

DOUGLAS GOMES AMARAL

EVOLUÇÃO DO DIREITO NA SOCIEDADE MODERNA

CURSO DE DIREITO – Uni EVANGÉLICA

2022

DOUGLAS GOMES AMARAL

EVOLUÇÃO DO DIREITO NA SOCIEDADE MODERNA

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da universidade evangélica de Goiás Uni Evangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do professor mestre Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2022

DOUGLAS GOMES AMARAL

EVOLUÇÃO DO DIREITO NA SOCIEDADE MODERNA

Anápolis, _____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela minha vida, e por me ajudar a ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso. Aos meus pais e irmão, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho. Aos professores, pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação e evolução pessoal e principalmente profissional.

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a importância do entendimento do por que o Direito estabelece limites nas relações para haver convivência harmoniosa na sociedade e a eficácia da formação e respeito às normas estabelecidas pelo Estado. A necessidade ao longo do tempo da implementação de regras para vivência em sociedade e por fim a criação das normas de conduta e a criação de códigos, leis e constituições. A metodologia utilizada é a de compilação bibliográfica e estudo de posicionamento doutrinário acerca da evolução acerca dos preceitos morais da relação entre os homens e a evolução do direito em sociedade, uma vez que o direito surgiu com a finalidade precípua de satisfazer e regulamentar por assim dizer as necessidades de toda a comunidade, como um todo. Inicialmente se trata de uma abordagem da evolução do direito em sociedade, com a finalidade inicial emergida pela preocupação com a paz social, com a ordem, segurança e bem estar em comum, provocando assim o endurecimento ou imposição das sanções penais. O segundo capítulo ocupa-se em trazer uma abordagem do surgimento das leis e regras evidenciando que, a primeira forma de Direito que surgiu foi o Direito repressivo, por assim dizer o regulamentador, destinado a combater a inobservância dos costumes, dos tabus e das normas em geral, e o terceiro capítulo aborda a criação e implementação dos códigos e constituições ao longo do tempo, com o objetivo único e principal do bem estar da convivência pacífica em sociedade.

Palavras-chave: Evolução. Lei. sociedade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – O PRIMORDIO DO DIREITO EM SOCIEDADE	03
1.1 - Histórico.....	03
1.2 - Legislação.....	05
1.3 - Sujeito de direito e a pessoa.....	08
CAPÍTULO II – O ESTADO E O DIREITO	13
2.1 - Conceito.....	13
2.2 - Do panorama jurídico.....	15
2.3 - A evolução das normas e o poder emanado do Estado.....	16
CAPÍTULO III – LEGISLAÇÃO E POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS	21
3.1- Aspectos gerais.....	21
3.2 - Criação das Constituições e códigos.....	23
3.3 - Posicionamento da Constituição Brasileira.....	27
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	34

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem a ideia central de analisar e estudar a importância do entendimento do por que o Direito estabelece limites nas relações para haver convivência harmoniosa na sociedade e a eficácia da formação e respeito às normas estabelecidas pelo Estado. A necessidade ao longo do tempo da implementação de regras para vivência em sociedade e por fim a criação das normas de conduta e a criação de códigos, leis e constituições.

Enfatizam-se pesquisas realizadas, por meio de compilação bibliográfica, bem como estudo de posicionamento doutrinário acerca da evolução acerca dos preceitos morais da relação entre os homens e a evolução do direito em sociedade, uma vez que o direito surgiu com a finalidade precípua de satisfazer e regulamentar por assim dizer as necessidades de toda a comunidade, como um todo. Assim sendo, pondera-se que, este trabalho foi sistematizado de forma didática, em três partes.

O primeiro capítulo fomenta a abordagem da evolução do direito em sociedade, com a finalidade inicial emergida pela preocupação com a paz social, com a ordem, segurança e bem estar em comum, provocando assim o endurecimento ou imposição das sanções penais.

O segundo capítulo trará de uma abordagem do surgimento das leis e regras evidenciando que, a primeira forma de Direito que surgiu foi o Direito repressivo, por assim dizer o regulamentador, destinado a combater a inobservância dos costumes, dos tabus e das normas em geral.

Por conseguinte, o terceiro capítulo aborda a criação e implementação dos códigos e constituições ao longo do tempo, com o objetivo principal de regulamentar temas específicos do bem estar da convivência pacífica em sociedade.

A pesquisa desenvolvida espera colaborar, mesmo que de forma modesta, para a melhor compreensão da questão planteada, indicando observações emergentes de fontes secundárias, tais como posições doutrinárias e jurisprudenciais relevantes, a fim de serem aplicadas quando do confronto judicial com o tema em relação ao caso concreto.

CAPÍTULO I – O PRIMORDIO DO DIREITO EM SOCIEDADE

A presente monografia se justifica diante da importância do entendimento do por que o Direito estabelece limites nas relações para haver convivência harmoniosa na sociedade e a eficácia da formação e respeito às normas estabelecidas pelo Estado.

1.1 Histórico

Ao longo do tempo – eras e milênios, o direito pode representar o modo como se organiza uma sociedade para manter a ordem social, na perspectiva da evolução do direito em diversas sociedades ao passar do tempo, com a implementação de teorias de relacionamento em comum.

O estudo mais intrínseco da evolução do Direito desde o surgimento dos primeiros agrupamentos sociais, ou seja, desde a necessidade vida em sociedade, uma vez que o ser humano desde os primórdios necessitou de vida em agrupamento razão pela qual pela falta de relacionamento em comum, tanto como questão de sobrevivência como por questão de evolução os seres se extinguiriam tendo como base a própria teoria da evolução.

O ser humano desde seu aparecimento, independente de sua vontade e mesmo contra a sua vontade, é controlado por regras que já se encontravam estabelecidas em seu meio social, uma vez que até mesmo em seres irracionais, todos seguem o modelo de uma liderança em comum, seguindo uma ordem imposta para desenvolvimento da vida em comum. (CAVALIERI FILHO, 2006)

É pelas normas e regras em comum que os grupamentos humanos coagem seus membros a terem um determinado comportamento. Apresentadas como padrão de conduta, destinam-se a exercer o controle sobre todos, a partir de determinada ordem prevalecente, visando assim a vida em sociedade com a finalidade de bem estar geral e senso em comum.

As normas e regras como coerção individual geralmente vem acompanhadas de imposição de sanções, pelo seu descumprimento, entendida sempre como necessária, independente do momento histórico de seu surgimento, onde se faz necessário o entendimento de que a própria norma, como reguladora das relações humanas no decorrer da evolução histórica, é que pode servir de base ou fonte para as leis.

Muito antes do surgimento das normas gerais de conduta e conseqüentemente das leis, os costumes bastavam para controlar e regradar a conduta humana, característica principal da sociedade arcaica e de um período em que a escrita ainda não havia surgido.

Logo, diante da atualidade do tema e sua importância para a sociedade é que o assunto proposto é relevante devido à evolução do direito em sociedade, uma vez que sem a harmonização de regras em comum a sociedade moderna viveria em época de trevas regida não por leis estabelecidas primeiramente pelo senso comum e com o decorrer da evolução histórica, mas sim pelo uso da força.

