

## **REFLEXÕES SOBRE SOCIEDADE E DIREITO**

**Cristiane Vieira de Mello e Silva<sup>1</sup>**

**Domitila Duarte Alves<sup>2</sup>**

### **Resumo:**

O presente trabalho objetiva refletir sobre a sociedade e também tangenciar sobre teorias que respaldam sua origem. Finalizamos conferindo atenção especial ao Direito junto ao meio social prestigiando a atividade jurisdicional na nossa estrutura político-legal.

**Palavra- chave: Sociedade e Direito.**

---

<sup>1</sup> Procuradora Nível IV do Município de Diadema, Especialista em Direito Civil ( FMU /1994), Mestre em Direito Processual Civil (MACKENZIE/2000); Doutora em Direito do Estado (PUC/SP/ 2010); Professora Universitária da USCS – Universidade Municipal de São Caetano do Sul desde 1999.

<sup>2</sup> Procuradora Nível III do Município de Diadema. Bacharel em Direito pela FMU (Faculdades Metropolitanas Unidas) e aluna de pós graduação em Direito Ambiental

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	03
DISCUSSÃO TEÓRICA .....	04
A SOCIEDADE EM FORMAÇÃO E TEORIAS.....	06
O DIREITO.....	09
CONCLUSÃO .....	20
BIBLIOGRAFIA.....	21

## INTRODUÇÃO

Na elaboração do presente estudo procuramos refletir sobre a sociedade e as principais teorias que respaldam sua origem e, para tanto, estudamos seu conceito à luz dos ensinamentos de Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Maria Andrade.

Nossa apreciação possui como ponto de partida o homem em sua origem, sem direitos ou garantias, imaginando como se deu o ingresso na estrutura político organizada. O escopo é estudar o binômio sociedade – direito à luz do poder e do Poder Judiciário.

Para alcançar nosso objetivo transitamos academicamente por valores fundamentais para o homem enfatizando a liberdade, legalidade e segurança jurídica respaldados nos conceitos sociedade e direito.

Textos e obras de autores de excelência na ordem mundial como Montesquieu, Hobbes e Rousseau bem autores nacionais como André Franco Montoro, Celso Bastos, Maria Helena Diniz entre tantos outros nomes importantes no contexto jurídico nacional foram mencionados com suas contribuições conceituais sobre o tema proposto.

Procuramos explicar o que efetivamente impulsiona o homem a vida gregária. É essa uma inspiração natural ou decorre da razão? E mais, destacar a importância do Direito no fenômeno associativo, justificando, assim uma situação já consolidada pois hoje em dia já nascemos dentro do contexto associativo estabelecido e organizado.

## 1. DA SOCIEDADE EM FORMAÇÃO E TEORIAS

A sociedade. Esse é um tema complexo a ser estudado. Como explicá-la e resgatar suas origens estabelecendo sua relação com o Direito?

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha e Rosa Maria Andrade <sup>3</sup>, traçam o perfil histórico da sociedade à luz do Direito Processual Civil.

*Nos primórdios da civilização humana não existiam meios eficazes de proteção ao direito, senão a chamada “manus injectio”, ou seja, o emprego da força para garantir a proteção de um interesse ou direito. Existia, pois, a figura da autotutela, em que cada um defendia à força a sua pretensão. A insegurança era muito grande, pois bastava ser menos forte para se sentir ameaçado na perda do seu bem da vida.*

*Assim, o conceito sociológico de justiça não existia, pois esta refletia-se em vontades unilaterais, cogentes e muitas vezes desprovidas de qualquer fundamento lógico-justo. Outra não poderia ser a solução dos conflitos de interesses, porque não existia ainda nação e, muito menos, a sua organização sócio política não tinha também normas de conduta previamente fixadas e tampouco alguma instituição cuja competência fosse dirimir conflitos intersubjetivos. Desta feita, poderíamos dizer que a solução dos conflitos de interesses por intermédio da autotutela era consequência lógica e imediata da ausência de um órgão julgador cujo resultado era a sobreposição dos interesses dos mais fortes sobre os dos demais que estivessem em dissonância com as pretensões desse homem ou grupo dominante.*

*Ocorre, contudo, que o homem como ser racional que é, necessitava buscar formas de proteger seu direito sem o uso da força. Precisava, dessa forma, substituir a força por algo que tivesse o mesmo fator cogente e incisivo (sobre os bens e a sua proteção) para a defesa de direito e proteção de bens jurídicos.*

Esta citação sintetiza o início de nosso raciocínio e trabalho.

Partimos do vazio, ou seja, do homem sem Estado, sem direitos ou garantias. Por esse motivo, apresentamos uma rápida visão da origem da sociedade e sua finalidade,

---

<sup>3</sup> Direito Processual Ambiental Brasileiro, p.57.

observadas à luz do Direito e a importância desse binômio – sociedade direito junto ao meio social.

Entendemos que a sociedade e o Direito nos dias atuais respaldam-se fundamentalmente na Constituição Federal e também guardam amparo nas normas infraconstitucionais sendo certo que conferimos especial atenção ao Direito Processual.

