

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

I. ENQUADRAMENTO GERAL E CONCEPTUALIZAÇÃO

1.1. Génese da Sociologia e da Sociologia Jurídica

Numa breve incursão pela História, constatamos que a Sociologia, com o status de ciência autónoma, nasce na passagem do século XVIII para o XIX, sob o impulso de uma série de profundas transformações que apresentam como marcos referenciais:

a) *As transformações políticas que se inscrevem no prolongamento da Revolução Francesa*, em que o afundamento do Antigo Regime põe em causa a ordem tradicional, fundada na monarquia absoluta, na divisão da sociedade em ordens e no lugar central concedido à religião na vida social, erigindo-se sob novos princípios, tais como a liberdade, a igualdade, a fraternidade, a razão e o progresso, os fundamentos da ordem política;

b) *As transformações económicas e sociais ligadas à revolução industrial*, que, do fim do século XVIII ao princípio do século XIX, com origem na Grã-Bretanha, ganha progressivamente os outros países europeus e, seguidamente, os Estados Unidos e o Japão, caracterizando-se pela passagem de uma sociedade rural a uma sociedade urbana, o que acarreta uma profunda mudança das estruturas sociais existentes de que é expressão a oposição entre dois tipos de organização social (a primeira, a *comunidade*, dominada pelos vínculos tradicionais, a afectividade e o espírito de grupo, apoia-se principalmente na família e nas solidariedades locais; a segunda, a *sociedade*, assenta mais no interesse individual, no cálculo e nas relações impessoais que tendem a impor-se no seio da sociedade industrial);

c) *A revolução agrícola* que tem lugar no decurso do século XVIII permite progressivamente às actividades industriais beneficiar de um afluxo de mão-de-obra, do mesmo passo que o *desenvolvimento da indústria* se faz acompanhar de uma *urbanização maciça* que provém sobretudo do êxodo rural, transformando-se,

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

profundamente, a *organização da sociedade* (modificam-se, sensivelmente, os «equilíbrios» estabelecidos entre grupos sociais, assistindo-se, no decurso do processo de urbanização, à formação da classe operária, ao crescimento contínuo da burguesia, assim como ao declínio relativo da nobreza).

É neste contexto que emerge a Sociologia, cuja saga começa, no entanto, na Idade Média. Efectivamente, a Idade Média europeia – do século V até meados do século XV – foi um período de fechamento, um período de estabilidade sustentada fortemente pelo isolamento. Na medida em que este isolamento subsistia sustentado por circunstâncias económicas e políticas dominadas pela intervenção religiosa da Igreja Católica, a produção do conhecimento humano era restrito unicamente aos lugares de confinamento para aqueles que se dedicavam à produção da filosofia e da ciência, incluindo a chamada “física social”. Assim, a explicação do universo e da existência humana, era dada pelo poder eclesiástico, poder esse que acabava por administrar e decidir de facto os destinos dos reis e seus reinados, de tudo e de todos.

É precisamente o conceito de “física social” que determina a forma inicial de como a Sociologia irá formular e entender seu objecto de estudo: o comportamento humano em grupo historicamente determinado.

Ao contrário do que se costuma pensar, a Sociologia não nasce revolucionária. De certa forma, a Sociologia apresenta no imaginário das pessoas o entendimento de uma ciência revolucionária, mais do que simplesmente uma ciência compreensiva, isto é, a Sociologia é entendida como um conhecimento capaz de mudar a realidade social, de intervir e provocar mudanças na sociedade.

