



Março de 2022

# Direito

O sistema de normas que regula a sociedade



36713 – Ângela Fonseca Martins Garcia Costa 36710 – Daniel Max van Osch Novais
---

## Conteúdo

1. Etimologia.....	II
2. História .....	IV
2.1 Sociedades arcaicas .....	IV
2.2 Direito Romano .....	VII
2.3 Modernidade e Contemporaneidade .....	IX
3. Natureza.....	XI
3.1 Tradição do direito natural.....	XIII
3.2 Ramos do direito .....	XVII
3.3 Direito público e privado.....	XVIII
3.4 Direito interno e internacional.....	XIX
4. Classificação .....	XIX
4.1 Categorias dominantes.....	XXI
4.2 Família romano-germânica.....	XXI
4.3 Família da common law.....	XXIII
5. Espécies.....	XXIII

## Índice de ilustrações

Figura 1 - O Código de Ur-Namu .....	VII
Figura 2 - Sólon.....	VIII
Figura 3 - Hugo Grócio.....	X
Figura 6 - Uma classificação dos direitos em famílias.....	XX
Figura 7 - Um tribunal inglês em sessão .....	XXII
Figura 8 - Hierarquia do direito.....	XXV

# 1. Etimologia

As origens e o processo de adoção da palavra direito são conhecidos apenas parcialmente, embora esteja claro que ambos estão conectados à Roma Antiga. Em latim clássico o termo usado para designar um direito era jus<sup>1</sup>, que daria origem a "jurídico" e "justiça", dentre outros. Esse termo se originou da raiz sânscrita yu (que indica unir ou juntar, e, por extensão, o vínculo contido no direito) ou yoh (que indica algo sagrado), e, em sua origem, indicava algo vinculante ou obrigatório e talvez possuidor de uma garantia divina. Contudo, diferentemente do uso moderno mais comum do termo direito, que designa um conjunto de regras e, portanto, salienta a sua dimensão normativa, dentre os romanos o termo ius estava imediatamente associado à noção de iustitia e era entendido como "a arte de realizar a justiça". Assim, a despeito do caráter normativo do direito romano, esse povo não utilizava o termo ius em referência a esse seu aspeto, mas sim salientando a sua dimensão prática, isto é, a proclamação da justiça pelo juiz.

O termo direito, por sua vez, pode ser traçado até directum (latim medieval erudito) e drectum (latim vulgar), e sua forma adjetiva directus, que indica algo "dirigido" ou "guiado" em linha direta, ou ainda "sem desvio". Esse adjetivo é particípio passado do verbo dirigere ("endireitar", "ajustar", "desenhar em linha reta", "alinhar"), que se originou do verbo latino regere ("governar", "guiar", "liderar") e, mais anteriormente, do adjetivo rectus ("reto", "direto"). Essas palavras evoluíram do termo em língua protoindo-europeia reg, que indica o ato de endireitar algo e está na origem do termo proto-germânico rehtan, que mais tarde originou o inglês right (por meio do inglês antigo riht) e o alemão recht (por meio do alto-alemão antigo reht); do grego antigo orektos (estendido, ereto); dos

---

<sup>1</sup> O significado inicial desse termo dentre os romanos indicava aquilo que a teoria moderna do direito define como direito subjetivo. Seu uso para indicar o conjunto de regras relativas a esses direitos subjetivos, isto é, o direito objetivo, é muito posterior.

termos em persa antigo rasta- ("reto", "direto") e aršta- ("retidão"); do galês rhaith; e do bretão reiz ("justo", "sábio").

Em relação à cronologia do seu uso pelos romanos, as línguas românicas contemporâneas invariavelmente comunicam o conceito de direito com termos que possuem uma mesma origem (o termo lusófono direito tem correspondência direta com diritto, do italiano, derecho, do espanhol, droit, do francês, dret, do catalão, drech, do occitano e drept, do romeno, dentre outros), e, portanto, parece claro que eles se difundiram anteriormente à queda do Império Romano do Ocidente.

Quanto às circunstâncias da sua adoção, uma teoria amplamente conhecida<sup>2</sup> se ampara no Thesaurus Linguae Latinae e em análises da simbologia relacionada ao direito para demonstrar que o uso desse termo tem uma correspondência com a cultura grega e seria uma referência à posição ereta do fiel da balança, esta última um símbolo de equilíbrio associado à ideia de justiça no Antigo Egito do século XX AEC. Na Grécia Antiga, entre os sécs. XII e X AEC, a balança e o ideal de justiça vieram a ser associados a Zeus, que julgava o Homem em função de sua própria lei e de sua própria vontade. Mais tarde, pelos tempos de Homero, Zeus foi substituído, como símbolo da justiça, pela deusa Têmis, mas com a diferença que essa deusa julgava os homens em função da lei de Zeus; a deusa Têmis, portanto, era uma encarnação secundária do direito, pois seu julgamento era delimitado por uma lei externa a si mesma, estabelecida por um terceiro, Zeus. Por fim, pelo tempo de Hesíodo o panteão grego viu surgir a deusa Dice, filha de Zeus e Têmis, cuja representação incluía a balança em sua mão esquerda e uma espada na direita. A essa deusa foi atribuída a função de administrar a justiça ao Homem, isto é, de utilizar a balança para julgar os fatos de acordo com a lei de Zeus e declarar o que era justo em situações concretas. Os romanos teriam incorporado as mesmas alegorias em seu panteão, respetivamente nas figuras de Júpiter, Dione e Iustitia. Em comum

---

<sup>2</sup> Essa influente teoria foi proposta pelo jurista e religioso português Sebastião Cruz, e foi comunicada em uma palestra na Universidade de Santiago de Compostela, na Espanha, em maio de 1968.

a ambas alegorias, Dice e Iustitia identificavam o direito, e assim podiam declarar o que era justo, quando os pratos da balança estivessem em equilíbrio (em grego clássico: íson) e, assim, o seu fiel estivesse perfeitamente ereto, isto é, direito (em latim: directum ou directum, formados por dis + rectum e indicando algo "muito rectum ou totalmente rectum". Portanto, enquanto na Grécia o direito veio a ser conhecido como íson na linguagem mais popular, em Roma ele veio a ser designado informalmente pelo termo directum, mas com uma conotação diferente daquela do termo ius, referindo-se especificamente à sua dimensão moral (indicando aquilo que é escorreito, o caminho reto a ser seguido), e não sua dimensão prática ou de proclamação da justiça pelo juiz.