É válido aduzir que o direito teve seu nascimento juntamente com a história da civilização, aliado também à história da sociedade, sob a forma de costumes, no momento em que os povos entram na história, a maior parte das instituições jurídicas já existem, mesmo que ainda misturadas com a moral e com a religião e isso ocorreu em razão da necessidade de um mínimo de ordem e direção, de regras de conduta, com o objetivo de regular o convívio entre os homens e proporcionar harmonia nas relações humanas. (CAVALIERI FILHO, 2009)

O preceito de que o direito se transforma a partir das modificações sociais é rotineiro na ciência jurídica, de modo que o processo de mudança social e evolução

do sistema jurídico passam a ser tratados como análogos.

Tem-se ainda a visão de que o direito nasceu e teve por finalidade precípua principalmente para regular as relações humanas, com o objetivo de proporcionar paz e contínua evolução no meio social, para impedir principalmente a desordem, o uso força desmedida como desculpa do bem maior, e a instauração do meio caótico que seria proporcionado pela lei daqueles que tivessem o poderio, principalmente, o econômico, ou seja, aquele que fosse mais forte, e tendo como objetivo alcançar o bem comum e obter a justiça. (CAVALIERI FILHO, 2006)

Surgiu desta forma então a grande necessidade de criação de normas de convivência, que fossem capazes de regular as relações humanas, com a missão fundamental de promover a paz social.

1.2. Legislação

Superados os preceitos acima, correlacionados à necessidade de vida em harmonia social, deu-se a necessidade de implementação de normas sendo estas emanadas de preceitos doutrinários e, sobretudo surgindo da necessidade de regulamentação de leis onde os indivíduos de uma sociedade tomam como parâmetro as suas relações sociais, para que a necessidade de harmonização de indivíduos não passe apenas de um conceito utópico.

É possível encontrar pelo menos três origens para a palavra lei, segundo Montoro:

Na primeira, lei viria do verbo latino *legere*, que significa ler. Outra possível origem é o verbo *ligare*, que significa obrigar, vincular. Há, ainda, quem defenda a origem do vocábulo em *eligere*, entendido como eleger, escolher, pois a lei seria escolhida pelo legislador como melhor preceito para dirigir a atividade humana (MONTORO, 2000, p. 293-294).

Pode-se dizer que a história das leis está intimamente ligada ao desenvolvimento da civilização, a palavra lei com o decorrer do tempo é usada científica com um sentido muito amplo: o de um princípio que determina não só as ações humanas, como também os acontecimentos naturais e sua evolução, onde o

conceito de lei, veio de modificando e sendo contextualizado como o conceito de ordem, nas diversas origens mencionadas, a palavra lei está associada à noção de norma de comportamento humano.

Segundo Rubens Limongi França:

Nesta acepção ampla, o conceito de lei dimana da ideia de ordem, isto é, a disposição de seres em função de um objetivo que lhes dá unidade. É possível, pois, falar em lei natural e lei positiva, lei divina e lei humana, lei física, lei ética e jurídica, lei matemática, etc. Todas essas expressões têm em comum a ideia de que algo ocorre em consequência de um princípio, como expressão de relações entre seres da natureza ou como expressão da vontade dos homens. (1997, p. 430):

A elaboração das leis modernas, concentrada em especial no Estado, e, particularmente, no Poder Legislativo, só foi possível graças a um longo desenvolvimento das sociedades, através do qual se percorreu diversas etapas, desde a ideia de origem divina das Leis até a racionalização da produção jurídica.

A definição de lei como a norma ou regra jurídica, escrita e obrigatória, por mais restrita que seja o campo e sua aplicação; emanada de quem - poder ou pessoa investida e autoridade - possa garantir ou assegurar essa obrigatoriedade; com vigência por determinado espaço de tempo numa certa coletividade ou grupo social.

Rubens Limongi França aduz também que:

A lei carrega em si mesma a sanção, isto é, uma força de obrigatoriedade, que induz ao seu cumprimento. E assim, por excelência, manifestação e poder. Esse poder, originário do grupo social como um todo, se traduz no Estado, pela soberania, ou seja, o exercício de um arbítrio nos limites de um território e sobre todos os seus habitantes. (1997, p. 430):

A elaboração das leis modernas, concentrada em especial no Estado, e, particularmente, no Poder Legislativo, só foi possível graças a um longo desenvolvimento das sociedades, através do qual se percorreu diversas etapas, desde a ideia de origem divina das Leis até a racionalização da produção jurídica.

As leis jurídicas caracterizam-se essencialmente pela sua generalidade ou universalidade e obrigatoriedade. O caráter de generalidade evidencia-se no princípio de que as leis não se estabelecem ou se prescrevem para cada pessoa, mas sim, para todos em geral. A obrigatoriedade da lei decorre da própria ordem jurídica pré-existente e firma-se na sanção ou coercibilidade imposta para fazer valer a regra que nela se institui. (BERBEL, 2020).

A inflexibilidade da lei em relação, sua obrigatoriedade e generalidade está demonstrada no aforismo *dura lex, sed lex*, isto é, a lei é dura, mas é lei. Quer isto significar que a lei deve ser obedecida, não importando a regra que venha a instituir ou o princípio que venha a estabelecer. Deve visar o bem comum e não impor regras ou normas absurdas.

O significado desta expressão está relacionado com a ideia de que, por mais dura e severa que possam ser as leis, elas devem ser cumpridas e, para isso, exigem muitos sacrifícios. Montesquieu define que leis, na mais ampla aceção: “São as relações necessárias que derivam da natureza das coisas”. (1998, p. 79).

Para Miguel Reale, “É possível identificar uma noção genérica de lei como toda relação necessária, de ordem causal ou funcional, estabelecida entre dois ou mais fatos, segundo a natureza que lhes é própria” (2005, p. 162).

Em sentido jurídico, a palavra lei também pode exprimir significados diferentes. Quando a Constituição de 1988 afirma, no artigo 5º, caput, que “todos são iguais perante a lei”, a palavra lei é utilizada para exprimir o conjunto de normas jurídicas vigentes.

Mas lei também pode ser empregada para exprimir uma norma jurídica, independentemente da espécie (abrangendo, por exemplo, decreto legislativo). Em aceção mais restrita, lei é entendida como ato normativo editado pelo Poder Legislativo segundo procedimento estabelecido na Constituição.

Para Celso Bastos:

Portanto, a definição de lei em sentido técnico-jurídico estrito deve ser tomada como todo ato que, oriundo do Legislativo segundo

procedimento descrito na Constituição, 'inova originariamente a ordem jurídica' (2002, p. 567).

Nota-se, assim, que a lei possui atributo de fonte do direito, pois insere no ordenamento jurídico, com caráter obrigatório, um novo comando, entretanto, não significa que qualquer disposição possa ser imposta pela lei.