A Sociologia Jurídica surgiu já a meio do século XIX, na sequência do advento da própria Sociologia, que dá uma marca diferente ao interesse pelo estudo científico do Direito, bem diferente do que a anterior tradição europeia havia pensado acerca da relação entre a sociedade e Direito.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

1.2. Sociologia, Sociedade e Sociologia Jurídica

A **Sociologia** é uma ciência social que estuda a origem, o desenvolvimento e o dinamismo dos grupos humanos, isto é, o comportamento dos homens em grupo num processo histórico determinado. Dito de outro modo, e retomando o conceito explicitado acima, a Sociologia estuda os factos sociais, ou seja, os comportamentos humanos que resultam de relações sociais, têm existência exterior ao indivíduo e exercem constrangimento sobre ele. À luz desta definição, que vem de Durkheim, apresentam-se três **características dos factos sociais**:

a) A **exterioridade**, já que os factos sociais se definem no colectivo, fora da consciência individual. Dito de outro modo, eles se definem como “maneiras de agir, pensar e sentir que apresentam a notável propriedade de existir fora das consciências individuais”, mas são passíveis de reconhecimento exterior pela análise do sociólogo que, para o efeito, se serve de ferramentas adequadas de pesquisa;

b) O **constrangimento**, já que os factos sociais são “dotados de um poder imperativo e coercivo em virtude do qual se impõem ao indivíduo, quer este queira, quer não”. Nomeadamente através da educação, o indivíduo é levado a adoptar regras de pensamento e de conduta que de certa maneira lhe impõem certos comportamentos sociais;

c) A **generalidade**, pois o facto social pode ser definido pela “difusão que tem no interior do grupo”, de tal sorte que os fenómenos sociais são gerais, ou seja, “estão em cada parte porque estão no todo, e não no todo por estarem nas partes”.

Pode ainda falar-se da **relatividade dos factos sociais**, pois estes variam no tempo e no espaço, sendo por isso contingentes e contextualizáveis.

Mas ao ter por objecto de estudo os factos sociais, a Sociologia não pretende exercer o monopólio nesse estudo. Na verdade, nada do que é «social», isto é, do que se refere à

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

vida do homem em sociedade, é, *a priori*, estranho ao sociólogo que tanto pode estudar as relações familiares como o desporto, a vida política, as práticas culturais ou os lazeres... O território do sociólogo não é um dado imediato, mas constrói-se progressivamente no contacto com outras disciplinas: se já não procura formular «leis» de alcance universal, o sociólogo, com o apoio de princípios metodológicos próprios, tenta produzir conhecimentos alicerçados sobre a observação rigorosa da «realidade social». Diferentemente do filósofo, por exemplo, o sociólogo não elabora teoria senão sustentada por material empírico susceptível de validar as suas proposições. Ele deve evitar igualmente incluir os seus juízos de valor na pesquisa e cuidar de construir o seu objecto de estudo, desembaraçando-se de certas maneiras de ver o mundo social que, ainda que espontaneamente, se imponham ao seu espírito, se revelam frequentemente enganosas. O papel da Sociologia consiste então em compreender melhor o que faz agir os homens em sociedade, em surpreender por vezes quando mostra que as crenças que nos são caras estão erradas, assim como em tornar a sociedade um pouco mais humana, já que, conforme entendia Durkheim, se ela não possuísse nenhuma utilidade social, a Sociologia não mereceria uma hora de esforço.

Ao definirmos Sociologia e o seu objecto de estudo, estamos, em certa medida, a definir a **Sociedade**: conjunto de seres humanos produzindo sua sobrevivência, não de forma isolada, mas relacionados e comprometidos uns com os outros através de determinadas regras.

Efectivamente, os homens produzem sua vida em grupo, relacionando-se entre si sob determinadas regras e condições, e, portanto, comportam-se de modo a que a sobrevivência individual dependa em larga medida da sobrevivência de todos aqueles que partilham uma vida em comum, uma cultura.

Se olharmos bem para a definição de sociedade, podemos entender que: 1) não está dito que não possa existir sobrevivência humana fora do grupo, isto é, podemos imaginar homens sobrevivendo fora de um grupo humano; 2) mas para haver sociedade, são

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

precisas duas ou mais pessoas a interagirem com base em regras reguladoras do seu relacionamento.

Daqui deriva a *Sociologia Jurídica*, que estuda a convivência e a interdependência humanas com base em normas jurídicas ou de Direito.