Mister lembrar que a sociedade evolui no tempo e no espaço rapidamente e que essa e que ampara-se no Direito nem sempre célere mas fundamento maior de legitimação das relações sociais.

Assim, qual a origem da Sociedade e do Direito?

A vida em instituições organizadas leva-nos à formulação da questão, porque não conhecemos outro tipo de estrutura de convivência social.

Nascemos inseridos em instituições organizadas, pré-concebidas e dificilmente as questionamos na origem e essência, apenas vivemos.

Ligamo-nos uns aos outros por vínculos familiares, espirituais e materiais, com necessidades biológicas e culturais que fundamentam a existência da Sociedade e do Direito.

Objetivamos ressaltar a relevância e a finalidade da sociedade e do Direito em nossas vidas, dueto que dá sustentáculo a tantos outros princípios orientadores de nossas relações.

Reconhecemos no binômio sociedade e Direito os elementos básicos da vida organizada, conceituando-os através de dois autores, a seguir citados, que definem a sociedade como toda forma de coordenação das atividades humanas objetivando um determinado fim e regulada por um conjunto de normas<sup>4</sup>, e o Direito, conjunto de normas executáveis coercitivamente, reconhecidas ou estabelecidas e aplicadas por órgãos institucionalizados (estatais ou internacionais)<sup>5</sup> e, na concepção do autor, em outra obra, como um sistema regulador das condutas das pessoas, que estabelece a correspondência entre as pretensões de uns e as obrigações dos outros<sup>6</sup>.

Passemos a estudar um a um:

---

<sup>4</sup> Dalmo de Abreu Dallari, Elementos de Teoria Geral do Estado, pp. 7-8.

<sup>5</sup> Paulo Dourado de Gusmão, Introdução ao Estudo do Direito, p.50.

<sup>6</sup> Paulo Dourado de Gusmão, Curso de Filosofia do Direito.

Os seres humanos não vivem sós. Estabelecem as mais variadas relações com seus semelhantes. Encontramos na doutrina jurídica duas grandes teorias que procuram justificar a origem da sociedade.

*Aristóteles* é o precursor da teoria naturalista. Apoia na sociabilidade humana a origem da vida social e sua concepção tem aceitação majoritária na doutrina jurídica.

O filósofo grego nos deixou um grande legado, ao ensinar, ainda no século IV a. C., que o homem é *o politikon zoon*, ou seja, animal gregário, não se concebendo senão vivendo em contato permanente com outros homens em vida gregária<sup>7</sup>.

Afirmou que só um indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso fosse constrangido. Justificou sua postura asseverando que o homem, entre todos os animais, é o único que possui a razão, o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto<sup>8</sup>.

A teoria da sociedade como um fato natural, produto de um impulso associativo aliado à cooperação da vontade humana, é também sustentada por muitos outros estudiosos, apresentados por Dalmo de Abreu Dallari, em sua obra. São eles: Cícero, São Tomás de Aquino e Ranelletti que, em suas citações, aprovaram e defendem o mesmo entendimento<sup>9</sup>.

Para Cícero, a primeira causa da agregação de uns homens a outros é, menos a sua debilidade do que um certo instinto de sociabilidade em todos inato; a espécie humana não nasceu para o isolamento e para a vida errante, mas com uma disposição que, mesmo na abundância de todos os bens, a leva a procurar o apoio comum<sup>10</sup>.

São Tomás de Aquino, seguidor de Aristóteles, entende que o homem é, por natureza, animal social e político, vivendo em multidão, ainda mais que todos os outros animais, o que se evidencia pela natural necessidade<sup>11</sup>.

Para o italiano Ranelletti,

*o homem é induzido fundamentalmente por uma necessidade natural, porque o associar-se com outros seres humanos é para ele condição essencial de vida. Só em tais uniões e com o concurso dos outros é que o homem pode conseguir todos os meios necessários para satisfazer as suas necessidades, e portanto,*

---

<sup>7</sup> José Geraldo Brito Filomeno, Manual de Teoria Geral do Estado, p. 19.

<sup>8</sup> Dalmo de Abreu Dallari, Elementos de Teoria Geral do Estado, pp. 7-8.

<sup>9</sup> Idem, pp. 7-15.

<sup>10</sup> Cícero, Da República, I, 15, *apud* Dalmo de Abreu Dallari. Elementos de Teoria Geral do Estado, p. 8.

<sup>11</sup> Summa Theológica, I, XCVI, 4, *apud* Dalmo de Abreu Dallari, op. Cit., p.8.

*conservar e melhorar a si mesmo, conseguindo atingir os fins de sua existência. Em suma, só na convivência e com a cooperação dos semelhantes o homem pode beneficiar-se das energias, dos conhecimentos, da produção e da experiência dos outros, acumuladas através de gerações, obtendo assim os meios necessários para que possa atingir os fins de sua existência, desenvolvendo todo o seu potencial de aperfeiçoamento, no campo intelectual, moral, ou técnico*<sup>12</sup>.