Deve-se obedecer aos princípios da ordem jurídica, sem impor regras ou normas irregulares e absurdas, que fujam aos fundamentos do próprio direito, firmado em seu preceito natural. Portanto, as leis devem à sempre visar o bem comum e atender às exigências e necessidades do homem, com base nas exigências da natureza.

1.3. Sujeito de direito e a pessoa

No decorrer da evolução da história do comportamento humano, as relações entre os indivíduos sempre se mantiveram presente na vida em sociedade, e até mesmo antes do homem sair das cavernas na busca de seu sustento e escolher seu chefe militar e temporário, no sentido de tornar possível a convivência humana.

Foi sendo percebido com o passar do tempo que para que o indivíduo pudesse sobreviver ele deveria se relacionar com as demais pessoas, e dessa relação para que fosse pacífica, teria que seguir regras de convívio.

No entanto, se expõe de maneira diversificada, de acordo com o nível de desenvolvimento das sociedades, ao longo do tempo, levando-se em conta os aspectos Políticos, Econômicos, Religiosos e Sociais. "É na pessoa que os direitos se localizam, por isso, ela é sujeito de direitos ou centro de imputações jurídicas no sentido de que a ela se atribuem posições jurídicas" (AMARAL, 2009, p. 214).

Tem-se que a personalidade é um valor jurídico conferido ao ser humano ou aos entes (personalidade jurídica). A personalidade não é natural, mas sim um atributo de valor jurídico, uma criação do ordenamento jurídico.

O conceito de personalidade está intrinsecamente ligado ao de capacidade de direito, pois é com a atribuição de personalidade que o ser humano passa a ser

sujeito de direitos.

Portando, com a personalidade (atribuída pela lei aos nascidos vivos) surge concomitantemente a capacidade de direito, elevando o indivíduo à condição de sujeito de direito.

Etimologicamente, o termo “sujeito” advém do latim escolástico *subjectum*, termo utilizado por volta de 1370. O seguinte trecho de Judith Martins-Costa elucida esta origem:

Subjectum indica ‘o que está subordinado’, distinto de objectum, ‘o que está colocado adiante’, derivado do verbo latino objicere. Essa é a linha que interessa, pois, no séc. XVI, ganha o sentido de ‘causa, motivo’ e, mais tarde, o de “pessoa que é motivo de algo” para, finalmente, designar ‘pessoa considerada nas suas aptidões’ (2003, p. 55)

Cumprir dizer que a personalidade não pode ser medida. Ou ela está presente ou não está. O mesmo não ocorre com a capacidade, que pode ser fragmentada conforme as condições pessoais de quem a detém.

A maioria parte da corrente doutrinaria equipara pessoa a sujeito de direito, com direitos, obrigações e, sobretudo deveres, e tem-se que ele é um dos elementos estruturais da relação jurídica, desempenhando o papel de centro de imputação de sujeito de direito. Pessoa para o código civil em termos de personalidade é aquele que atua na sociedade e no campo jurídico, ou seja, aquele que age juridicamente.

A lei reconhece quem tem personalidade, seu começo e fim, e em termos resumidos existem as pessoas conhecidas como físicas e jurídicas, dessa forma tem-se que a pessoa física, sendo esta toda pessoa natural tem personalidade jurídica ou civil. A personalidade das pessoas naturais surge no momento que nascem e a personalidade só acaba com a morte.

E as pessoas jurídicas são entes abstratos, individuais ou formado por um grupo de pessoas. As pessoas jurídicas têm a sua personalidade, atrelada a uma lei

ou ao registro. As pessoas de direito privado se atrelam ao REGISTRO, enquanto as pessoas de direito público, à LEI.

Para Francisco Amaral:

Há direitos de personalidade da pessoa jurídica particularmente no caso de direito ao nome, à marca, aos símbolos e à honra, ao crédito, ao sigilo de correspondência e particularidade de organização, de funcionamento do Know-how. [...]. De modo sintético, pode-se reconhecer que as pessoas jurídicas são suscetíveis de titularidades de direitos da personalidade que não sejam inerentes à pessoa humana, como o direito à vida, à integridade física e ao seu corpo, podendo sê-lo no caso, por exemplo, o do direito ao nome e à identidade (sinais distintivos), inviolabilidade da sede e segredo de correspondência. (2009, p. 254).

Sobre uma analogia as determinações inerentes tanto no código civil de 2002, quanto na constituição federal de 1988, tem-se que os direitos da personalidade se constroem a partir do princípio fundamental da dignidade humana, base legítima dos direitos especiais da personalidade que o sistema jurídico brasileiro reconhece. É o núcleo central dos direitos da personalidade. A dignidade humana é a referencia constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais.

“A personalidade é valor ético que emana do próprio indivíduo, a capacidade é atributo pelo ordenamento jurídico como realização desse valor”. (AMARAL, 2009, p. 221).

Desta forma, tem-se que Desse modo, o sujeito de direito é apenas o ente ao qual o legislador outorga direito, independentemente de ser este ente pessoa ou não. Ele é apenas o destinatário dos comandos legais que regulam determinada relação jurídica, tornando-se, assim, seu elemento subjetivo, nos dizeres de Clóvis Beviláqua “Sujeito de direito é o ser a que a ordem jurídica assegura o poder de agir contido no direito”. (1951, p. 64):

Conclui-se assim que a personalidade é um atributo jurídico, porém, a pessoa física nasce e morre com a sua personalidade, esta não lhe é dada e, em momento algum, pode lhe ser retirada. “A personalidade é um atributo jurídico. Todo homem, atualmente, tem aptidão para desempenhar na sociedade um papel jurídico, como sujeito de direito e obrigações”. (GOMES, 2010, p. 78).

É importante ressaltar que para o Direito pessoa natural e jurídica assemelham-se, pois ambas são capazes de constituir direitos e obrigações e embora pessoa natural e pessoa jurídica assemelhem-se pelo fato de ambas serem pessoas, ou seja, serem detentoras de personalidade, aptas à aquisição de direitos e assunção de obrigações, há que se notar que isso se dá por razões amplamente distintas.

A primeira é pessoa independentemente de qualquer manifestação de vontade, sua personalidade deriva do simples fato de ser humana, de sua substancialidade e da dignidade que lhe é imanente. Já a segunda é pessoa pela manifestação de vontade de pessoas físicas em unirem esforços para atingir um objetivo comum.

Mister se faz observar que, o sujeito de direito traduz uma posição abstrata dentro das relações jurídicas, que poderá ser concretamente ocupada por uma série de entes, sendo, assim, um conceito mais amplo do que o de pessoa, pois o sujeito de direito pode ser uma pessoa ou também um ente despersonalizado inserido numa relação jurídica.

Pessoa é aquele ente que detém personalidade, ou seja, aquele que tem aptidão para constituir direitos e contrair deveres. Já o sujeito de direito é apenas o ente que o legislador escolheu para outorgar direitos em uma determinada situação, independentemente de ser este ente pessoa ou não, bastando que haja um único direito outorgado. (MALUF, 2009).

Assim a capacidade de direito está ligada à personalidade, que, por sua vez, é intrínseca à pessoa e extingue-se apenas com a morte. Enquanto a pessoa estiver viva, haverá personalidade e, logo, capacidade de direito.