A *Sociologia*, ciência da sociedade por excelência, estuda os factos sociais e, de entre estes, encontramos os factos jurídicos, que constituem o escopo de estudo da Sociologia Jurídica.

1.3. A Sociologia Jurídica, como ramo da Sociologia

A Sociologia, ciência da sociedade por excelência, estuda os fenómenos sociais através de métodos e procedimentos que lhe são próprios. Ma cada fenómeno social admite várias perspectivas disciplinares ou científicas de análise e aproximação para a sua melhor compreensão. Daí a complementaridade das várias ciências sociais (história, economia, demografia, antropologia, ciência política, direito, sociologia, etc), para um conhecimento mais profundo e correcto dos fenómenos da realidade social.

A Sociologia procura o seu objecto de estudo na realidade social. Os fenómenos que acontecem na vida societária ou na realidade social designam-se por **factos sociais** quando resultam de relações sociais, têm uma existência exterior ao indivíduo e exercem constrangimento sobre ele. Tais factos sociais são objecto de estudo da Sociologia através de técnicas, métodos e procedimentos sociológicos.

À Sociologia interessa a acção humana na medida em que se traduza em comportamentos representativos dos papéis sociais. Não lhe interessa o indivíduo em si mas as relações que se estabelecem entre os indivíduos. Por isso, a Sociologia interessa-se pela organização social e pela mudança social que lhe é inerente.

A Sociologia estuda os fenómenos sociais com objectividade, afastando-se dos preconceitos próprios do senso comum, com o objectivo de conhecer as relações causais que se estabelecem entre os factos sociais. Serve-se assim do **método científico**, próprio de uma ciência social, que integra quatro etapas: observação; formulação de

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

hipóteses; verificação experimental das hipóteses; conclusão ou formulação das leis inerentes à realidade observada.

Mas a complexidade da vida societária e as rápidas e profundas mudanças que as sociedades conhecem, particularmente nos últimos dois séculos (ou seja, com o surgimento, no século XIX, da Sociologia), faz com que esta ciência se especialize de modo a corresponder às exigências de aprofundamento da análise dos fenómenos sociais que se produzem nos diferentes sectores da sociedade.

É assim que a Sociologia Geral se especializa em **diferentes ramos** ou disciplinas que, possuindo autonomia relativa (objecto de estudo, princípios, métodos, técnicas e procedimentos específicos de abordagem dos factos sociais que entram na sua esfera de análise), esses ramos ou disciplinas mantêm os princípios, os métodos e os procedimentos gerais inerentes à "ciência da sociedade", ou melhor, à Sociologia, de que emanam.

É o que se passa com os diversos ramos da Sociologia; Sociologia Política, Sociologia das Organizações, Sociologia do Trabalho, Sociologia da Educação, Sociologia Jurídica ou de Direito, etc, etc.

Deve, assim, encarar-se a **Sociologia Jurídica como um ramo da Sociologia Geral** e não como um ramo do Direito ou da Ciência Jurídica. Embora esta afirmação possa parecer óbvia, no mundo do Direito, ou da Ciência Jurídica, é comum encontrar-se a ideia de que a Sociologia Jurídica, ou do Direito, deve ser encarada de forma autónoma ou, ainda pior, como ramo do Direito. Assim, muitas das obras que têm servido de orientação a alunos e professores de Direito nos últimos anos, têm passado uma visão distorcida da verdade e, deste modo, têm formado convicções distorcidas da Sociologia (e da Sociologia Jurídica), subjugando-a, de um lado, à visão particular do cientista jurídico e, de outro, tirando-lhe a magnificência que ela pode apresentar na formação do futuro jurista.

