

O SENTIDO DO DIREITO<sup>1</sup> – QUID IUS?  
PRÉCOMPREENSÃO E NOÇÃO PRELIMINAR  
O DIREITO E A SOCIEDADE

Interessam aqui, algumas questões relevantes:

Antes de mais, interessa saber qual a diferença entre “quid ius” e “quid iuris”?

Kant estabeleceu essa distinção. “Quid ius” significa o que é o Direito, isto é, quais os seus fundamentos. É, portanto, o “quid ius” numa perspectiva do objecto do conhecimento. É aquilo que se pode especular, é a origem de todas as coisas, pelo facto de o Direito ser mais do que as normas jurídicas. Corresponde à discussão filosófica sobre a essência do Direito. “Quid iuris” significa o que é de Direito. São as normas jurídicas que estão em causa, ou seja, as soluções jurídicas para um determinado problema. Embora sejam diferentes é muitas vezes necessário passar pelo primeiro para se chegar ao segundo. Eles completam-se: as normas são o espelho e a essência do Direito.

E de que forma podemos definir o Direito? Ora, definir direito é uma tarefa difícil, divergente, isto porque a sua definição varia com o espaço. Para conseguirmos chegar a uma efectiva definição de Direito é necessário ter em conta o espaço, a territorialidade e a diversidade de concepções filosóficas. “Toda a definição em Direito é perigosa”.

O Direito está necessariamente associado a uma ideia de justiça. É uma ordem de convivência humana orientada por uma ideia de ordem justa, cuja referencia à justiça é intrínseca em Direito. Este visa regular, ou melhor, realizar a ideia de justiça. O Direito é a medida, a regra de todas as coisas: é o contrário de caos e do tortuoso. E é regular porque tem de seguir determinados princípios.

Qual a relação entre o Direito e a sociedade? Ora, o ser humano tem uma natureza ambivalente como ser social e indivíduo autónomo. Isto, na interacção em sociedade, poderá criar conflitos de interesses condutivos à violência ou a um estado da lei mais forte. É neste sentido que o Direito é necessário para compatibilizar e aplanar as expectativas e interesses divergentes dos Homens e atender aos conflitos daí resultantes, recorrendo para isso a normas vinculativas e munindo-se de coercibilidade por forma a criar um Estado de ordem e paz social (*Ubi societas, ibi jus*).

A nossa perspectiva defende a sociedade em torno das pessoas como seres humanos individuais e biológicos, com autonomia e identidade individual. No fundo, a

---

<sup>1</sup> Direito = *directum* (aquilo que possui a qualidade de ser direito; medida; equilíbrio; qualidade daquele conforme à regra).

sociedade é o meio e resultado da convivência humana. O Direito só faz sentido para pessoas, pessoas com identidade própria que não se dissolve no meio do grupo.

Assim, o Direito é o mais importante factor de integração social, que institucionaliza a relação de estatutos e papéis. E a sociedade é *“meio e resultado da convivência humana”* (Castanheira Neves).

Ora, o ser humano vive em sociedade. Faz parte da natureza humana a sociabilidade, a tendência para viver em sociedade, a necessidade de o Homem se juntar e organizar em comunidades. E esta tendência tem várias causas:

- Necessidade vital e psicológica: em grupo, os Homens falam, conversam, geram amizades e afectos, constituem família;
- Necessidade de segurança: os Homens, em grupo, defendem-se melhor dos perigos da natureza e dos ataques de indivíduos com tendências agressivas;
- Necessidade económica: os Homens, em grupo, podem proceder à chamada “divisão do trabalho” e, fazendo cada um apenas o seu ofício, trocar os seus bens e serviços pelos dos outros e adquirir assim aquilo de que todos precisam para viver;
- Necessidade de defesa militar: em grupo, os Homens organizam-se melhor para fazer frente a agressões ou ameaças violentas provenientes de comunidades exteriores, vizinhas ou distantes, que os pretendam destruir ou dominar;
- Necessidade política: em grupo, os seres humanos sentem-se integrados num projecto colectivo e geram lideranças capazes de os manter unidos no essencial e empenhados na satisfação das suas principais necessidades colectivas.