A capacidade de direito é preexistente à capacidade de fato. Esta só pode existir quando presente a capacidade de direito, pois para o exercício de um determinado direito e conseqüentemente um dever é preciso que ele efetivamente esteja atribuído a uma pessoa.

A personalidade é elemento indissociável à pessoa, acompanhando-a por toda a vida. Enquanto viver terá personalidade, vindo esta a extinguir-se apenas com a morte.

CAPÍTULO II – O ESTADO E O DIREITO

Existem muitas correntes de entendimento doutrinário que explicam os motivos que levaram os seres humanos racionais, diferentemente do que ocorre com os animais não humanos, a se organizarem em sociedade, aperfeiçoá-la todos os dias e darem a ela um caráter permanente, afim de que esta vida em comum possa se tornar pacífica e as relações benéficas, afim de que, o todo em contexto possa se desenvolver de maneira harmônica.

2.1 Conceitos

Muito embora o termo Estado no sentido da acepção da palavra relacionado como a vida em sociedade seja um termo contemporâneo ela advém de um período ainda mais longínquo da história por assim dizer.

Sobre o enfoque observou Anderson de Menezes que:

A palavra Estado, derivada do latim status, surgiu na Renascença, com o significado em que hoje a utilizamos, assim isolada e no sentido de nomear, sob feição gramatical, alguma coisa em substância. É, portanto, um substantivo masculino, cuja expressão técnica, no vocabulário científico [...] deve-se a Nicolau Maquiavel, (1999. p. 41).

Observa-se que a concepção de Estado se consolidou desde as eras antigas onde se foi organizando a vida em sociedade seguindo normas e regras para que a vida em sociedade pudesse se desenvolver com a fundamental concepção de que os seriam respeitadas imposições de organização, fugindo do conceito da era das trevas onde tudo se tinha ou se ganhava pelo uso da força, do medo e do terror.

O conceito de Estado por assim dizer sempre foi objeto de varias discussões doutrinarias de maneira que é não é adotado um único conceito absoluto a respeito. É nesse sentido, que Dalmo de Abreu Dallari discorrendo o Estado como sendo:

A ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território. (2000. p. 65).

Desta forma, seguindo a mesma linha de entendimento de Dallari, doutrinadores clássicos ensinavam, como Aristóteles, Cícero e São Tomás de Aquino, por exemplo, que uma vida bem-sucedida somente é alcançável no espaço político; acreditavam, realmente, que o homem é um animal político, isto é, tem uma vocação para viver em sociedade, e, quando apartado da companhia de outras pessoas, perde a sua própria essência humana.

Conforme observou Sahid. Maluf: O povo é o elemento gerador do Estado. “Sem essa substância humana não há que se cogitar da formação ou existência do Estado”. Desta forma por assim dizer é por meio dele – este povo – que o Estado expressa a sua vontade. Além do mais, em um Estado Democrático, o povo é o ente que escolhe os dirigentes do Estado. (2006. p. 23)

Observa-se, portanto, que ao Estado é aquilo que está destinado a manter, pela aplicação do Direito, as condições universais de ordem social, de paz e equilíbrio para a vida em comum. Assim, o Direito é o conjunto das condições existenciais da sociedade, que ao Estado cumpre assegurar; ou seja, para que os indivíduos consigam se relacionar de maneira pacifica e comum é necessário que a ordem, as leis e os ditames sejam inseridos e determinados pelo Estado.

2.2 Do Panorama Jurídico

Assim entende-se que o Estado de direito abrange que todas as pessoas

estão sujeitas à lei, incluindo-se os legisladores, agentes da lei e juízes. Existe uma distinção importante entre as categorias jurídicas nomeadas Estado de Direito e Estado Democrático de Direito.

O estado de Direito por assim dizer desde a antiguidade é a forma de governo autoritária baseada na imposição da lei por um governante absoluto, onde todos deveriam obedecer às regras ditadas e determinadas previamente e a desobediência dessas regras poderia gerar punições.

O Estado Democrático de Direito está baseado no cumprimento por parte dos governos das normas de Direito, onde existe participação da sociedade para escolha e determinação da vida em comum.

O Estado de Direito implica que todas as pessoas estão sujeitas à lei, incluindo-se os legisladores, agentes da lei e juízes. O que contrasta com a monarquia ou oligarquia em que os governantes são mantidos acima da lei.

A falta do Estado de Direito pode ser mesmo encontrada nas democracias e nas monarquias, devido à negligência ou ignorância da lei, e o Estado de Direito está mais apto a decair se um governo tiver mecanismos corretivos insuficientes para restaurar o respeito à lei.

O Estado não pode se desvirtuar do bem comum, sob pena de ilegitimidade e crise do mesmo. Para tanto, é mister que o Estado seja o meio para alcance do fim geral da sociedade (bem-comum). Do contrário, o Estado deixa de ser democrático e se torna totalitário ou autoritário (quando o fim for a autoridade do governante).

Seguindo este prisma, Claudio de Cicco e Alvaro de Azevedo Gonzaga lecionam que:

O bem comum pode ser desconfigurado quando o Estado, de meio ou instrumento para atingir o bem comum, se torna fim em si mesmo, assumindo formas totalitárias em que as pessoas se sacrificam pelo Estado, social e economicamente e nada recebem dele que justifique suas exigências tributárias ou imposições legais. (2011. p. 53).

Assim o Estado como ente mantedor da ordem interna, deve ter a finalidade principal do bem comum e jamais tornar-se fim em si mesmo, sob pena de desconfiguração do Estado Democrático de Direito.

Diante desta ótica da formação do Estado como ente personalizado capaz de gerir e organizar a vida em sociedade o que tornou o foco do presente estudo, torna-se mister o estudo dos fins e deveres que este traz em seu bojo como elementos essenciais da garantia de direitos fundamentais para o povo que é protegido sob sua égide.

2.3. A evolução das normas e o poder emanado do Estado

Conforme já evidenciado nos capítulos anteriores, a palavra ESTADO tem uma característica semântica abrangente, surgindo de diversas definições e modificações no tempo, na evolução e na necessidade de adequação a sociedade como um todo.

Segundo Claudio de Cicco e Alvaro de Azevedo Gonzaga (2011. p. 46.), o termo Estado encontra sua etimologia no substantivo latino *status*, do verbo STARE (estar firme), ou seja, relaciona-se com a ideia de estabilidade. Deste marco inicial, a definição de Estado passa a designar uma sociedade política estabilizada por um Senhor Soberano (controlador e orientador) dos outros Senhores.