De certo modo, estes Apontamentos podem transmitir essa ideia distorcida, ao incluírem matérias normalmente estudadas em Direito (Introdução ao Direito, Teoria Geral do

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Direito, etc.). Se tal acontece, existe, contudo, uma explicação: para a compreensão da Sociologia Jurídica e, em especial, para que este ramo da Sociologia possa ocupar-se correctamente do seu objecto de estudo – os factos jurídicos –, torna-se necessário o conhecimento das noções básicas de **Direito e sua relação com a Sociologia**. Só assim, o estudante pode apreender a natureza societária do Direito e, sobretudo, combinar as ferramentas de análise sociológica com os conhecimentos técnico-jurídicos no estudo dos factos sociais de relevância jurídica (ou, seja, no estudo dos factos jurídicos). Ora, sobretudo quando o curriculum do curso de Sociologia não integra a disciplina de Introdução ao Direito (nem sempre estudada ou apreendida adequadamente no ensino secundário), tal lacuna deve ser superada ao longo da leccionação da disciplina de Sociologia Jurídica.

Retomando o enquadramento da Sociologia Jurídica, importa lembrar o **conceito de ramo da Sociologia**: vem a ser uma disciplina ou área de especialização dentro da própria Sociologia. Como tal, tende a ganhar relativa autonomia em relação à Sociologia Geral, em virtude da especificidade das matérias submetidas ao seu estudo e, em particular, ao grau de sua especialização na análise e na procura de respostas às questões que se situam no respectivo âmbito, sem, contudo, deixar de aplicar os princípios, a metodologia e os procedimentos gerais da Sociologia Geral.

Assim, a Sociologia Jurídica apresenta-se como um ramo especializado da Sociologia que se ocupa do estudo de um conjunto específico de factos sociais regulados pelo Direito: os factos jurídicos.

1.4. Objecto de estudo da Sociologia Jurídica. Relação com o Direito

Quando a Sociologia (o sociólogo) estuda o **facto social** não pode ficar indiferente a certas regularidades que ocorrem na vida social. Ora, há certos factos sociais que se repercutem na consciência colectiva com o sentido objectivo de um “dever ser” que a todos e a cada um concerne de forma incontornável.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Pode assim falar-se de **factos normativos**, ou seja, de regularidades que se situam no âmbito das ordens normativas inerentes à vida social. De entre os factos sociais normativos, regulados por diversos tipos de normas sociais (v.g. norma moral, religiosa, de trato social e jurídica), a Sociologia (o sociólogo) não deixará de distinguir, segundo seu critério próprio (que não tem de coincidir forçosamente com o da Ciência do Direito), os **factos jurídicos**.

Em Direito, de acordo com Ana Prata¹, **facto jurídico** é um acontecimento ou “facto, natural ou humano, que produz efeitos de direito”. Para a mesma autora, “em sentido restrito, facto jurídico, por contraposição a acto jurídico, é aquele que não consiste num acto de vontade humana”.

Para a Sociologia Jurídica, deve encarar-se o estudo dos **factos jurídicos** no sentido de factos sociais regulados pelo Direito ou a que este comina (atribui) determinados efeitos. Assim, os factos jurídicos têm as características próprias dos factos sociais, a que se acrescenta a circunstância de tais factos sociais estarem regulados por normas imperativas de convivência social, adoptadas e impostas coactivamente pelo Estado.

As regularidades jurídicas inserem-se, assim, nas regularidades e situações sociais, revelando, não obstante, as suas peculiaridades, que importa estudar com base nos ensinamentos da Ciência Jurídica, mas com recurso aos pertinentes subsídios fornecidos pela Sociologia.

É nesta perspectiva que se enquadra o papel da **Sociologia Jurídica**, também chamada *Sociologia do Direito*, uma disciplina relativamente recente, que *se ocupa do estudo dos factos jurídicos, encarando o Direito como um conjunto de normas jurídicas inseridas na ordem societária e reguladoras de uma vasta gama de relações sociais*.

¹ Ana Prata, in “Dicionário Jurídico

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

De forma mais elaborada, podemos definir o **Direito** como a Ciência que se ocupa da regulação das relações sociais mais relevantes através de normas ou regras de conduta gerais, imperativas e abstractas (normas jurídicas), criadas e impostas de forma coercitiva pelo Estado, para garantir a segurança, a equidade a justiça e o bem-estar da colectividade, como valores supremos.