Opõe-se à teoria naturalista a teoria contratualista, de que trataremos em seguida.

Thomas Hobbes e Jean-Jacques Rousseau são defensores da teoria contratualista.

Genericamente ambos adotaram a mesma teoria mas, divergiram sobre o elemento que leva o homem à opção gregária.

Hobbes, com a obra *Leviathan*, em 1651, apresentou uma visão pessimista do homem e da sociedade. Entendia que o contrato social decorre da guerra de todos contra todos<sup>13</sup>. Concebeu sua teoria dividindo o comportamento humano em dois estágios: em um primeiro momento reconheceu o homem sem limites, vivendo no estado da natureza. Destacou os instintos humanos em estado bruto, quando o homem levava uma vida individual, animalésca, socialmente repulsiva e insaciável.

Hobbes falava do homem grotesco, em estado natural, vislumbrando nele uma ameaça para a sociedade, eis que não existia a observância da razão. Entendia que tal modo de expressão humana, livre e natural, poderia levar a instituição ao fracasso total, vendo os homens como potências ilimitadas movidas pelo desejo.

A igualdade humana no agrupamento, decorrente do estado natural, levaria o homem à concorrência indiscriminada que geraria um estado de temor, de desconfiança e de agressões.

Da liberdade excessiva emerge o descompasso nas relações sociais, quando necessária se faz a interferência da razão humana com a criação do contrato social.

Em um segundo estágio, Hobbes reconhece o homem em estado social. Nessa fase há mútua transferência de direitos. O homem busca a paz geral e pessoal e renuncia a alguns de seus direitos individuais. Sente-se protegido como seus semelhantes, com a

---

<sup>12</sup> *Instituzioni di Diritto Pubblico, Parte Geral, p. 03, apud Dalmo de Abreu Dallari, Elementos de Teoria Geral do Estado, p.8.*

<sup>13</sup> *HOBBS, Leviatã, Parte I, Cap. XVIII, apud Dalmo de Abreu Dallari, op Cit., p. 10.*

criação de um ente maior, coletivo e soberano, que é o Estado, criado pelo contrato social, para a defesa dos interesses comuns e da paz almejada.

Um outro enfoque sobre o mesmo assunto, a origem da vida em sociedade Rousseau fez consagr a teoria contratualista através da obra denominada O Contrato Social, de 1762.

Rousseau observou o homem com uma visão otimista para justificar a origem da sociedade. Acreditou que o contrato social advém da consciência humana, decorrente da atividade do homem bom e sábio, e fundamentou o contratualismo nas convenções humanas.

Comparando as concepções de Hobbes e Rousseau, temos em comum a formação de um contrato hipotético realizado entre os homens, justificando a vida em sociedade, base da teoria contratualista (negocial).

Os defensores dessa teoria contratualista negam veementemente a existência do impulso associativo natural defendido pelos naturalistas. Uníssonos, definem a vontade humana e não o mero instinto como elemento que orienta e justifica a existência da sociedade.

A teoria contratualista respalda-se em grandes nomes da história.

A vontade humana ensejando a criação da sociedade é matéria enfatizada por Platão em A República.

Montesquieu, defensor da teoria do contrato social, referia-se ao homem em estado natural antes do estabelecimento da sociedade, ente que clama por paz, considerada a primeira regra natural. Entendia que as leis naturais levam o homem ao convívio social na busca pela igualdade.

A associação humana tem um objetivo definido. Produz um corpo moral, coletivo e soberano, o Estado, que decide e executa suas decisões por todos, buscando a liberdade, a igualdade e a segurança, bases maiores da democracia.

Apoiados nos estudos de filósofos e juristas, concluímos que a vida em sociedade decorre da socialização inerente ao homem<sup>14</sup>, e que a vida social é ideia antiga que se confirma dia a dia, evoluindo com o próprio homem.

---

<sup>14</sup> Miguel Reale, Filosofia do Direito, pp. 368 – 9.



O convívio social traz-nos uma série de benefícios acrescidos de limitações, visto que afetam a esfera das liberdades individuais. Ainda assim o ser humano necessita viver em sociedade.

Anotamos aqui a citação de Miguel Reale, que resume nosso entendimento:

*...quando um homem age, desloca-se em relação a outros homens: toma uma posição entre os demais, assume uma dimensão no plano social e histórico, e o faz sempre na dependência de suas circunstâncias.*

*Todo fazer humano se refere a homens. Mesmo quando o fazer humano tem como fim a feitura ou a posse de uma coisa, esta é mera condição de uma relação inter-homines. A conduta, portanto, é sempre um fato social e humano, um acontecer no habitat natural do homem, que é a sociedade..<sup>15</sup>.*

Continua em seus ensinamentos sobre a sociedade, afirmando que:

*Diz-se muito freqüentemente que a sociedade é um fato natural, mas é preciso entender esta expressão no seu sentido rigoroso. A sociabilidade é tendência natural do homem, mas a sociedade é permanentemente construída, algo que uma geração recebe e transfere a outra, quando mais não seja pelo fato fundamental da linguagem, sendo umas gerações mais felizes por poderem transferir proporcionalmente mais do que receberam<sup>16</sup>.*

Segundo os ensinamentos de Ataliba Nogueira, podemos conceituar a sociedade como a coordenação estável da atividade de dois ou mais homens para atingirem um escopo unitário comum<sup>17</sup>, priorizando a ideia da sociedade politicamente estruturada, com um grau de complexidade diverso do pequeno núcleo familiar ou religioso, que efetivamente discipline o relacionamento humano mútuo e que zele por interesses maiores, que podemos chamar comuns.