Diante da versatilidade de conceitos ao longo da história e a dificuldade em estabelecê-lo atualmente, verifica-se que as noções de Estado se modificam com o gênero humano e suas respectivas necessidades. No entanto, é possível verificar que o Estado surge/aparece das necessidades, anseios e conveniências acompanhadas da evolução enquanto ser humano. Das várias teorias encontradas na história na tentativa de justificar seu surgimento, observam-se as inúmeras divergências na sua conceituação, no entender sábio de Dalmo de Abreu Dallari:

[...] Estado se confunde com a própria história da humanidade, pois desde os agrupamentos primitivos o Estado já existia, ainda que embrionariamente e à espera de circunstâncias especiais para se desenvolver. A maioria dos autores sustentam que o Estado surgiu

após um período durante o qual a sociedade humana existiu sem ele. [...] Para alguns a evolução social foi determinando uma complexidade crescente da organização, chegando-se a um ponto em que o poder político precisou surgir, utilizando um órgão especial que é o Estado. (2001. p. 50).

Nesse contexto, que abrange a formação do Estado por assim dizer, fica mais claro em relação à relatividade histórica, cultural, étnica, ética, política, econômica, sociológica e jurídica, por ser dinâmica e sincrônica com as mudanças espacial e temporal, houve a necessidade de criação de um sistema organizacional da sociedade que ao mesmo tempo possibilitasse a liberdade da criatividade humana em seus ensejos inconscientes e conscientes de um Estado organizado e com interesses recíprocos para o bem-estar do ser em sua integridade humana e cidadã.

Com a história, o Estado chamou para si a solução dos conflitos e a organização da humanidade, diante das constantes transformações e anseios pessoais e coletivos, buscou-se a harmonia e a justiça.

Como já supramencionado, o conceito de Estado pode ser alterado, tanto sob o ponto de vista histórico, sociológico, econômico, político e quanto constitucional.

Conforme narra o doutrinador Hely Lopes Meirelles:

Ao ponto de vista da formação do Estado Moderno, terá por base, a sua Constituição por três elementos originários, sendo que, são divididos em povo, território e governo político. São esses elementos básicos para a sua formação. (2005. p. 60).

Temos dessa forma as definições mais importantes a serem consideradas do que integra por assim dizer o Estado como um todo, ainda nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

O Povo é todo conjunto de pessoas a que vem nascer em um mesmo território, ou até mesmo, o indivíduo naturalizado, que é aquele que não necessariamente nasce em território nacional, sendo ele estrangeiro, mas que reside em território fora do local onde nasceu, possuindo dupla cidadania, sendo ele descendente de pais brasileiros.[...]O Território é a delimitação de um pedaço de terra, ou seja, toda base física que represente uma porção de terra onde se exerce a soberania do Estado 36. O termo território obteve surgimento durante a Idade Média devido a conflitos entre ordens e autoridades.

O território é somente a delimitação em que o Estado possui para validar a suas normas[...] Governo soberano é o que exerce poder absoluto, ou seja, o elemento que conduz o povo a cumprir as suas decisões. Não pode haver Estado independente, ou seja, sem uma soberania a quem deva obedecer, devendo sempre, obedecer a normas de um poder soberano que dite normas, costumes e regras a serem seguidos.[...] (2005. p. 50).

Desta forma fica claro e evidente que para a constituição de um Estado, tornam-se necessários estes três elementos básicos que são essenciais para sua formação, organizado por meio de um povo sobre um território obedecendo a normas e regras impostas por um Estado soberano, um poder maior que dite as leis impondo o que se deve e não fazer.

Corroborando com esse entendimento, tem-se que O Estado se forma pela representação de um grupo com determinadas características que consolidam sua estrutura, ou seja, uma organização dos grupos sociais que o compõe.

Esta composição social foi dada como herança desde os primórdios da sociedade humana, onde grupos se organizaram de acordo com alguns elementos socioculturais em comum com a finalidade de viverem em de forma pacífica voltadas para o bem comum.

O Estado e seus fins devem buscar uma harmonia em prol da vida em sociedade, pois ele não existe para agir e proteger apenas o indivíduo, mas toda a coletividade. E exercita seu poder político quando protege sua independência, tanto dos cidadãos que se encontram em território nacional como por meio do direito internacional daqueles que mesmo fora da territorialidade dependem da proteção dele, mantendo uma política social e não comercial.

Trazendo no bojo da sua estrutura os fins objetivos que relacionam o desenvolvimento da história da humanidade com o papel do Estado e os fins exclusivos que são aqueles como segurança externa e interna que dão ao Estado a expressão Estado-polícia, para mostrar que o Estado é o protetor dos indivíduos e ainda consideram-se fins essenciais aqueles sem os quais não se tem característica de Estado.

Enquanto os fins subjetivos nascem da vontade coletiva, os fins expansivos quando o Estado anula seus cidadãos por conta de expansão extremamente e apenas econômica, fins éticos por meio dos quais o Estado cobra uma conduta moral universal, fins limitados quando o Estado se torna um mero vigilante da conduta alheia e fins relativos que protegem a ideia de solidariedade, segundo Dallari: “O que leva em conta a necessidade de uma atitude nova dos indivíduos no seu relacionamento recíproco, bem como nas relações entre Estado e os indivíduos” (1998. p. 106)

Nesse tocante é válido dizer que o Estado protege o bem comum, isto é, a vida, a paz e o convívio social e sobretudo o desenvolvimento da personalidade humana por meio de fatores jurídicos e não jurídicos, fatores estes que são emanados da vida em comum.

Os fins do qual o estado se revestem de poder soberano quando se trata da proteção de um povo que forma a nação presente em determinado território, e conforme o passar dos anos o respeito à soberania do Estado foram os pontos cruciais acerca da proteção que emana deste.

Uma vez que, o Estado surgiu como meio, necessidade e adequação aos anseios e convivência dos indivíduos em suas relações interpessoais e relacionais, e este passou por diversos conceitos e concepções em sua formação, construção e continuidade nas transformações ao longo da história.

O povo, o território e o poder são elementos essenciais ao Estado, bem como as suas características (soberania, nacionalidade e finalidade-bem comum) fundamentais a sua existência, pois sem eles não há o que se falar em um ser denominado Estado, de forma que visa evitar que o mesmo não acabe.

Reconheceu-se com o tempo a personalidade jurídica do Estado que busca atingir uma finalidade, o bem comum. Da forma, servir de meio para ajudar o ser humano a viver em segurança de forma pacífica e permitir seu aperfeiçoamento consagrado à cidadania.

Nesse interim, o Estado como sujeito de direitos e também de deveres faz essa interação por meio de seus agentes e órgãos que atuam de acordo com as normas por ele impostas, emanadas e legitimadas de forma unificadora, centralizadora de direitos e deveres baseados nas Leis.

A finalidade do Estado é sempre proteger o ser, humanizando-o e sensibilizando-o sobre a sua existência e desenvolvimento independente de tempo e espaço geográfico, não excluindo nenhum indivíduo que seja (pelo menos em tese), mas levando a inclusão de todos os indivíduos que vivem em uma sociedade comum.(KELSEN, 1973).

O objetivo primordial do Estado é construir no cotidiano, as suas relações entre os indivíduos levando a consciência e busca por direitos em sua plenitude de conquistas e de criar novas oportunidades recíprocas de uma sociedade-estado.

O Estado se submete a constante evolução e construção, pois uma sociedade estruturada na justiça assim exige do mesmo, para que todos tenham direito e exercício pleno da liberdade e da cidadania em sua integridade, tendo em vista o bem comum.