O Homem, pois, precisa e gosta de viver em sociedade, constituindo, de facto, um animal social.

A vida social desenvolve-se, então, em torno de grupos sociais bem determinados. A família, o município, o Estado e tantos outros. E em todos eles tem de haver uma autoridade social que recebe o poder directivo destinado: estabelecer regras de conduta para todos os membros do grupo (poder normativo); tomar decisões concretas em relação a cada problema do dia-a-dia (poder decisório); e impor, com autoridade, as regras de conduta e as decisões concretas aos respectivos destinatários e, caso estes não as cumpram, aplicar-lhes as correspondentes sanções (poder sancionatório). O exercício do poder directivo pela autoridade social no seio de uma comunidade humana traduz-se, como vimos, em três funções principais: fazer regras, tomar decisões e aplicar sanções.

E como seria a vida dos Homens em sociedade sem uma autoridade social? o resultado seria, sempre, necessariamente, a anarquia e o caos. E relativamente a esta questão relevam três autores principais que têm em comum o facto de procurarem imaginar como viveu o Homem, antes de existir o Estado (estado de natureza).

### **1. A doutrina de Hobbes**

Hobbes era um pessimista. Para ele, o Homem é essencialmente egoísta, egocêntrico: só pensa em si e nos seus familiares e amigos, e dá sempre preferência aos seus interesses e aos dos seus mais próximos sobre os interesses dos outros ou da comunidade em geral.

Numa situação de estado de natureza, Hobbes considera que, não havendo regras de conduta definidas por ninguém, nem uma autoridade social para impor o seu respeito e uma ordem ou disciplina geral, os Homens tendem naturalmente para a anarquia: para não serem agredidos ou mortos, têm de agredir ou matar primeiro; para não serem roubados ou prejudicados, têm de roubar ou prejudicar primeiro; e quando ofendidos na sua pessoa ou nos seus bens, têm de se vingar, punindo directa e pessoalmente os infractores. E o resultado de tudo isto será a guerra de todos contra todos ou, no mínimo, a insegurança geral e a intenção individual de entrar em guerra logo que isso se torne necessário ou aconselhável.

A vida, no estado de natureza, será um horrível pesadelo: não há lugar para as actividades produtivas, porque os seus frutos são incertos; e conseqüentemente não existe agricultura, nem navegação, nem utilização das riquezas que possam ser importadas pelo mar, nem habitações cómodas, nem contagem do tempo, nem artes e letras, nem convivência. Verifica-se, assim, um medo e um risco permanente de morte violenta. E a vida do Homem é, então, solitária, pobre, penosa, embrutecida e curta.

Na opinião de Hobbes, não há justiça para todos, nem está garantida a propriedade dos bens de cada um. Logo, nada pode ser injusto. As noções de certo ou errado, justo ou injusto, não têm ali qualquer lugar. Onde não há um poder comum, não há lei. E onde não há lei, não há injustiça. A justiça e a injustiça são qualidades que se relacionam com o Homem em sociedade. Não há propriedade, nem domínio, nem distinção entre o meu e o teu.

Hobbes defende que os Homens sentem necessidade de passar do estado de natureza ao estado de sociedade, abdicando de quase todos os seus direitos e liberdades individuais em favor do Estado, pois só um poder absoluto e muito forte, com a mão pesada, conseguirá manter os indivíduos em respeito e, desse modo, garantir a paz, a segurança pessoal e a tranquilidade pública, que devem ser os principais fins do Estado.

## **2. A doutrina de Rousseau**

Rousseau é um optimista e, na sua opinião, todos os Homens nascem livres e iguais, e são pessoas de bem. O estado de natureza é, pois, um autêntico paraíso na terra: paz, liberdade, bem-aventurança. É a chamada “teoria do bom selvagem”.