Dito de outro modo, o termo directum teria surgido como consequência de a maior parte da população romana apreender o direito por seu aspeto orientador das condutas, e não por seu aspeto técnico (a arte de realização da justiça), expresso pelo termo ius. Apesar de sua rejeição pelas classes mais educadas, que o consideravam vulgar, o termo directum difundiu-se dentro a sociedade romana e provavelmente coexistiu com o termo ius até os sécs. VII e VIII EC, quando os conteúdos dos manuais de direito romano começaram a cair em desuso.

## 2. História

### 2.1 Sociedades arcaicas

O direito é um fenômeno inerente às sociedades humanas, exclusivo a elas e relacionado à sua própria formação. Toda sociedade humana, das culturas arcaicas às mais avançadas tecnologicamente, possui estruturas normativas que impõem "padrões, regras e valores" aos seus membros e que constituem instrumentos de controle social, isto é, regulam os comportamentos individuais e coletivos a fim de assegurar uma certa ordem social. Mesmo nas sociedades mais simples o direito é elemento estruturante do controle social, permitindo "prevenir, remediar ou castigar os desvios das regras prescritas".

O nascimento do direito, portanto, remonta a tempos imemoriáveis, e tratar de sua história implica reconhecer seu surgimento em diferentes sociedades e momentos históricos. Embora não se possa identificar uma data, mesmo aproximada, para o seu surgimento, sabe-se que a vida em cidades data de pelo menos 7000 AEC e, por essa época, seguramente o direito já estava presente. Inicialmente as regras aplicáveis às sociedades eram transmitidas sem grande preocupação com a sua sistematização, oralmente e por meio de uma simbologia capaz de expressar normas e valores de maneira figurativa mas com clareza e precisão imediatas.

Assim, no âmbito das sociedades ágrafas o direito evidentemente não era legislado, mas sim constituído essencialmente de costumes, que foram se perpetuando através das gerações e se consolidando na forma de tradições e rituais. Como a mobilidade e o intercâmbio entre as primeiras sociedades eram limitados pelas distâncias geográficas e o desenvolvimento tecnológico, inicialmente os seus direitos apresentavam um grau acentuado de endogenia; os direitos de cada sociedade, portanto, eram bastante particulares e apresentavam pouca influência externa, daí se falar em uma "multiplicidade de direitos" desde logo cedo.

As evidências sobre o funcionamento desses direitos também sugerem que inicialmente as normas de direito tinham como objeto privilegiado os interesses do grupo em detrimento da regulação de interesses individuais; não por acaso, o direito penal surgiu cedo na história do direito e talvez mesmo tenha sido a sua origem. Da mesma forma, há consenso que os direitos primitivos eram fortemente contaminados pela religião, de modo que a autoridade das regras de direito estava fundada no sobrenatural: nas vontades das divindades, nas crenças dos antepassados e nos rituais. Assim sendo, naturalmente os sacerdotes tornaram-se os primeiros reveladores e intérpretes das normas e, na maior parte das sociedades arcaicas, as figuras do líder religioso, do legislador e do rei se confundiam ou estavam intimamente relacionadas. Ao longo do tempo

as vontades das divindades, as crenças dos antepassados e os rituais tenderam a se fundir em uma coisa só, isto é, as normas de cunho religioso transformaram-se em costumes e rituais, que, por sua vez, foram sendo substituídos por leis. Por esse motivo, considera-se que os direitos primitivos possuíram três estágios de desenvolvimento: o direito oriundo dos deuses, o direito que toma a forma de costumes e o direito fundado nas leis.

Os primeiros textos expressando e organizando as normas jurídicas viram o dia concomitantemente ao surgimento da escrita, por volta de 3200 AEC, no seio das culturas que, por meio dessa nova tecnologia, buscaram registrar as informações sobre sua organização em um meio mais perene do que as memórias dos indivíduos. Os sumérios produziram alguns dos primeiros documentos com conteúdo jurídico que se conhece, na forma de documentos de caráter negocial. Os primeiros deles foram registos de transações fundiárias, datados por volta de 3000 AEC, e contratos relacionados a outros bens, incluindo a compra, venda e libertação de escravos, surgiram pela mesma época. Não muito mais tarde, entre 2300 e 2200 AEC, o Império Acádio produziu os primeiros documentos conhecidos estabelecendo tratados entre dois povos diferentes, e que são os registos mais remotos do direito internacional.

Quanto a textos de lei tratando da regulação interna da sociedade, embora se conheça indiretamente existência de leis como o Código de Urucagina, produzido no século XXIV AEC, o mais antigo código legal já encontrado por arqueólogos é o Código de Ur-Namu, produzido na Suméria provavelmente entre 2047 e 2030 AEC. Mesmo em relação a documentos posteriores, esse documento mostrou-se avançado por empregar uma fórmula casuística para as regras que previa e por conter numerosas regras buscando proteger a maioria mais fraca contra os abusos da minoria mais poderosa.