CAPÍTULO III – LEGISLAÇÃO E POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Conforme observado no decorrer das explicações dos capítulos anteriores o Direito tem a sua origem nos fatos sociais, nos acontecimentos da vida em sociedade. Todas as nossas práticas e condutas acabam refletindo nos costumes, valores, tradições, sentimentos e cultura. Essa elaboração do Direito ocorre de maneira lenta e espontânea da vida social.

3.1 Aspectos Gerais

Cada costume diferente de determinados habitantes de um local implica em fatos sociais diferentes, por isso, pode-se observar a razão pela qual cada povo tem a sua história e seus fatos sociais, o que se tornam com o passar dos séculos determinante para vida em comum de determinado local. Dessa forma entende-se que o Direito não pode se formar alheio a esses fatos sociais por ser um fenômeno decorrente do próprio convívio do homem em sociedade.

Chega-se a esse entendimento, por uma única razão, o homem desde os primórdios é um ser social, e não pode viver isolado. Os homens são obrigados a viver necessariamente ao lado uns dos outros, há uma necessidade clara de regras de como proceder, normas que levem disciplina à vida em coletividade, pois conforme mencionado nos capítulos anteriores que através da necessidade da vida estabelecimento de regras para vida pacífica em sociedade.

Uma vez que a sociedade necessita de uma organização que oriente a vida coletiva, que discipline a atividade dos indivíduos que vivem nela. Esta organização

pressupõe regras de comportamento que permitem uma convivência social pacífica e harmônica.

Para Sergio Cavaliere Filho observou que o direito é o instrumento de organização da sociedade que ajuda a alcançar o bem comum de todos. E ainda aduziu que:

A função social do direito é o fim comum que a norma jurídica deve atender dentro de um ambiente que viabilize a paz social. O direito sempre teve uma função social. A norma jurídica é criada para reger relações jurídicas, e nisso, a disciplina da norma deve alcançar o fim para o qual foi criada. Se ela não atinge o seu desiderato não há como disciplinar as relações jurídicas, e, portanto, não cumpre sua função, seu objeto. [...] (2011, p.29).

Assim, tem-se então que a sociedade com o passar do tempo necessitou de uma organização que oriente a vida coletiva, que disciplinasse a atividade dos indivíduos que vivem nela, uma vez que sem regras de convivência seria estabelecido o caos e a desordem.

Seguindo o enfoque do que foi explanado anteriormente tem-se que para que os seres pudessem viver em sociedades, estes deveriam se organizar de forma harmônica e pacífica para o fim comum, ou seja, conviver em sociedade segundo regras e normas de um Estado garantidor da lei e da ordem, instituindo-se direitos e deveres. Desta forma o direito é o instrumento de organização da sociedade. É um meio para a própria subsistência e sobrevivência da vida em sociedade. . (CAVALIERI FILHO, 2011).

Uma das principais atribuições do Direito é o acesso de todos os indivíduos à justiça, que é um direito humano fundamental. Ao se falar em acesso a justiça, somos levados a pensar, primeiramente, em acesso aos órgãos judiciários, mas a ideia deve nos levar além, em acesso a uma ordem de valores e direitos fundamentais ao homem.

O acesso à justiça é direito essencial ao completo exercício da cidadania. Quando um direito é violado, o indivíduo procura auxílio no poder judiciário para reivindicar seu cumprimento das leis e garantir a realização de tratamento justo, garantido por lei.

Para que o direito realize a justiça, é absolutamente necessário o conhecimento dos direitos por parte dos cidadãos e a existência de meios necessários para que tais direitos sejam exercidos e reconhecidos. O Estado desempenha um papel importante nesse processo, pois é responsável pela facilitação dos indivíduos a terem acesso ao ordenamento jurídico sem discriminação de qualquer tipo.

3.2. Criação das Constituições e códigos

Primeiramente cuida-se em esclarecer o que significa uma constituição, conforme descrito no site do senado federal pelo consultor legislativo do Senado Federal João Trindade, a melhor definição se enquadra como:

De todas as leis que existem em um país, a Constituição é a mais importante delas. É a norma que trata justamente da elaboração das outras leis (como devem ser feitas, por quem, etc.) e do conteúdo mínimo que essas outras normas devem ter.

Claro que o conteúdo de uma Constituição reflete o que, num determinado país, são considerados os assuntos mais importantes. Por isso, vamos analisar especificamente a Constituição da República Federativa do Brasil, que foi editada (após muitos debates na Assembleia Constituinte) em 5 de outubro de 1988.

Nossa Constituição contém regras sobre como devem ser feitas as leis e como devem funcionar os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), além de outros órgãos que atuam conjuntamente com esses Poderes (como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, por exemplo). Outro tema importante tratado em nossa Constituição é a divisão de tarefas entre a União, os Estados e os Municípios. Assim, sempre que alguém vai propor uma lei federal (lei da União, a ser votada no Congresso Nacional), deve antes verificar, nos arts. 21 a 30 da Constituição, se aquela competência é mesmo da União, e não dos Estados ou dos Municípios, por exemplo. A Constituição de 1988 também se preocupou bastante em assegurar os direitos básicos dos cidadãos, chamados de direitos fundamentais. Por conta disso, especialmente nos arts. 5º a 17, estão previstas as prerrogativas básicas dos indivíduos e dos grupos sociais em relação ao Poder Público. É na Constituição que estão previstos direitos como vida, liberdade, propriedade, igualdade, saúde, educação, moradia, entre vários outros. Mas não para por aí! A Constituição Brasileira tem muitas outras normas sobre assuntos que os membros da Assembleia Constituinte consideravam muito relevantes. É o caso, por exemplo, de regras sobre índios, orçamentos, impostos, ciência e tecnologia, aposentadoria, estrutura da administração pública, etc. TRINDADE, João. O que é a Constituição? Acesso 09/04/2022, Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jovensenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-que-e-a-constituicao>.

Desta forma tem-se que a Constituição é a lei máxima de um país, que traça os parâmetros do sistema jurídico e define os princípios e diretrizes que regem uma sociedade. Ou seja, ela organiza e sistematiza um conjunto de preceitos, normas, prioridades e preferências que a sociedade acordou. É um pacto social constitutivo de uma nação.

A Constituição é a Lei Fundamental do Estado ou a lei que um povo impõe aos que o governam. Justamente na Constituição que estão definidos os fundamentos e os objetivos do país. No caso brasileiro, eles estão disciplinados nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

A Constituição da República Federativa do Brasil garantindo o estado democrático de direito, estabelece o seguinte:

Art.1º- 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:

I – a soberania, que significa autodeterminação do Brasil perante outras nações;

II – a cidadania, que traduz a consciência dos direitos e o cumprimento dos deveres;

III – a dignidade da pessoa humana, que é o objetivo final da política;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, que representa remuneração adequada e condições de trabalhos dignas, além de liberdade empresarial;

V – o pluralismo político, que é sinônimo de democracia e diversidade partidária.

Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1998)

Os objetivos da República, por sua vez, estão disciplinados no artigo 3º e consistem:

Art.3- Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

O artigo 6º diz que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (BRASIL, 1988).

O artigo 170 explicita que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando os seguintes princípios:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

O artigo 194, por sua vez, estabelece que a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Art.194 [...]

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

II – uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e

serviços;
IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;
V – equidade na forma de participação no custeio;
VI – diversidade da base de financiamento;
VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (BRASIL, 1988).

De acordo com o artigo 78 da Constituição Federal, o presidente e o vice-presidente da República são obrigados a prestar o juramento, tomado por ocasião da posse perante o Congresso Nacional, no qual juram “manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil”. (BRASIL, 1988).

A Constituição, portanto, é clara e autoexplicativa sobre o que devem fazer os titulares dos poderes do Estado. Os governantes, especialmente o titular do Poder Executivo — que exerce as funções de chefe de governo, chefe de Estado e líder da nação e tem iniciativa privativa sobre temas administrativos e orçamentários, além de ser o comandante em chefe das Forças Armadas —, precisam respeitar e cumprir os princípios constitucionais. Pode até, caso isso seja discutido na campanha eleitoral, propor modificações nesses princípios, mas não pode deixar de mantê-los e cumpri-los enquanto estiverem em vigor.

3.3. Posicionamento da Constituição Brasileira

A Constituição se traduz na lei essencial e imprescindível de um Estado moderno, onde estão contidas as normas referentes a vários aspectos da esfera pública e privada como forma de governo, organização dos poderes públicos, distribuição de competências e direitos e deveres dos cidadãos.

Atualmente em vigor, a Constituição de 1988 foi promulgada no governo de José Sarney. Foi elaborada por uma Assembleia Constituinte, legalmente convocada e eleita e a primeira a permitir a incorporação de emendas populares. O Presidente

da Assembleia Nacional Constituinte, Ulysses Guimarães, ao entregá-la à nação, chamou-a de “Constituição Cidadã”.

Seus pontos principais são a República representativa, federativa e presidencialista. Os direitos individuais e as liberdades públicas são ampliados e fortalecidos. É garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Com a Constituição de 1988 o Superior Tribunal de Justiça passou a ser a corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, e o Supremo Tribunal Federal passou a cuidar de temas predominantemente constitucionais. Conforme Pedro Lenza (2011, p. 125) “pela primeira vez se estabeleceu o controle das omissões legislativas, seja pelo mandado de injunção (controle difuso), seja pela ADI por omissão (controle concentrado)”.

Com a Emenda Constitucional nº. 3 de 1993, disciplinou-se o instituto da ação declaratória de constitucionalidade, como forma mais célere de resolução das controvérsias judiciais. Conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes acerca do controle de constitucionalidade brasileiro (2009, p. 1104):

A Constituição de 1988 reduziu o significado do controle de constitucionalidade incidental ou difuso ao ampliar de forma marcante, a legitimação para propositura da ação direta de inconstitucionalidade (Art. 103), permitindo que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser suficientes, pois, se verificou que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontravam no relato abstrato do texto normativo, sendo necessária uma participação mais ativa do poder judiciário na interpretação e efetivação das normas jurídicas nos casos concretos apresentados, garantindo-se sempre os direitos e garantias do cidadão.

O judiciário brasileiro sofreu grandes influências dos grandes debates que tomaram corpo na Europa e nos Estados Unidos após a Segunda Guerra Mundial, e que chegaram ao Brasil e se consolidaram com a Carta Magna de 1988. “No caso

brasileiro, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988.” (BARROSO, 2012, p.01).

Conforme leciona ainda Luís Roberto Barroso (2012, p.02):

A partir de 1988, e mais notadamente nos últimos cinco ou dez anos, a Constituição passou a desfrutar já não apenas da supremacia formal que sempre teve, mas também de uma supremacia material, axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios. Com grande ímpeto, exibindo força normativa sem precedente, a Constituição ingressou na paisagem jurídica do país e no discurso dos operadores jurídicos.

Com atribuição à norma da constituição um do status de norma jurídica superior, superou-se o modelo que vigorou na Europa no qual “a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos” (BARROSO, 2012, p.01).

Como expos Daniel Sarmento

Até 1988, a lei valia muito mais do que a Constituição no tráfico jurídico, e, no Direito Público, o decreto e a portaria ainda valiam mais do que a lei. O Poder Judiciário não desempenhava um papel político tão importante, e não tinha o mesmo nível de independência de que passou a gozar posteriormente. (2011, p.86):

Conforme narra José Afonso da Silva, atualmente a Constituição “se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos.” (SILVA, 2005).

Sendo lei fundamental e suprema do Estado brasileiro, as normas que integram a ordenação jurídica só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.

Inocêncio Mártires Coelho ressalta que “sob o novo constitucionalismo, a Constituição, que outrora era um simples catálogo de competências e fórmulas exortativas que não vinculavam o legislador [...], essa Carta Política simbólica assume, agora, a função de norma suprema”. (2009, p. 149),

A Carta Magna introduziu duas novidades, ao prever a inconstitucionalidade por omissão e ampliar a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, por ação ou omissão. Passou-se a ter então, o controle jurisdicional, combinando critérios difuso e concentrado, este de competência do Supremo Tribunal Federal, podendo também declarar inconstitucional a omissão legislativa.

Segundo José Afonso da Silva (2005, p. 49), para defender a supremacia constitucional existem três sistemas de controle, o político, onde a verificação da inconstitucionalidade é realizada por órgãos de natureza política, como poder legislativo, o controle jurisdicional, que se outorga ao poder judiciário a declaração de inconstitucionalidade de lei e de outros atos do poder público, e o controle misto, que ocorre quando a constituição submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional.

Luís Roberto Barroso (2011, p. 228) afirma que a grande importância dada a um poder judiciário forte como elemento essencial para uma democracia moderna, decorre muito de uma desilusão com a política e uma crise da representatividade do parlamento no Brasil. Uma constituição analítica também contribuiu para a “judicialização”, onde importantes questões são decididas em última análise pelo Poder Judiciário conforme expõe este autor:

No Brasil, o fenômeno assumiu proporção ainda maior, em razão da constitucionalização abrangente e analítica – constitucionalizar é, em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis – e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via das ações diretas. (2011, p. 230-231)

Com a Constituição de 1988 abriu-se ainda, a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia da nulidade, na medida em que se atribuiu particular significado ao controle de constitucionalidade da omissão do legislador, bem como, previu expressamente o mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais.