---

<sup>15</sup> Miguel Reale, *Filosofia do Direito*, pp. 368 – 9.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Ataliba Nogueira, *Lições da Teoria Geral do Estado*, p. 19.

Para Celso Ribeiro Bastos<sup>18</sup>, sociedade política é, destarte, aquela que tem em mira a realização dos fins daquelas organizações mais amplas que o homem teve necessidade de criar para enfrentar o desafio da natureza e das outras sociedades rivais.

Instrumento do desenvolvimento humano, a sociedade existe para o homem e pelo homem.

Sua finalidade legitima sua existência, pois, na verdade, é através da vida em sociedade que o homem cria condições para suas conquistas. Através dela o homem transcende os limites da individualidade de forma a ampliar o campo de suas realizações e satisfações.

Partindo dessa premissa, observando o ser humano em seu instinto natural de sociabilização e em suas necessidades, encontramos os conflitos decorrentes da vida em sociedade, que geram a forçosa organização da estrutura social em micro e macro grupos sociais.

Surge, então, a necessidade de orientação da própria sociedade, através de normas jurídicas, momento em que nos deparamos com o Direito objeto de nossa análise no próximo capítulo.

---

<sup>18</sup> Curso de Direito Constitucional.

## 2. DO DIREITO

*A palavra direito se origina do latim directum, para significar o que está conforme a regra. Assim é que se diz em inglês right, em alemão recht, em holandês regt, em espanhol derecho, em francês droit, em italiano diritto, em romeno dreptu etc. Mas em latim, rectum tem um sentido mais moral do que jurídico e o direito é, propriamente, designado pela palavra jus (v. Planiol, traité Élément., I 1). O termo jus, por sua vez, passou para as línguas latinas como radical de outras expressões, tais como expressões nossas, justo, justiça, jurista, jurisconsulto etc. Bem advertem, a propósito, Correia e Sciascia: o direito como complexo de normas reguladoras da conduta humana, como força coativa, chama-se jus. É justum o conforme ao direito dos romanos; legitimum, o derivado de uma lex, comumente a lex XII tabularum, ou também o que deriva dos mores, isto é, do costume mais antigo(Dir. Rom., I, § 3.º) <sup>19</sup>.*

Para Miguel Reale, Direito significa, por conseguinte, tanto o ordenamento jurídico, ou seja o sistema de normas ou regras jurídicas que traçam aos homens determinadas formas de comportamento, conferindo-lhes possibilidade de agir, como tipo de ciência que o estuda, a Ciência do Direito ou Jurisprudência<sup>20</sup>.

Vários são os conceitos apresentados pelos doutores e juristas sobre o Direito.

A corrente mais aceita consiste sobre a concepção do Direito como um fenômeno humano e social, pois:

*O direito sabe-se, é fenômeno cultural, de criação humana, para viabilizar a vida em sociedade ordenando-a. Não sendo um fim em si mesmo, deve ser concebido como uma técnica posta à disposição do homem para que obtenha o melhor modelo de convivência social em termos de obtenção de satisfação máxima dos integrantes de um determinado grupo social<sup>21</sup>.*

---

<sup>19</sup> Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, p. 47, nota nº 1.

<sup>20</sup> Miguel Reale, Lições Preliminares de Direito, p.60.

<sup>21</sup> Antonio Gidi, A dimensão política do direito de ação, pp. 60 – 197.

Também consideramos a conceituação que reconhece o Direito como um complexo de normas reguladoras da conduta humana, com força coativa<sup>22</sup>, afinal a aceitação de duas ou mais conceituações, extraídas do termo Direito, não configura um paradoxo.

Direito é expressão análoga, apresenta mais de uma significação, norma, faculdade, justiça, ciência e fato social<sup>23</sup>.

A fusão de todos esses significados nos faz concluir o que é efetivamente o Direito.

Para haver uma coexistência harmônica e saudável entre os homens em suas relações sociais, há necessidade de regras, normas com funções de educação, orientação, conservação e transformação. E o Direito exsurge como elemento fundamental do homem para organizar a vida em sociedade, instrumentaliza essas funções.

O Direito exerce função educativa que se manifesta através de sua atividade preventiva, com a imposição de regras que prescrevem condutas, consideradas necessárias e convenientes para o exercício da vida social.