Figura 1 - O Código de Ur-Namu

## 2.2 Direito Romano

Os gregos e os romanos foram os primeiros povos a distanciar a moral e a religião do direito, e estes últimos foram os primeiros a organizar um verdadeiro direito, no sentido atual do termo, ao extrair, estudar e aplicar sistematicamente regras que poderiam ser utilizadas para resolver outros casos, a partir de decisões precedentes sobre casos concretos. Outra distinção fundamental do direito romano frente aos demais direitos da época é que ele tratava principalmente de questões de interesse privado. Assim, ele expressou, possivelmente pela primeira vez, "o advento do direito privado, isto é, o reconhecimento jurídico da esfera privada em oposição à esfera pública".

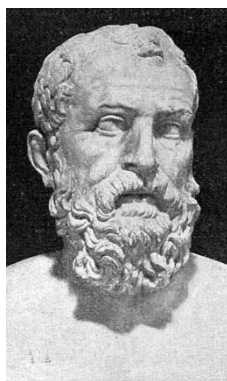
O marco inicial do direito romano, tal qual ele foi transmitido à posteridade, foi um corpo de normas chamado Lei das Doze Tábuas (em latim: Lex Duodecim Tabularum), que se originou em torno de 450 AEC, no início do período da República Romana. Até então os romanos haviam regulado sua sociedade por meio de costumes e rituais desenvolvidos ao longo de séculos, e esse documento codificou parte das regras até então praticadas. Embora não haja consenso sobre a veracidade da tradição de que teria se originado em um contexto de disputa entre a classe dos plebeus e a dos patrícios, está claro que



a Lei das Doze Tábuas foi influenciada pelos direitos de outros povos, sobretudo códices da Mesopotâmia e a legislação ateniense elaborada por Sólon.

A cidade-estado onde a democracia se desenvolveu, Atenas possuía o direito da Antiguidade que apresentava maior desenvolvimento quanto ao processo judicial e à formação da legislação. O código de Solon substituíra o de Drácon, como parte de uma ampla reforma institucional, social e econômica, e a criação da corte suprema de Atenas, a Helieia, permitiu a qualquer pessoa recorrer de decisões injustas de tribunais inferiores, estabelecendo assim o princípio de que a lei se encontrava acima do magistrado, a quem cabia apenas aplicá-la. Talvez mais importante, o direito ateniense foi muito influenciado pela filosofia grega e, por meio dela, permitiu aos romanos "construir um direito sistematizado e governado pela razão e pelo dever", a ponto de se poder falar em um "sistema científico".

A Lei das Doze Tábuas era parte daquilo que os romanos entendiam como *ius civile* ou direito dos cidadãos<sup>3</sup>, e que era aplicável unicamente aos cidadãos romanos. Conforme a república deu lugar a um império, seus governantes enfrentaram o crescente desafio de governar uma população cada vez mais diversa e descentralizada, e disputas entre os cidadãos romanos e os não-cidadãos, que viviam ou viajavam por seus territórios, mostraram a exaustão do *ius civile* frente a muitos desses.



*Figura 2 - Sólon*

---

<sup>3</sup> No início da história de Roma o *ius civile* era conhecido como *ius quiritorium*. Esse nome fazia referência a *quirites* (por sua vez o plural de *quiris*, que significa 'lança'), que era o nome da classe a que pertenciam os cidadãos da Roma antiga. Nesse sentido, o *ius civile* era o direito dos cidadãos romanos plenos.

## 2.3 Modernidade e Contemporaneidade

A partir dos sécs. XV e XVI a Idade Moderna trouxe consigo um novo ideal, que rompeu com a mentalidade medieval em benefício da razão como valor dominante e teve como consequência lógica uma busca crescente por igualdade e progresso. Embora valores de independência do indivíduo já estivessem presentes no direito romano, o ideário moderno mostrou-se "radicalmente novo" ao combinar individualismo (a libertação do indivíduo da tutela e da dependência de uma pluralidade de amarras sociais) e universalismo (a busca de libertação do indivíduo de seu próprio condicionamento) e torná-los os dois pilares de uma liberdade integral do indivíduo.

Essa nova visão de mundo gradualmente ganhou toda a Europa, infiltrando primeiro as instituições e depois as mentalidades e maneiras, e chegou ao Novo Mundo, que, influenciado por ele, gradualmente passou a buscar sua própria independência. Enfim, em tempos mais recentes ela se generalizou por todo o planeta; como já se colocou, "essa globalização dos valores da modernidade ocidental é um fato histórico".

O desenrolar da Modernidade foi marcado por mudanças maiores, dentre as quais a emergência do absolutismo, que findou com o sistema feudal medieval e fez surgir o Estado-nação burguês centralizado e burocrático; a individualização cultural e linguística das nações; a Renascença e a Reforma, intimamente ligadas à emergência de um humanismo fundado no valor do indivíduo e em suas possibilidades de acesso ao conhecimento; a Revolução Científica, que forneceria bases para o Iluminismo; e, enfim, o reconhecimento da democracia como condição indispensável para a liberdade individual.