É defendido por grandes doutrinadores que o mandado de injunção seria o instrumento dirigido contra a omissão legislativa visando possibilitar o exercício de direito subjetivo, competindo ao juiz proferir a decisão que contivesse a regra concreta destinada a assegurar esse direito, conforme leciona Jose Afonso da Silva (2005, p. 450):

O mandado de injunção tem, portanto, por finalidade realizar concretamente em favor do impetrante o direito, liberdade ou prerrogativa, sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o seu exercício. Não visa obter regulamentação prevista na norma constitucional. Não é função do mandado de injunção pedir a expedição da norma regulamentadora, pois ele não é sucedâneo da ação de inconstitucionalidade por omissão (art. 103 §2º). É equivocada, portanto, data vênia, a tese daqueles que acham que o julgamento do mandado de injunção visa a expedição de norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente de regulamentação, dando a esse remédio constitucional o mesmo objeto da ação de inconstitucionalidade por omissão. (2005, p. 450):

Atualmente, verificam-se no Brasil diversos precedentes da postura ativista do Supremo Tribunal Federal, como na aplicação da Constituição a situações não expressamente contempladas, imposição de condutas ou abstenções ao poder público, tanto em caso de inércia do legislador, como no de políticas públicas insuficientes.

É certo que a concentração de poderes no judiciário leva a certa desconsideração do papel desempenhado por outras instituições, como o poder legislativo. Contudo, deve-se ter em vista que o poder legislativo sempre terá um papel de destaque na concretização dos direitos, pois as decisões judiciais da Suprema Corte não criam obstáculos a ação posterior do poder legislativo, que pode, inclusive, ultrapassar a decisão proferida pelo tribunal por meio de leis.

No Brasil, o neoconstitucionalismo é cada vez mais impulsionado pela descrença da população em relação à política, no poder legislativo e nos partidos políticos, enquanto a Justiça adota decisões em consonância com a opinião pública, fortalecendo ainda mais o sentimento neoconstitucionalista.

Hoje em dia, o Supremo Tribunal Federal faz parte da vida dos brasileiros, seja por meio da televisão, twitter, youtube, bem como através da participação da sociedade por meio de audiências públicas ou do *amicus curie*, tornando o poder judiciário o órgão mais próximo, acessível e transparente dos cidadãos e a opinião pública.

Conforme leciona Luís Roberto Barroso (2013, p.07) é comum nos países com Cortes Supremas existe uma variação entre o judiciário que procura reduzir sua interferência nas ações dos outros poderes, e decisões que suprem omissões e muitas vezes inovam na ordem jurídica:

O binômio ativismo-autocontenção judicial está presente na maior parte dos países que adotam o modelo de supremas cortes ou tribunais constitucionais com competência para exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. O movimento entre as duas posições costuma ser pendular e varia em função do grau de prestígio dos outros dois Poderes.

À medida que decisões importantes e questões polêmicas passaram a ser decididas pela Suprema Corte, está se viu em posição muito mais importante na sociedade, e a clássica separação de poderes, que impunha limites rígidos ao poder judiciário, cedeu espaço a outras visões mais favoráveis a atuação dos magistrados para a tutela de direitos e garantias fundamentais.

CONCLUSÃO

Após toda explanação realizada no decorrer do presente estudo tem-se a constatação de que as normas jurídicas nascem das vontades e necessidades dos povos antigos de se ter algum “poder” que, por sua vez minimiza-se dos conflitos, entre os seres humanos com o intuito de estabelecer o convívio pacífico civilizado e harmônico entre os homens.

A partir de uma breve contextualização histórica, o presente trabalho por meio de conceitos, definições e características inerentes aos direitos reais estudados, buscou apontar a evolução do direito e da norma, preocupando-se em distingui-los e analisá-los intrinsecamente

Constatando que com o decorrer do tempo a lei passou a evoluir de sua forma mais primitiva, que era embasada em costumes e tendo como método punitivo castigos físicos, para o direito medieval que teve sua fonte fundada nos costumes cristãos, até os mais complexos códigos presentes na modernidade que visam preservar a vida e a manutenção de uma sociedade justa e igualitária para todos

Corroborando com esses entendimentos históricos, não há que se falar em história sem o Direito, este que surgiu para colocar direção, ordem, regras de conduta para regular o convívio na sociedade, a fim de conseguir que os homens vivam em harmonia, e a tentativa de ao máximo afastar o caos e a brutalidade que era constante nos tempos antigos, afastando a ideia de disseminação da ordem voltada ao poder de poucos, e buscando sempre a perspectiva de vida em comum em prol de toda uma coletividade, no que foi conseguido ao logo do desenvolvimento filosófico e sociológico da humanidade.

Podemos assim, definir e concluir que, a norma jurídica é um conjunto de normas que compõem o ordenamento jurídico, e é responsável por regular a conduta do indivíduo, o que é importante para que os indivíduos vivam em sociedade e se relacionem da forma mais pacífica e branda possível, em busca de seu desenvolvimento sendo assim o Estado é indispensável para a manutenção da paz e da harmonia em determinada sociedade, os indivíduos nascem com direitos e deveres, dentre estes para conviver de forma civilizada entre seus pares para que não haja um retrocesso ao período chamado “período das trevas” na sociedade.

Entender tal tema é relevante para que reflitamos e tenhamos um entendimento maior de como foi o desenvolvimento das normas com o passar das eras e de como chegamos ao nosso atual estado de paz e igualdade no qual se encontra o Brasil e o resto do mundo atualmente, e para reformarmos a ideia de que o ser humano é “bom por natureza”, mais uma vez ressaltando a importância do surgimento das normas para que o ser humano pudesse se organizar e estabelecer com o tempo o convívio saudável em sociedade e para que analisado a história podemos desenvolver novas formas de construir uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. Verbetes relação jurídica. In: FRANÇA, Limongi. (Coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 64. p. 407. COSTA, Judith Martins- (2003, p. 55).

BASTOS, Celso. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 567).

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 851, 1 nov. 2005.: Acesso em: 09 abr. 2022.

BERBEL, Vanessa Vilela. **Evolução do Sistema Jurídico**: a Probabilidade do Improvável, São Paulo: Editora Paulo de Azevedo, 1999.

BERTOLAZO, Ivana Nobre. **Material da Disciplina de Direito Administrativo I** (Fundamento de Direito Público). 2012. Apostila feita para os alunos do 7º período da graduação em Direito na Faculdade do Norte Novo de Apucarana (FACNOPAR) Apucarana – PR. Disponível em: <https://facnpar.com.br/conteudo-arquivos/arquivo-2019-08-2215665191250089.pdf>. Acesso em: 09 abr.2022.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília Congresso nacional, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Sociologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Editora Forence, 2006.

CICCO, Cláudio de; GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Teoria geral do Estado e ciência política**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Futuro do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves – **Do Processo Legislativo** – 6ª edição – Editora Saraiva – São Paulo – 2007;

FRANÇA, R. L. (coord.) - **Enciclopédia Saraiva do Direito**. São Paulo Saraiva, 1977. v. 48, p. 430.

GOLDWASSER, Maria Julia. **O Príncipe Maquiavel**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENEZES, Anderson de. **Teoria geral do Estado**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. Trad. Pedro Vieira Mota. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 293-294.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 162).

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de (org.). **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Salvador: Editora jusPODIVM, 2011. P. 73-114.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

TRINDADE, João. **O que é a Constituição?** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/jovemsenador/home/arquivos/textos-consultoria/o-que-e-a-constituicao>. Acesso 09 abr. 2022,

VARGAS, Denise Soares. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.