No exercício da função educativa verificamos a presença da atividade orientadora. A função de orientação do Direito se biparte na imperatividade, na diretriz comportamental e na instrumentalização do equilíbrio buscado pelo indivíduo em suas relações sociais.

O Direito, como elemento conservador, consagra-se através da garantia da ordem social. Exigindo sua observância, ao cristalizar valores máximos da sociedade, o Direito a ampara, orienta sua estrutura, e resguarda seus valores máximos. No entanto, a ideia de conservação não fica restrita à mera cristalização de valores básicos estruturais da sociedade humana. Reflete a garantia da ordem social, que será objeto de análise superveniente, quando abordarmos a importância do Princípio da Segurança Jurídica nas relações sociais e ao citarmos o instrumento garantidor dos direitos, a que chamamos processo.

A atividade transformadora do Direito apresenta-se com o efetivo acompanhamento, por parte da ordem jurídica, da modificação da realidade social. O homem é dinâmico e progressista. A sociedade humana, o é, por decorrência. A abordagem que se refere à mudança social e à escolta jurídica, se assim podemos mencionar o acompanhamento da

---

<sup>22</sup> Ricardo Teixeira Brancato, Instituições de Direito Público e de Direito Privado, p. 13.

<sup>23</sup> André Franco Montoro, Introdução ao Estudo do Direito, p.25.

legislação às novas ideias sociais, será objeto de extrema relevância em nosso estudo sobre a Coisa Julgada.

Esses últimos elementos (conservação e transformação) serão analisados sob a ótica de André Franco Montoro<sup>24</sup> ao estudarmos a finalidade do Direito.

Manifesta-se o Direito através das normas jurídicas, regras de conduta que orientam a atividade humana e que devem armazenar um potencial de coerção, coação e sanção, elementos contidos na própria imperatividade da norma para que surta efeito, produza eficácia na esfera social, e seja efetivamente observada pelo homem, que aspira à ordem mas também gera o caos e a desordem através de suas manifestações nem sempre harmônicas com o Direito, circunstância em que encontramos a sanção atuando no meio social.

Ressalte-se que, apesar de sua real importância, não é o elemento sanção que diferencia a norma jurídica das demais existentes na vida do homem ou do grupo.

Maria Helena Diniz<sup>25</sup> conceitua diferentemente a norma jurídica. Prefere a definição lógica tradicional de Aristóteles, abrangendo os termos gênero próximo e diferença específica, entendendo que o gênero próximo se traduz na imperatividade da norma jurídica, encontrada em qualquer outra norma. Qualquer regra, seja jurídica, religiosa, moral, não estatal, apresenta em seu contexto esse fator imperativo de impor a observância da conduta que estabelece.

A diferença específica é o elemento que distingue a norma jurídica das demais normas que comandam e orientam a vida humana e social. Consiste em fornecer à norma jurídica um *plus*, um elemento que a diferencie das demais normas, elemento denominado autorizamento ou autorização.

Podemos concluir que a norma jurídica é instrumento do Direito.

Principal fonte e forma de sua manifestação é a única regra a fornecer ao homem a possibilidade de efetivamente cobrar uma resposta ao dano ou à ameaça de lesão, de procurar a satisfação do direito violado, o que é impossível a todas as outras normas.

Ao analisarmos a norma jurídica, estudamos o próprio Direito, e cientificamente o objeto de sua observação e aplicação.

---

<sup>24</sup> Introdução ao Estudo do Direito, p.25.

<sup>25</sup> O conceito de norma jurídica como problemática da essência.

Com relação à finalidade do Direito, pode ser observada por vários enfoques, às vezes como elemento de dominação às vezes como elemento de justiça.

O Direito visa ordenar, regular, disciplinar a vida dos homens em sociedade, dirimir os conflitos sociais em busca da harmonia, da paz social, da Segurança Jurídica.

Segundo Carlos Maximiliano, o Direito é um meio para atingir os fins colimados pelo homem em atividade; a sua função é eminentemente social, construtora<sup>26</sup>.

Não podemos deixar de citar o ponto de vista de André Franco Montoro<sup>27</sup>, quando expõe a importância e a dupla função que o Direito exerce na sociedade.

A primeira função é conservadora em que o Direito cristaliza e conserva os elementos da ordem social consagrados pelos homens, vida, liberdade, segurança, família, entre outros inúmeros bens. A segunda função, é transformadora dos valores sociais, acompanhando a vida do homem e da sociedade em constante mutação, o que não representa um contra-senso. O Direito, apesar de conservar valores inestimáveis para o homem e para a sociedade, acompanha seu aspecto dinâmico e evolui para melhor atender suas necessidades; caso contrário, seria um instrumento deficiente e ineficaz tendo em vista a sua própria finalidade.

Aduza-se que o Direito não é um fim almejado, mas em instrumento de realização do homem e da sociedade na sua plenitude, garantia de ordem e de justiça.

O Direito é uma ciência social e só pode ser imaginado em função do homem vivendo em sociedade. Fundamento da ordem social, possui íntima relação com a ideia de liberdade. Ampara o homem desde sua concepção, e acompanha-o durante todo o seu desenvolvimento conferindo harmonia, liberdade, segurança, e dignidade à sua existência.