*Figura 3 - Hugo Grócio*

Como consequências dessas transformações, e em grande medida influenciada pelo pensamento político de Jean-Jacques Rousseau, a Europa e depois o mundo assistiram ao advento do direito individualista e universalizante moderno, que teve como expressão mais visível a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, considerada o marco fundador da nova relação do direito com o Estado e, portanto, um fundamento do direito na modernidade<sup>4</sup>. O estabelecimento desse novo direito, cujo conteúdo é próprio a cada país, só foi possível com a formação do Estado-nação e sua estrutura sólida e ramificada, capaz de reclamar o desenvolvimento de um direito unificado e específico a ele; com o desenvolvimento de uma administração pública como algo mais amplo que a prestação da justiça e a gestão do tesouro; e com a gradual separação entre as funções de administração, prestação de justiça e legislativa. A partir de então, o Estado de direito veio a se consolidar como novo paradigma em todo o mundo, "equilibrando os direitos e as garantias individuais baseados numa concepção abstrata de indivíduo portador de direitos a serem salvaguardados pelo Estado e contra o Estado".

---

<sup>4</sup> Partindo dos trabalhos de John Locke, Jean-Jacques Rousseau e outros filósofos políticos do séc. XVIII são creditados com o desenvolvimento da teoria do Estado democrático moderno, que implica a participação da sociedade nos processos políticos.[121] Rousseau, em particular, na obra *Do Contrato Social*, defendeu a ideia de que o Estado deve se encontrar "a serviço da soberania associada à representação política de uma vontade popular" e nada mais é do que "o poder constituído por leis, que garantem os direitos individuais".[124] Não por acaso, ele foi um dos principais inspiradores dos revolucionários franceses na redação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

### 3. Natureza

Numerosas definições do direito convivem no cotidiano da comunidade jurídica, em geral salientando sua dimensão prática — por exemplo, como "a ciência da justiça" — ou, principalmente, sua dimensão normativa, isto é, a norma jurídica como seu elemento-base. Dentre as definições de direito mais comumente aceitas, estão sua caracterização como um corpo ou sistema de regras que busca "guiar o comportamento humano" e "oferece razões para a ação", ou ainda de "regras de ação ou conduta com força legal vinculativa" e "que regulam o comportamento das pessoas através do estabelecimento de direitos e deveres".

Apesar da utilidade dessas definições, aqueles que se debruçaram mais longamente sobre essa questão têm sugerido que dificilmente o fenômeno jurídico poderá ter sua natureza expressa, satisfatoriamente, na forma de uma definição concisa<sup>5</sup>. Na realidade, a busca por uma caracterização precisa do direito tem desafiado desde longa data operadores do direito, cientistas sociais e, principalmente, jusfilósofos, em parte porque o direito é "um fenômeno social complexo que é [...] um dos aspectos mais intrincados da cultura humana" mas também porque essa tarefa pressupõe que ele possui certas características e uma natureza universais, presentes onde e quando ele jamais existiu.

Não por acaso, as tentativas de produzir uma definição de direito suscitaram questionamentos importantes a respeito das limitações dessa empreitada e da possibilidade de realizá-la. Assim, enquanto invariavelmente os especialistas reconhecem a dificuldade de se produzir uma definição precisa mas também operacional de direito, alegando que a maior parte daquelas que já se pôde produzir são excessivamente genéricas ou restritivas, outros vão mais longe e consideram-na impraticável, embora nem sempre concordando a

---

<sup>5</sup> Hart refere-se a definições (que ele próprio define como "uma questão de traçado de linhas ou de distinção entre uma espécie de coisa e outra, as quais a linguagem delimita por palavras distintas") curtas, ou seja, aquelas sem justificativas mais detalhadas.

respeito da utilidade de se buscar realizá-la. Notadamente, enquanto já se sugeriu que tal definição não poderia ser produzida, e que, na realidade, não existiria necessidade de produzi-la pois a operação do direito e a realização da justiça não dependeriam necessariamente de uma definição tecnicamente precisa do que é o direito, outros, que concordam quanto à impossibilidade de definir o que é o direito, salientam como sendo igualmente evidente a necessidade de que a luta para defini-lo nunca seja abandonada.

Os principais esforços para definir o direito de maneira precisa e universal partem da constatação de que o direito é um domínio normativo — tal qual outros domínios que buscam orientar o comportamento humano, como a moral, a religião, as normas sociais e a etiqueta — e buscam explicar em quê ele difere desses outros tipos de domínios normativos, como se dá a sua relação com eles e em que medida sua operação depende desses outros domínios, sobretudo o da moral.

Nessa linha, muitos buscaram individualizar o caráter do direito por meio do seu conteúdo, alegando que cada uma de suas normas “institui ao mesmo tempo um direito a um sujeito e um dever a um outro” e, portanto, que a norma jurídica se distinguiria por sempre regular uma relação intersubjetiva — diferentemente das normas morais, que são unilaterais. Como já se colocou, contudo, embora essa noção seja muito difundida por explicar a dimensão prática do direito, ela falha em diferenciar o direito de outros domínios normativos intersubjetivos, como aquele das normas sociais.

Outros, buscaram diferenciar o direito a partir de sua finalidade, alegando que ele regula relações intersubjetivas diferentes daquelas reguladas pelas normas sociais, isto é, apenas as relações intersubjetivas envolvendo ações necessárias à “conservação da sociedade”. Dito de outro modo, nem toda ação humana é necessária à conservação da sociedade mas, aquelas que o são, ao longo da história vão se distinguindo e passam a ser normatizadas, isto é, tornam-se direito. Contudo, também aqui se apresenta uma forte objeção, pelo

fato de as normas jurídicas — aquelas que seriam necessárias à conservação da sociedade — serem diferentes em cada sociedade e mudarem no curso do tempo, e, por esse motivo, ser impossível "fixar de modo unívoco os caracteres que fazem de uma norma uma regra essencial à conservação da sociedade.