Este autor descreve um estado de natureza que é o oposto do de Hobbes: “Esse estado é o mais apropriado para a paz e o mais indicado para a raça humana”. O Homem é, para Rousseau, um ser com piedade, sensível e dotado de compaixão. Por isso é que piedade, no estado de natureza, toma o lugar das leis, dos costumes e da virtude, com a vantagem de que ninguém se sente tentado a desobedecer à sua voz doce. A piedade é o sentimento que impedirá todo o selvagem robusto de roubar uma criança frágil ou um velho doente dos bens dificilmente obtidos para a respectiva subsistência.

Assim, na situação de estado de natureza, os Homens não estavam sujeitos a conflitos perigosos, não conhecendo a vaidade, nem a submissão, nem a estima, nem a desobediência. Encontravam-se, pois, na mais feliz situação da história da humanidade.

Por conseguinte, não havendo leis, nem desobediência, nem crimes, não era necessária a autoridade. O mundo, podia viver, pacificamente, em anarquia, isto é, sem governo. Porém, para Rousseau, tudo isto mudou quando a primeira pessoa que, tendo demarcado um lote de terra, meteu na sua cabeça dizer “isto é meu”. Esta pessoa foi o verdadeiro fundador do estado de sociedade. Quantos crimes, guerras, assassinatos, desgraças e horrores, não teriam sido poupados à raça humana se isso não tivesse acontecido.

O Homem, bom no estado selvagem, foi corrompido pela sociedade. Foi preciso então por de pé uma autoridade social para manter a paz e a segurança.

## **3. A doutrina de Locke**

Este autor adopta uma posição intermédia, mais moderada. Acerca da natureza humana, não era tão pessimista quanto o primeiro, nem tão optimista quanto o segundo – era o hoje chamamos um realista. A sua doutrina sobre o estado de natureza nem configurava este como uma guerra total e permanente, nem o apresentava como um paraíso idílico e benigno.

Locke considera que em cada homem há aspectos bons e aspectos maus. Assim sendo, o estado de natureza tende a ser mais pacífico do que bélico: nele, todos os Homens são livres, iguais e capazes de preservar a sua vida, a sua saúde, o seu corpo e os seus bens. Todo o ser humano possui, naquele, estado, dois direitos fundamentais que lhe são conferidos pela Natureza: por um lado, o direito de preservar tudo o que ele pertence contra as depredações e interferências dos outros homens e, por outro, o

direito de julgar o os outros e puni-los, ainda que com a pena de morte, pelas ofensas que deles recebam.

Aqui, os inconvenientes relacionam-se com o facto de o Homem não poder ser, simultaneamente, vítima e juiz. Faltam-lhe os conhecimentos, a serenidade e a imparcialidade. Por isso, os Homens compreendem que não lhes é útil continuar a viver em estado de natureza e decidem remediar os respectivos inconvenientes passando ao estado de sociedade, mediante a criação de uma autoridade social com poder directivo, que faça as leis e as aplique, mediante o recurso à força publica se necessário.

Para Locke, se a falta de autoridade gera a anarquia, o excesso de autoridade conduz à tirania. A solução ideal seria um regime intermédio, em que a autoridade recebe dos homens o direito de julgar e punir os infractores e delinquentes, mas é obrigada, por sua vez, a respeitar os direitos individuais naturais de cada homem (direito à vida, o direito de liberdade e o direito de propriedade). Por outro lado, os Homens, no estado de sociedade, perdem o direito de fazer justiça por suas mãos.

Assim, conclui-se que o Homem é um animal social, na expressão de S. Tomás de Aquino. Vive em sociedade: *ubi homo, ibi societas*. E esta forma de vida não dispensa uma autoridade social, dotada de um poder discursivo.

Tal autoridade, estabelece as regras de conduta, toma decisões e impõe respeito, levando a julgamento os infractores e aplicando-lhes as sanções pré-estabelecidas – *ubi societas, ibi jus*.

Às regras de conduta, ou normas jurídicas, a observar por todos os membros da sociedade – chamamos Direito (mas não só). E ao conjunto articulado de órgãos de produção e de aplicação do Direito, bem como às respectivas regras – chamamos sistema jurídico.