Elemento que exerce dupla função social, o Direito organiza e coordena a liberdade da vida intersubjetiva. Previne abstratamente a existência de fatos e de eventuais conflitos de interesses, compondo-os, se necessário.

Aliada à atividade protetiva e preventiva, deparamo-nos com a função repressiva do Direito, face a inobservância dos preceitos legais protetores das liberdades individual e coletiva.

---

<sup>26</sup> Hermenêutica e aplicação do Direito, p. 169.

<sup>27</sup> Op. Cit. p. 25.

Toda a atividade da Ciência Jurídica afeta a liberdade e a segurança humana. Liberdade e segurança são pontos nucleares da ciência política e jurídica.

Filosoficamente, podemos conceituar liberdade como caráter ou condição de um ser que não está impedido de expressar ou que efetivamente expressa algum aspecto de sua essência ou natureza<sup>28</sup>.

Juridicamente liberdade pode ser enfocada como poder de agir no seio de uma sociedade organizada segundo a própria determinação dentro dos limites impostos por normas definidas: liberdade civil, liberdade de imprensa, liberdade de ensino<sup>29</sup>.

A liberdade pode ser vista sob a ótica da realização da pessoa e da busca da felicidade.

Pode ser enfocada em uma concepção negativa, resistência à opressão à coação da autoridade ou do poder<sup>30</sup>, ou positiva, pois livre é aquele que

Montesquieu afirmava que a liberdade consiste na possibilidade de fazer tudo o que as leis permitirem, somente as regras jurídicas podendo e devendo coibir atividades nocivas à sociedade.

O homem exerce os seus direitos naturais e encontra como limite os direitos de seus semelhantes. Compete a lei regular tais comportamentos de convívio.

Chegamos à conclusão de que liberdade é um processo dinâmico, uma conquista que se amplia com o evoluir da própria sociedade. Intimamente ligada à legalidade e segurança, é através da ordem que se conquista e se mantém a liberdade.

Deve-se acrescentar, nesse particular, a o entendimento de Lúcia Valle Figueiredo:

*Ora, o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois abriga, necessariamente, a submissão também ao direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais. Assim há de se procurar solver a hipótese de a norma se omissa ou, eventualmente faltante<sup>31</sup>.*

Segurança é o estado, qualidade, ou condição de seguro, convicção de certeza<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário Aurélio, p.1028.

<sup>29</sup> Ibid, 1028.

<sup>30</sup> José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, pp. 205-238.

<sup>31</sup> Curso de Direito Administrativo, pp. 39-40.

<sup>32</sup> <sup>32</sup> Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, Novo Dicionário Aurélio, p.1563.

Restringimos as ideias de liberdade e Segurança Jurídica ao campo do Direito Positivo brasileiro, Segundo Hermes Lima, direito positivo é o vigente, direito legislado, produzido segundo as condições sociais de cada época e a técnica legislativa adotada<sup>33</sup>.

Para Savigny, o direito positivo é o único direito, ao passo que, para Kelsen, direito positivo é o Direito, que existe no tempo e no espaço, na realidade da experiência jurídica intuitivamente percebida pelo homem e por ele existencialmente conformada.

Vicente Ráo afirma que o direito positivo é um direito declarado, praticado e feito valer, materialmente, pela proteção—coerção a cargo do Estado.

Para Jellinek, é o conjunto de normas éticas coativamente impostas pelo Poder Público<sup>34</sup>.

Ricardo Teixeira Brancato<sup>33</sup> explica-nos que o Direito Positivo existe no tempo e no espaço, na realidade da experiência jurídica intuitivamente percebida pelo homem e por ele existencialmente conformada.

Para nós, Direito Positivo é o direito vigente em determinado local e época. Entendemos, ao conceituá-lo, que o legislador se preocupou com a questão da soberania estatal, muito embora o conceito de soberania tenha se transformado, ou flexibilizado, diante da nova óptica mundial, a ideia do Direito Positivo ainda vige por uma questão de segurança das relações jurídicas, fixando-as no tempo e, no espaço.

No ordenamento jurídico, encontram-se a liberdade e a segurança como alvos de proteção maior, e citadas no capítulo que trata dos direitos e garantias individuais, caput art. 5º, da Carta Magna de 1988, Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Não podemos olvidar os instrumentos jurídicos conhecidos como remédios legais conferidos pelo próprio ente Estatal para a proteção desses direitos.

O processo é um instrumento de garantia dos valores humanos que preserva e consagra a dignidade da pessoa, conferindo segurança e liberdade aos cidadãos em sua vida coletiva e individual e a segurança jurídica, um o princípio que exsurge da observância do

---

<sup>33</sup> Instituições de Direito Público e de Direito Privado, p. 13.



devido processo legal e reforça essa a almejada liberdade individual no contexto coletivo circunstância ratificada pelo instituto da coisa julgada.