Enfim, o debate a respeito da natureza do direito tem como eixo maior as questões das condições de validade e dos fundamentos da normatividade do direito. Historicamente, duas tradições filosóficas principais têm se concentrado sobre esse propósito, as chamadas correntes jusnaturalista e juspositivista, que se desdobram em uma ampla variedade de concepções e teses e se opõe frontalmente quanto a algumas delas. Embora alguns autores apontem a diminuição da importância dessa dicotomia na atualidade e indiquem a emergência de rótulos, como direito pós-moderno, pós-positivismo e não-positivismo principiológico, que expressariam a sua superação, alguns aspectos da relação entre essas duas correntes permanecem profundamente divergentes e, portanto, continuam a alimentar um intenso debate.

### 3.1 Tradição do direito natural

A tradição do direito natural, também chamada jusnaturalista, é a mais antiga das duas principais correntes filosóficas que buscam explicar a natureza do direito, e, em sua forma contemporânea, remonta à Idade Média Tardia. Embora suas bases possam ser traçadas até a Antiguidade, na forma das concepções mítico-religiosas que as civilizações grega e romana atribuíam ao direito, e algumas de suas concepções tenham sido objeto da atenção de filósofos cristãos iniciais, como Agostinho de Hipona, ela viria a se desenvolver como uma tradição filosófica autônoma a partir da Escolástica da Baixa Idade Média. A Idade Moderna, por sua vez, viu surgirem novos vetores de justificação do direito natural, desprendidos da religião e fundados em uma "natureza [humana] racional e autônoma".

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão é vista, por jusnaturalistas, como um exemplo da incorporação de princípios de direito natural ao direito positivado.

Dentre as diversas correntes específicas que se filiam a essa tradição filosófica, ao menos dois postulados centrais são comuns a todas elas. O primeiro deles sustenta que "existem princípios morais de justiça que são universalmente válidos e acessíveis à razão humana" e pode ser dividido em dois postulados menores: de um lado a tese de que existem princípios morais de justiça que são universalmente válidos, e que, portanto, incidem sobre todas as pessoas, individual ou coletivamente, independentemente de onde e quando essas pessoas existem e a tese de que esses princípios morais de justiça são acessíveis à razão humana, ou seja, podem ser deduzidos ou intuídos. E o segundo desses postulados maiores consiste na ideia de que o direito positivado seria uma expressão desses princípios morais universalmente válidos e acessíveis à razão humana, o que, por sua vez, implica que "um sistema normativo ou uma norma não podem ser qualificados de jurídicos se contradizem ou não passam pelo crivo de tais princípios".



Figura 5 - A declaração dos direitos do homem e do cidadão

Assim, o jusnaturalismo carrega em seu cerne a noção de que a autoridade de que o direito se reveste — a sua normatividade — repousa sobre uma "criteriologia e autoridade externa ao órgão produtor do direito", isto é, provém "da natureza das coisas ou da natureza do homem, da razão humana ou da vontade de Deus". As normas positivadas na legislação e nas outras fontes jurídicas seriam apenas uma expressão do direito natural. Como o direito natural seria o fundamento do direito positivo, ele constituiria "um critério aferidor da atividade legislativa" e, portanto, impor limites à atividade do legislador em termos do que pode ou não ser objeto de normas de direito.



*Figura 4 - Imagem alusiva à prática de direito*

Da mesma forma, em uma concepção jusnaturalista os conteúdos das normas positivadas devem ser julgados em relação aos princípios morais derivados do direito natural, e só seriam normas jurídicas as normas positivadas que são justas — aquelas que se identificam com esses princípios morais (a chamada "versão forte" da tese jusnaturalista) ou não os contradizem (a "versão fraca").[200] Para os adeptos das teses jusnaturalistas, portanto, falar em "direito justo" é um pleonismo e falar em "direito injusto" constitui uma contradição. Nos



termos de um famoso ditado, atribuído a Agostinho de Hipona, "lex iniusta non est lex" (em português: lei injusta não é lei).

Ao longo de sua história, o jusnaturalismo angariou críticas contundentes por permitir justificar toda a sorte de valor moral e por fundar-se em "construções arbitrárias e subjetivas". Mais especificamente, sua versão tradicional e mais difundida encontrou uma grande objeção com a emergência daquele que se tornou o "fator determinante da desqualificação recente do direito natural": a progressiva emergência da "ciência moderna e o seu paradigma da cientificidade" e a consequente constatação de que "é, simplesmente, difícil sustentar que a lei moralmente ruim não é lei".

Assim, a tradição do direito natural passou por reformulações consideráveis no século XX, notadamente por meio do trabalho de Ronald Dworkin. Ao contrário de outros membros dessa tradição, Dworkin, um jusnaturalista atípico, jamais sustentou que um conteúdo moralmente aceitável seria um pré-requisito para a validade da norma jurídica, preferindo concentrar-se na distinção entre fatos e valores (entre o que a lei é e o que deveria ser) e em argumentar que a relação entre essas duas instâncias é muito mais confusa do que o positivismo jurídico gostaria de fazer ver. Para ele, "determinar o que é o direito, em casos particulares, depende inevitavelmente de considerações político-morais sobre o que deveria ser", e, além do mais, uma categoria específica de normas jurídicas, os princípios, seria essencialmente moral em seu conteúdo.

## 3.2 Ramos do direito

Após sua divisão em interno e internacional e público e privado, o direito tem sido dividido em ramos distintos e autônomos que, em alguns casos, têm sido identificados desde o direito romano. O número de ramos existentes é elevado, e inclui o direito civil, o direito administrativo, o direito penal, o direito constitucional, o direito econômico, o direito do trabalho, o direito processual e o direito comercial, dentre muitos outros.

