidadão de Salerno tem um comportamento parecido a um napolitano somente quando os mesmos são considerados como indivíduos pertencentes à mesma região (por exemplo, encontrar comparações entre cidadãos da Campânia ou de Piemonte ou de Calábria), caso sejam o fulcro de uma comparação a nível supranacional, determinante uma distinção entre um europeu, um asiático ou um americano.

Uma análise inversamente proporcional pode ser realizada comparando os membros de um núcleo familiar ou, talvez, os comportamentos de um sujeito frente ao mesmo evento em condições diferentes.

O direito, portanto, não só regulamenta comportamentos intrínsecos às normas, mas é também um instrumento eficaz para a formação da identidade de um povo e, conseqüentemente, do individuo. É possível afirmar que o direito é o principio de tudo? Alguém estremecerá ao ler este texto na altura em que dirá entre si “no principio não era a luz?”

Porém, é assim: no principio era o direito!

O direito age e costuma a todos aqueles comportamentos que permitem uma convivência reciproca, com respeito à bolha imaginária que cada individuo possui, desde que seja reconhecida. Faltando uma tutela para este reconhecimento, violam-se aqueles princípios absolutos que levam às piores ignomínias humanas.

Voltando à avaliação do legislador, resulta necessário diferenciar o soberano (que promulga uma lei na forma em que a entende e regulamente as relações) e o parlamento (em um estado de carácter parlamentar), onde é povo que determina (pelo menos anteriormente era assim) o preceito ou os preceitos que implicam a sua autorregulamentação.

É importante fazer esta distinção porque o direito pode uniformizar o comportamento dos povos, num contexto em que não se consideram as fronteiras estatais. Na verdade, é

através da globalização que o direito uniformiza os Estados, adequando as singularidades e colmatando a distancia existente entre os institutos jurídicos, até hoje e em alguns casos fortemente diferentes entre uma nação e outra.

Também na altura de macro-avaliações é possível afirmar como a influencia da comunicação, da informatização, dos contínuos intercâmbios culturais aproxima, cada vez mais, as disciplinas e os institutos jurídicos, tanto que é possível conceber uma ‘ordem’ global permeável e presente na vida dos membros da sociedade.

Um primeiro aviso sobre isto é fornecido pela União Europeia que, com base nas relações comerciais (em primeiro lugar) e as regulamentações do direito comunitário cada vez mais rigorosas (em segundo lugar) tem levado as nações aderentes aos tratados internacionais, a uniformizar o próprio direito interno, renunciando a partes de soberania em favor do bem comum. Neste ultimo caso é possível falar de ‘osmose’ enquanto existe a influencia ou a influenciabilidade de um Estado, que tem relações paritárias com outros estados.

A relutância e a inevitável condição de desconfiança jogam um papel importante e são motivo de abrandamento da evolução do direito global porque os antigos legados apresentam uma natural resistência às mudanças. Uma prova evidente foi fornecida no dia 23 de junho do corrente ano em que, o Reino Unido tem abandonado a União Europeia, com base num consenso popular tendente ao isolamento.

Portanto, voltando atrás no tempo, é possível compreender as origens e a evolução histórica do direito.

História do direito

Até agora, falou-se de um direito positivo e (possivelmente) partilhado que, dentro de um contexto social, age e molda os membros que constituem a sua estrutura social. É verdade que algumas teses sustentam a existência de um direito não escrito que, em ausência de um preceito, age silenciosamente e é observado por uma pluralidade de sujeitos cientes. Isto, é o assim dito direito natural que se desenvolve através do jusnaturalismo.

O **direito natural** não pode ser identificado somente dentro de uma conceção filosófica que engloba um pensamento ou uma conduta universal e imutável. **Bobbio** identifica a ambiguidade do termo natural enquanto, o conflito existente entre o direito natural e o

direito positivo nasce, na opinião de algumas correntes, de uma não adaptação deste último ao direito natural.

Gottfried Achenwall, na primeira metade do século XVIII individua uma subsidiariedade do direito natural relativamente às lacunas do direito escrito, procedentes dos limites do poder estatal em identificar a consciência do homem como expressão máxima da própria regulação e dos seus comportamentos sociais.

A época clássica do direito natural

Antes de chegar à época moderna do direito natural, surgida no século XVII, **Sófocles**^[1] (em 500 a.C.) observava diferenças e contrastes entre as normas escritas pelas autoridades e as leis superiores, não escritas (pertencentes aos Deuses e não ligadas à consciência humana), pondo as bases para a corrente filosófica da **Escola sofística** que, já a partir do século aqui referido e hoje, faz referência ao chamado direito natural ou jusnaturalismo (através de uma relação bastante forçada).

Uma diferença substancial existe e é evidenciada pelo pensamento pré-socrático. Os filósofos pré-socráticos sustentavam que a norma promulgada pelo soberano tinha que se conformar aos hábitos do povo e ser, por esta razão, considerada justa. Portanto, é possível encontrar correspondências com as leis naturais, criando uma relação quanto mais próxima entre ‘o que é justo por natureza’ e ‘o que é justo juridicamente’.

A ideia sofista parece ser caracterizada pelo relativismo, implicando opiniões diferentes sobre a mesma corrente filosófica. É o caso da Teoria do Conhecimento ou Gnosiologia e relativamente à Ética. **Cálicles** afirma que o carácter fraco do direito positivo “**nasce do débil com o fim de ultrapassar o que é considerado forte**”. É nisto que madura a contrariedade ao direito por natureza, postulado quer entre os indivíduos, quer entre os Estados, ou seja, evidenciando a supremacia do forte sobre o débil.

A Retórica de **Aristóteles** consolida estas teorias enquanto ressalta a liberdade dos homens, partindo da pressuposição que a ‘**a natureza não tem criado escravo nenhum**’ e que a ‘**lei, é tirana e constringe o ser humano a fazer muitas coisas consideradas contra a natureza**’. É nesta última nota que está o carácter fraco do direito positivo dado que, em alguns casos (e também na opinião de **Rodotà**), é devido ao não respeito de algumas leis, carentes daquele **Princípio da Efetividade** finalizado à execução concreta do que é estabelecido pelo direito substantivo, isto é, a falta da eficácia num caso

concreto.

Refletindo sobre o direito natural e a altura em que o mesmo se desenvolveu, cabe justificar a aplicação de um instinto natural que regulamenta ou deveria regulamentar tais comportamentos. Na maioria dos povos, prevalece a característica da pena de talião (lex tallonis) que apareceu pela primeira vez no Código de **Hamurabi**^[2] (Babilónia). Promulgado em 1790 a.C. trata-se da primeira recolha de leis orais, escritas sobre uma pedra preta (atualmente situada no Museu do Louvre de Paris), cujo conteúdo reforça o sentido do direito natural.

Em muitos institutos do Direito Romano, um dos povos mais evoluídos na codificação do direito, encontram-se leis como o Corpus Juris Civilis de Justiniano I ^[529/534 d.C.], que se inspiram a normas jurídicas hoje em dia em desuso mas que, em alguns casos, apresentavam uma linha de pensamento próxima ao direito instintivo. Aplicado fortemente nas circunstâncias de uma lei escrita, através do Corpus de Justiniano há, pela primeira vez, uma evolução do direito na forma em que hoje é concebido.

Referências Bibliográficas

[1] Giusnaturalismo - Le origini, la Sofistica e Socrate - R. Tassi Itinerari pedagogici Zanichelli editore

[2] Il codice di Hammurabi - Furlani, Leggi dell'Asia Anteriore Antica