Bom seria vivermos na sociedade ideal, na sociedade ideologicamente perfeita, dotada de uma estrutura jurídica em total harmonia, com as liberdades devidamente resguardadas e concretizadas. Haveria a subsunção das situações reais às hipóteses legalmente previstas, normas jurídicas prevendo, impondo e determinando todas as possíveis condutas de comportamento. Essas mesmas regras seriam totalmente observadas pelos homens na íntegra, sem qualquer desconforto individual ou coletivo.

Na verdade, se houvesse observância plena das diretrizes jurídicas impostas pelo Estado, o Direito, em seu aspecto repressivo, apresentar-se-ia como instrumento excepcional de atuação dentro da esfera social.

Na opinião de José Roberto dos Santos Bedaque a tarefa principal do ordenamento jurídico é estabelecer a tutela de direitos eficaz, no sentido de não apenas assegurá-los, mas também garantir sua satisfação. Assim, o ordenamento jurídico só será efetivo quando, vigente a lei, seja ela espontaneamente acatada pelo destinatário, por encontrar correspondência na realidade social; ou quando a atuação se dá coercitivamente, através de medidas que substituem a atuação espontânea. Todos os fatos sociais juridicamente relevantes devem ocorrer em conformidade com a vontade geral e abstrata do legislador, de forma natural ou coercitiva.

Nos casos em que a vontade da lei não é acatada espontaneamente pelos destinatários, ante a proibição pelo Estado das vias de fato, deve ele assegurar de maneira efetiva a inviolabilidade dos direitos, conferindo ao titular juridicamente protegido a tutela jurídica pela via específica<sup>34</sup>.

No entanto, estamos cientes de nossa distância da sociedade ideal, em que há, espontaneamente, a observância dos preceitos legais.

O legislador tem seu campo de atuação limitado, pois não consegue prever todas as possíveis ações humanas e regulá-las adequadamente. Ademais, deve ser considerado e lembrado que a sociedade está sempre um passo à frente do Direito.

---

<sup>34</sup> José Roberto dos Santos Bedaque, *Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo*, p. 16.

Possuímos muitas regras jurídicas. Na verdade o nosso ordenamento jurídico mostra-se inflacionado. Talvez isto decorra do próprio perfil histórico nacional mas, de qualquer forma, há um descompasso entre a realidade jurídica e a realidade social.

Regras caem em desuso, há inadequada aplicação do Direito Comparado ao Direito Nacional, há mudanças pontuais legislativas às quais estamos sendo submetidos, sem uma preparação básica do sistema no sentido de recebê-las e compatibilizá-las com as demais, preexistentes. Acrescente-se o estado provisório no qual estamos vivendo, em que não se observa a estrutura tripartida do poder.

Verificamos, através da mídia, o desrespeito natural às normas criadas e impostas pelo Estado. Presenciamos a inobservância de normas ou de direitos por particulares, por pessoas jurídicas de direito público em suas relações individuais ou coletivas.

Entendemos que o perfil de sociedade ideal está estruturado em nossa Carta Magna e o art. 1.º da Constituição Federal descreve o Estado Brasileiro como sendo um Estado Democrático de Direito A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados, e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos. Sublinhamos o desconhecimento da cláusula constitucional, basilar no Estado traçado em 1988, e lamentamos o descaso de alguns que a conhecem.

Não somos contrários às evoluções e às modificações na estrutura político-jurídica de nosso Estado, mas não podemos ver a nossa Carta escrita como mera folha de papel, na concepção sociológica de Ferdinand Lassalle<sup>37</sup>, como a soma dos fatores reais do poder que rege verdadeiramente este país, documento aplicável à realidade nacional.

Antes de mais nada, devemos questionar o que é efetivamente Estado, Estado de Direito, e verificar quais são os elementos vetores e orientadores dessa estrutura. Por fim, avaliar se essas vigas mestras se apresentam harmonizadas em sua construção.

O homem individualmente considerado sucumbiria às agressões do meio ambiente, dos seres irracionais de seus próprios semelhantes. Ser social que é, e conhecedor de suas limitações, agrupa-se por instinto de sobrevivência como os demais animais. No entanto, deles difere pela existência e exercício da razão. É através da razão e em seu nome que o homem constrói, progride no tempo e no espaço. Propicia sua formação histórica, cultural, permitindo a transferência de experiências para o seu próprio aprimoramento, que não se

restringe ao campo das relações sociais. Reflete-se em outras estruturas organizadas como a política, a jurídica. Corresponde a uma das exigências para que sonhos de progresso não pereçam diante da inobservância de regras comportamentais.

Se a sociedade é um fenômeno humano, o Direito também o é. Emerge o Direito da necessidade e da ambição de seu criador. Instrumental, é técnica que se alicerça na história, na cultura e na religião. Renova-se ao acompanhar as necessidades e a dinâmica social.