Assim como as outras categorias identificadas na estrutura do direito, os ramos do direito são construções teóricas que visam facilitar seu estudo e ensino, mas que também apresentam aplicação concreta pois constituem "uma forma de institucionalidade" que permite ao jurista produzir, escolher, validar e preservar o conhecimento jurídico, além de definir métodos de trabalho e estabelecer padrões para delimitar, gerir e resolver "problemas juridicamente relevantes". Mais especificamente, os ramos do direito são detentores "do poder de estabelecer seus próprios princípios [jurídicos]" e, assim, desempenham um papel importante na qualidade do trabalho do jurista.

Do ponto de vista científico, a divisão do direito em ramos ou disciplinas independentes normalmente é justificada na relativa autonomia de certas categorias, que podem ser constatadas por possuírem objeto, método e princípios informativos próprios. Como se reconhece, essa autonomia é objeto de uma permanente tensão com os princípios que caracterizam o direito como um todo, e que são parte de sua própria estrutura. Por conta disso e do dinamismo das transformações sociais, as linhas divisórias dos diferentes ramos do direito tendem a se sobrepor e se encontram em permanente evolução.

Por outro lado, do ponto de vista da sociologia do direito a divisão do direito em ramos se deve principalmente a fatores externos e seria sobretudo uma convenção útil para "dividir um campo de trabalho". Essa divisão do trabalho

teria como consequências evidentes a especialização do jurista, incluindo sua maior eficácia, e o estabelecimento de "barreiras de entrada que evitam a interferência de estranhos", isto é, barreiras que protegem os interesses dos membros da comunidade de cada disciplina e também comprometem os novos membros "com a preservação da disciplina ao longo do tempo".

### 3.3 Direito público e privado

Tradicionalmente considerada a divisão primária e estruturante do direito, a distinção entre direito público e direito privado é uma classificação interna, que é aplicada a cada direito com o objetivo de categorizar as normas que o compõem; assim, em tese ela permite enquadrar toda norma e instituto jurídico. Dada a sua abrangência e notoriedade, ela é frequentemente chamada "summa divisio" do direito, a sua divisão interna suprema.

Essa classificação tem como pano de fundo os direitos subjetivos de que são portadoras pessoas de direito envolvidas em uma relação jurídica. Sua história remonta à Roma Antiga e parte da distinção entre os interesses da esfera particular, envolvendo indivíduos e grupos de pessoas, e os interesses públicos, intimamente relacionados à noção de Estado e merecedores de proteção privilegiada por importarem à coletividade.

Assim, do ponto de vista formal, o direito público compreende "todas as normas jurídicas relativas à existência, organização, funcionamento e relações do Estado", ao passo que o direito privado é constituído das "normas que disciplinam o exercício das atividades privadas", ou seja, as normas "relativas à existência, organização, funcionamento e relações das pessoas privadas, dos indivíduos". Enquanto ao primeiro cabe "disciplinar o sujeito que exerce a atividade pública", ao segundo compete fazer o mesmo em relação ao sujeito que exerce atividade privada.

### 3.4 Direito interno e internacional

Historicamente, a divisão entre direito interno e direito internacional tem como objeto a distinção entre, respetivamente, as normas aplicáveis no interior de um Estado e as normas aplicáveis às relações entre os Estados. Embora no passado essa concepção do direito internacional, com base unicamente nas relações entre Estados, tenha sido lugar-comum, muitos especialistas consideram-na ultrapassada devido a um fenómeno recente de diversificação do direito internacional. Assim, concepções mais atuais do direito internacional podem tomar como base a noção de sujeito de direito internacional, que compreende uma diversidade de entidades como Estados, a Santa Sé, organizações internacionais, movimentos sociais com reconhecimento internacional, e, em algumas situações específicas, até mesmo indivíduos e empresas privadas; o critério do objeto das normas, segundo o qual o direito internacional é aquele relativo a assuntos internacionais; ou ainda o critério do processo de formação das normas, segundo o qual o direito internacional é aquele que emana de certas fontes, dentre as quais têm destaque os tratados.

A relação entre o direito interno e o direito internacional é complexa e suscita uma série de questionamentos, sobretudo a respeito da sua subordinação mútua. Ao menos duas correntes teóricas principais tentam explicar a relação entre eles, embora nenhum país siga à risca qualquer uma delas, preferindo adaptá-las para criar suas próprias maneiras de lidar com a relação entre as regras do direito interno e do internacional. Essas duas teorias são chamadas monista e dualista.

## 4. Classificação

Enfim, mais recentemente um sistema de classificação original tem recebido considerável atenção da comunidade juscomparatista, que propõe

classificar os direitos em função do tipo de norma que lhe é preponderante: de direito profissional, de direito tradicional ou de direito político. Concebido no final da década de 1990 pelo jurista italiano Ugo Mattei, esse sistema de classificação foi elaborado com base no pressuposto de que os sistemas de classificação anteriores haviam perdido sua pertinência e de que seria preciso adotar uma orientação menos centrada no ponto de vista ocidental e propor critérios que permitissem uma classificação mais dinâmica e menos suscetível às transformações político-jurídicas. Utilizando aportes metodológicos e teóricos da sociologia de Max Weber, esse sistema assume que a vida em sociedade é regulada principalmente por normas produzidas com base em três tipos-ideais de fontes de normas, e propõe classificar cada direito a partir do peso de cada uma dessas categorias de normas na vida social, identificando, assim, a categoria de normas "hegemônica" naquele direito.