Por fim, interessa saber porque é necessário o Direito? Por três razões fundamentais:

- a. Porque um grupo social, para se manter coeso e unido, bem como para desempenhar eficazmente os seus fins;
- b. Porque a autoridade social, para ser legítima e ter de ser obedecida por todos, deve ser escolhida e designada de acordo com regras pré-estabelecidas;
- c. Porque os membros do grupo precisam de saber, antecipadamente, que poderes e deveres têm para com a autoridade, bem como uns para com os outros, de modo a conhecerem os seus direitos e obrigações para poderem agir licitamente e evitar violar o Direito, e precisam igualmente de saber de que garantias dispõem para fazer valer e defender os seus direitos.

Por estas razões, torna-se indispensável que *ubi societas, ibi jus*. Se o Homem não pode viver em estado de natureza, precisando de organizar-se em estado de sociedade, também não pode viver sem regras de conduta que lhe definam claramente o lícito e o ilícito: não pode, pois, o Homem viver confiante e protegido num estado de arbítrio, tem de poder viver num Estado de Direito.

Assim, se na vida do Homem em sociedade, a autoridade é necessária, o Direito não o é menos. Autoridade e Direito, poder e Direito, Estado e Direito, eis os binómio inseparáveis, na fase histórica em que vivemos. A lei é igual para todos: ninguém está isento dela, ou pode deixar de lhe obedecer, sob pena de sanções por ela própria fixadas.

O Direito existe para ser aplicado aos Homens na vida real, a fim de garantir que as relações entre eles decorram sob a égide da Justiça, da Segurança e dos Direitos Humanos.

O Direito não cumpriria essa sua função se os Homens fossem livres de o respeitar ou desrespeitar, de o cumprir ou não cumprir, de o acatar ou de o violar: o Direito tem de ser, por natureza, obrigatório para todos. De modo a que ninguém possa ser desculpado da sua violação pela ignorância da lei: artigo 6º do CC.

O Direito tem de ser obrigatório para todos os membros da sociedade humana a que respeita. E a sanção surge aqui como relevante: é a imposição de uma medida jurídica desfavorável à pessoa que violar uma regra de Direito.

A sanção desempenha uma dupla função: preventiva e repressiva. A primeira consiste em a simples existência, conhecida, da ameaça da sanção constituir um elemento dissuasor para os potenciais infractores: não ciolam o Direito porque não querem sofrer a respectiva sanção. A segunda traduz-se em a aplicação da sanção a quem tiver violado o Direito constituir um elemento punitivo ou reparador do mal realizado: quem viola o Direito sofre um determinado castigo ou tem a obrigação de reparar os danos que tiver causado a outrem.

A existência da sanção é um elemento essencial em todo o Direito: onde uma regra de conduta social não contiver a previsão da sanção aplicável a quem violar, ou é uma regra jurídica incompleta (*lex imperfecta*) ou nem sequer é uma regra de Direito.

Na verdade, o Direito, para ser eficaz, tem de ser obrigatório, tem de conter a definição imperativa, não apenas das condutas humanas permitidas ou proibidas, mas também das consequências negativas que a respectiva violação acarretará para o infractor. Sem sanções não há Direito.

Interessa ainda fazer uma ressalva quanto á importância da coercibilidade a este respeito: esta é um elemento essencial do conceito de Direito estadual; mas não o é do conceito genérico de Direito, porque falta (ou pode faltar) nos direitos não-estaduais. Todo o Direito está dotado de força directiva, mas só o Direito estadual dispõe, além dessa, também da força coactiva.

Há quem entenda que a coercibilidade não é um elemento essencial, sequer, do Direito estadual, pois há variadas normas que não são imperativas. Porém, isto não está certo. Nem todas as normas jurídicas impõem um dever de agir aos seus destinatários, que possa ser sancionado por via coactiva. Mas, se a existência ou a aplicação dessas normas for contestada ou ignorada por quem deva respeitá-las, há sempre maneira de obter as respectivas sentenças declarativas e meios executivos em tribunal. E aqui já a coercibilidade aparece.

No fundo, a coercibilidade não é elemento essencial de todas e cada uma das normas jurídicas, mas é um elemento essencial do Direito estadual, no seu conjunto, porque há sempre uma forma de obter em tribunal uma sentença susceptível de execução forçada.