Os autores sempre se reportam a pirâmide legislativa apresentada por Kelsen e quando dela nos lembramos a imaginamos estática, velha e sem vida. Não é essa a noção que se deve ter do sistema de leis vigentes em um país e por esse motivo emprestamos as noções de Carlos Aurélio Mota de Souza que em sua obra *Segurança Jurídica e Jurisprudência – Um enfoque filosófico*<sup>35</sup>, em que o autor vislumbra ordenamento jurídico figura como uma bela catedral, e é nesse templo divino que encontramos e contemplamos a lei, os princípios de segurança, certeza e bem comum, elementos que se harmonizam em toda a plenitude, concretizando a Justiça, força almejada por todos vetorando a sociedade organizada embaixadora do Estado de Direito, do Estado Democrático de Direito .

---

<sup>35</sup> Segurança Jurídica e Jurisprudência. São Paulo: LTr, 1996.

## CONCLUSÃO

Sociedade é um tema complexo que pode ser estudado sob várias vertentes em várias áreas como sociológica, filosófica, histórica, jurídica e, sob óticas conceituais diferenciadas.

Logicamente focamos nossa apreciação, na seara jurídica procurando oferecer uma resposta para a sociedade organizada. Onde estaria sua origem?

Pautada na teoria naturalista de Montesquieu ou respaldada nas análises contratualistas de Hobbes ou de Rousseau verificamos que essa tendência associativa seja natural ou contratualista conduz sempre a formação de estrutura organizada que hoje conhecemos como sociedade política, sociedade esta que procura a realizar dos fins do homem (consequência de estado natural ou desafiando as diferenças naturais em prol dos interesses maiores).

Ousamos. Acreditamos poder de conciliar os conceitos naturalistas e contratualistas e, é essa fusão que nos permite acolher a origem da sociedade hoje organizada.

Não desprezamos uma tendência associativa natural do ser humano e não a dissociamos da razão, respeitando a essência humana em sua universalidade.

Quanto ao Direito, considerando que onde está a sociedade está o direito... um fenômeno cultural, uma criação do homem para estruturar a vida social e conseqüentemente seus interesses destacamos sua função educativa e conservadora, sem a perda de um caráter transformador pois elaborado em razão do homem e de sua história em plena evolução.

Refletimos sobre a norma jurídica, sobre a sua importância no contexto social e buscamos uma explicação lógica para concebê-la como regra diferente das demais normas sociais, sendo certo que reconhecemos no autorramento e não na imperatividade o destaque elementar de relevância.

Por fim, esperando contribuir para um estudo jurídico aprimorado, sociedade e direito são mesmo um binômio indestrutível, ambos instrumentos de relevo para que o homem alcance seus ideais.

**BIBLIOGRAFIA**

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1994.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**. Rio de Janeiro: Globo, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo – influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

BARROS CARVALHO, Paulo de. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Saraiva, 1985.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Teoria do Estado e Ciência Política**, São Paulo: Saraiva, 1995.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. **Instituições de Direito Público e de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio Ferreira. **Novo Dicionário Aurélio**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra – Portugal: Almedina, 1998.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1996.

Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**, São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_ **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.** São

Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_ **O conceito da norma jurídica como problemática de essência.** São

Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_ **Curso de Filosofia do Direito.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1950.

DOURADO DE GUSMÃO, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** Rio de

Janeiro: Forense, 1997.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo:

Malheiros, 1998.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Teoria Geral do Estado.** São Paulo:

Forense Universitária. 1994.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, ABELHA Marcelo, ANDRADE NERY, Rosa

Maria. **Direito Processual Ambiental Brasileiro.** Belo Horizonte. Del Rey,

1996.

GIDI, Antonio. **A dimensão política do Direito de Ação. Coisa Julgada e**

**Litispendência em ações coletivas.** São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECCO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro.** São Paulo:

Saraiva, 1997.

GUSMÃO CARNEIRO, Athos. **Jurisdição e Competência.** São Paulo: Saraiva,

1995.

MARCATO, Antônio Carlos. **Procedimentos Especiais.** São Paulo: Revista dos

Tribunais.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**

- MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. Italia: Dott. Antonio Milani, 1995.
- MONTORO, André Franco. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. 24.<sup>a</sup> ed.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 1997. 4.<sup>a</sup> ed.
- NOGUEIRA, Ataliba. *Lições da Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1969.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v.02, 15.<sup>a</sup> ed.
- PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. *La seguridad jurídica*. Espanha: Ariel, 1994. 2.<sup>a</sup> ed.
- RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. v. 01, 4.<sup>a</sup> ed.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1994. 16.<sup>a</sup> ed.
- \_\_\_\_\_ *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1995. 22.<sup>a</sup> ed.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- SANTOS, Moacyr Amaral dos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997. v.03.
- SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 6.<sup>a</sup> ed.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v.1, 4.<sup>a</sup> ed.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. *Segurança Jurídica e Jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1996.

SUNDFELD, Carlos Ari *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1997. 3.<sup>a</sup> ed.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v.1, Rio de Janeiro: Forense, 1999. 26.<sup>a</sup> ed.

TUSSI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de . *Lições de história do Processo Civil Romano*. *Revista dos Tribunais*, 1996.