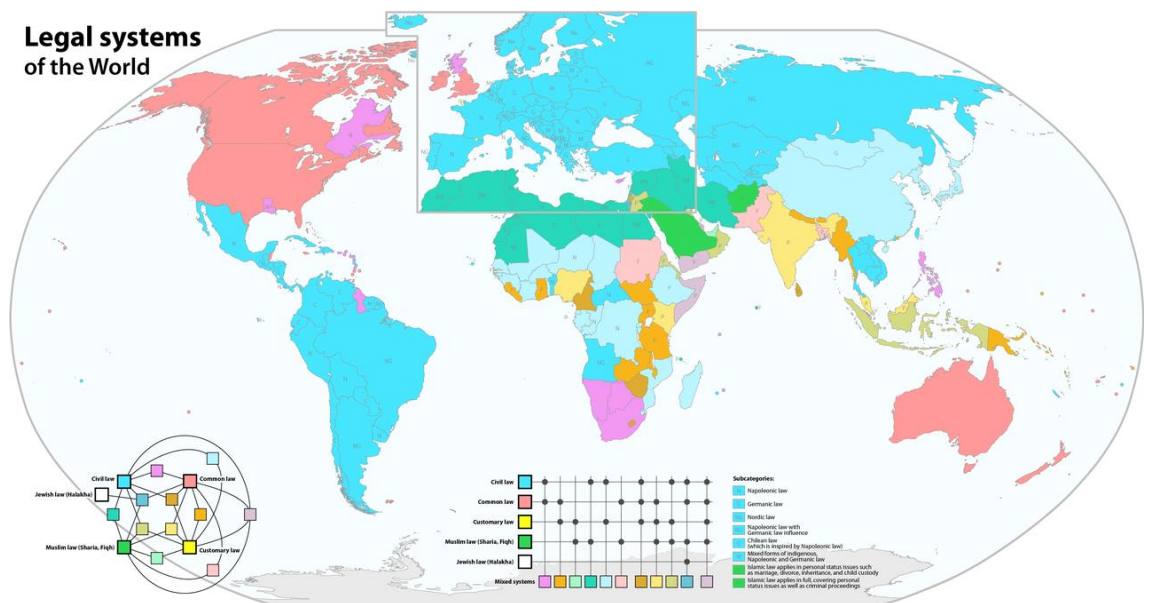


Figura 5 - Uma classificação dos direitos em famílias

## 4.1 Categorias dominantes

Embora seja grande a diversidade de categorias propostas ao longo dos anos, um pequeno número de categorias ou "famílias de direitos" se destaca por sua difusão e por estarem presentes em praticamente todo levantamento realizado por especialistas: a família romano-germânica de direitos, a família de direitos socialistas e a família da common law. Contudo, mudanças no panorama político-jurídico mundial têm se refletido sobre o assunto. Assim, enquanto ao longo do século XX era universalmente identificada uma família de direitos socialistas, desde a dissolução da União Soviética essa categoria tem perdido importância, visto que o número de países a adotarem direitos desse tipo diminuiu consideravelmente.

## 4.2 Família romano-germânica

A família romano-germânica de direitos, também chamada família do direito civil, é formada pelo conjunto dos direitos nacionais ou, eventualmente, subnacionais, construídos sobre as bases do direito romano e do seu intenso e contínuo estudo nas universidades europeias a partir do século XII. Seu nome é uma referência ao fato do seu desenvolvimento tardio ter ocorrido nas universidades dos países latinos e germânicos, e, alternativamente, ao papel central desempenhado pelo ramo do direito civil no seu desenvolvimento inicial. De facto, uma das marcas dessa família de direito é o fato de ter se desenvolvido, historicamente, com o intuito de regular as relações entre os cidadãos; outros ramos do direito só foram desenvolvidos mais tarde, e a partir dos princípios já consolidados desse "direito civil".

Esse grupo de direitos foi fortemente influenciado pelo movimento de codificação que varreu o mundo no século XIX, e, assim, a lei escrita permanece a fonte por excelência desses direitos. De facto, são comuns menções à "primazia da lei como critério de racionalidade do modelo romano-germânico". Nessa família, portanto, as outras fontes de normas jurídicas ocupam um papel necessário mas complementar, fruto do reconhecimento que a lei escrita nem sempre é capaz de prever a diversidade de situações concretas que se apresentam ao juiz ou, ainda, de uma preferência do legislador, que pode buscar tratar com abundância de detalhes certas temáticas mas escolher tratar outras de maneira mais vaga, de modo que as lacunas sejam supridas pelo judiciário de acordo com a conveniência de caso concreto.



*Figura 6 - Um tribunal inglês em sessão*

Em termos espaciais, a família romano-germânica de direitos se encontra difundida por todo o mundo; além de predominar na Europa, sobretudo nos países existentes dentro das antigas fronteiras do Império Romano, ele está presente em toda a América Latina, em grande parte da África e dos países do Oriente Próximo, no Japão e na Indonésia. Sua difusão em todo o mundo deve-se principalmente à constituição dos impérios coloniais europeus, que levou à criação de numerosos direitos nacionais pertencentes ou aparentados a essa família de direito, e também a processos de "recepção voluntária", através dos quais países que jamais estiveram submetidos a uma metrópole acabam por adotar estruturas jurídicas desta, em busca de modernização ou ocidentalização.

## 4.3 Família da common law

A família da common law é formada pelo direito inglês e os direitos dele derivados. Essa família de direito foi constituída a partir das decisões tomadas pelos tribunais responsáveis por julgar casos envolvendo a coroa ou que exigiam a intervenção do poder real, e, portanto, suas raízes concernem principalmente um direito público, ligado às questões de governo, pois disputas envolvendo cidadãos particulares só podiam ser submetidas aos tribunais reais "na medida em que pusessem em jogo o interesse da Coroa ou do reino".

Embora os direitos da common law também contem com legislações escritas, essas são consideravelmente mais breves e, conseqüentemente, a grande maioria das normas jurídicas resulta de precedentes judiciais que, eventualmente, vão se firmando em jurisprudência. Nesses direitos, portanto, o juiz, ao decidir casos concretos, cria regras de direito que passam a se impor a outras decisões futuras. Em contraposição às regras dos direitos romano-germânicos, essas regras da common law são menos abstratas e visam dar solução a processos judiciais concretos, isto é, sua preocupação imediata é "restabelecer a ordem perturbada, e não a de lançar as bases da sociedade".

Como os direitos romano-germânicos, a common law se difundiu pelo mundo todo como resultado da colonização e da recepção voluntária de estruturas jurídicas. Também como quanto aos direitos romano-germânicos, a common law foi recebida com maior ou menor densidade em diferentes países, inclusive dando origem a direitos híbridos.

## 5. Espécies

À parte dessa questão filosófica, do ponto de vista técnico e preocupado imediatamente com a aplicação do direito normalmente se reconhece a existência de quatro categorias de fontes formais do direito, entendidas como



meios aos quais "os tribunais recorrem na decisão de controvérsias e advogados devem recorrer como fontes de informação quando chamados a oferecer seus conselhos". Essas categorias são as seguintes:

- Legislação: também chamada "lei em sentido amplo", compreende textos editados por órgãos estatais que têm competência para legislar. Em geral, é composta por documentos provenientes do Poder Legislativo e da administração pública (da qual alguns agentes possuem poder regulamentar) e que são formulados por escrito e segundo procedimentos específicos estabelecidos em outras fontes do direito que lhe são superiores. Incluem uma diversidade de categorias que vão da constituição a circulares e portarias, passando por leis ordinárias, decretos e outras categorias próprias a cada ordenamento jurídico. A legislação tende a ser a fonte primária de normas jurídicas nos direitos da família romano-germânica.

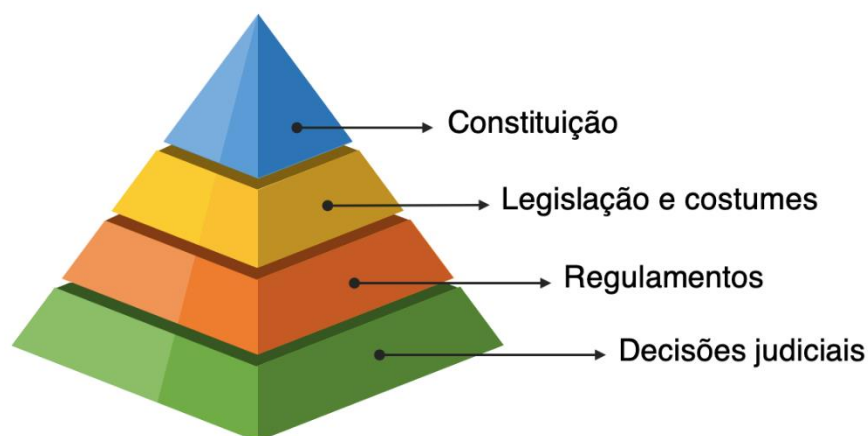
- Costume jurídico: uma das mais antigas fontes do direito, que predominou até o advento da escrita, é composto por regras não escritas que se formam a partir de dois elementos fundamentais: a convicção geral, no seio de uma sociedade, de que um comportamento é obrigatório e necessário, e a repetição reiterada desse comportamento.

- Jurisprudência: normas do direito proferidas pelo Poder Judiciário no curso de processos judiciais, que encontram aceitação comum, reiterada e pacífica e se estabelecem como costumes jurídicos capazes de solucionar questões jurídicas com razoabilidade e consoante o senso de justiça. Via de regra, as normas que compõem a jurisprudência sobre um tema buscam suprir as lacunas deixadas pela legislação, e não podem se opor a ela. Nos direitos de tradição romano-germânica, a jurisprudência se torna mais persuasiva conforme a sua aceitação se torna reiterada e se estabelece em tribunais superiores, que ocupam o alto da hierarquia, ao passo que nos direitos da common law a jurisprudência tende a ter um caráter vinculante, isto é, obrigatório. Essas normas são válidas enquanto não surge uma lei tratando do assunto e enquanto os próprios juízes mantêm o mesmo entendimento a seu respeito. Por serem criadas a partir de casos concretos e estarem em constante transformação,

essas normas veiculam interpretação atual das demais fontes jurídicas e permitem ao direito manter-se atual.

- Doutrina jurídica: formada pelas opiniões, ensinamentos e pareceres técnicos de juristas a respeito de uma matéria concreta do direito, e que são adotados de maneira consistente pela comunidade jurídica e pelos tribunais. As normas nascidas dessa fonte são produto do estudo do direito, da análise e sistematização das normas jurídicas, da produção de definições que explicam os conceitos jurídicos e da interpretação das leis, que são atividades a que se dedicam professores, jurisconsultos, tratadistas e outros especialistas no direito e facilitam a aplicação do direito a casos concretos e até mesmo preenchem lacunas deixadas por outras fontes.

Existe um rico debate a respeito de outras possíveis categorias de fontes formais, como os contratos, os tratados, os "escritos de sábios reverenciados", a analogia e formas de "normas supra-legislativas" como os princípios gerais do direito e a religião. Contudo, para boa parte dos especialistas essas potenciais fontes, ou ao menos parte de seus valores, constituem espécies do costume, da jurisprudência e, principalmente, da legislação e da doutrina, até porque normalmente elas encontram previsão, se manifestam ou são identificadas por meio de uma delas.



*Figura 7 - Hierarquia do direito*