A **Sociologia Jurídica** é, assim, um ramo da Sociologia que, tendo por objecto de estudo os factos jurídicos, encara e investiga o Direito como realidade objectiva, vivida socialmente. A Sociologia Jurídica legitima-se pelo facto de o Direito ser, na sua génese, no seu exercício e nos seus efeitos, um fenómeno social.

Desde logo, importa referir que, não obstante ser um “fenómeno” social, o Direito não é um mero reflexo de situações sociais, ou seja, não tem que acompanhar *pari passu* aquelas. O Direito não deve estar nem demasiado atrasado nem demasiado avançado em relação à evolução social. O Direito tem uma autonomia relativa, como pode verificar-se no facto de subsistirem regras jurídicas em contextos sociais, políticos e históricos diferentes. Por outro lado, será errado entender-se, num extremo oposto, que o Direito será um mundo à parte (um mundo a se) regido pelos seus próprios tempos de evolução, de forma desligada da situação social.

Tendo por objecto de estudo o Direito enquanto fenómeno social e em relação com os demais fenómenos da vida societária, a Sociologia Jurídica não se confunde, contudo, com a Ciência do Direito (que se ocupa da regulação jurídica dos factos da realidade social): a Sociologia Jurídica estuda e caracteriza o Direito em função dos tipos de sociedade; trata de dar explicação sociológica às manifestações do Direito e aos seus modos ou fontes de expressão; analisa os factos jurídicos, o valor pragmático das normas jurídicas na vida social e bem assim a hierarquia dos valores que cada sistema jurídico implica e ou defende.

II. O DIREITO E SEU CARÁCTER SOCIETÁRIO

2.1. O homem como ser eminentemente social

O Homem sempre viveu em comunidade: clã, tribo, família, cidade (polis), Sociedade e Estado são, entre outras, formas organizativas em que se tem manifestado a natureza societária ou a sociabilidade do homem ao longo da História.

Já na Grécia Antiga, o Homem tomara consciência de que a sua vida social (política) lhe conferia uma condição superior á Natureza (mineral, vegetal, animal). Aristóteles dizia que “ o Homem, mais do que qualquer outro animal que viva em enxames ou rebanhos, é por natureza um animal social (zoon politikon)”.

Podem ser agrupadas em dois grandes grupos as **tentativas de explicação da razão de ser da vida do Homem em sociedade**, segundo diversos autores:

a) **Concepção naturalista da sociedade**: Autores como Aristóteles, Cícero, S. Tomás de Aquino, Stº Agostinho, Leão XIII, etc, acreditam na origem natural da sociedade, isto é, entendem que a origem da sociedade tem o seu fundamento ou explicação na natural sociabilidade do homem, na tendência natural para o homem conviver com outros homens de modo a satisfazer as suas necessidades e realizar-se como pessoa.

b) **Concepção contratualista da sociedade**: Segundo outros autores (Jhon Locke, Thomas Hobbes, Jean-Jacques Rousseau), a origem da sociedade baseia-se no contrato social. Pare eles, a vida do Homem em sociedade não era natural, mas antes resultava de um acordo de vontades entre os homens. Defendem que, antes de viverem em sociedade, os homens viviam num estado pré-social ou “estado de natureza” (status naturalis), caracterizado por uma vida solitária e errante, sem vínculo comunitário, em que não havia leis nem autoridade. A passagem à vida em sociedade ou ao “estado de sociedade” (status civilis), com regras e princípios de convivência colectiva, processar-se-

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

ia mediante um contrato social ou acordo de vontades, em que os homens prescindiram da vida errante (ou do estado da natureza) em que viviam anteriormente. Por esse contrato social os homens criam um ente regulador da vida em sociedade tendo em vista o bem comum, surgindo, desta forma, o Estado e, com ele, as normas que constituem o Direito.

As duas explicações sobre a origem da sociedade não são de todo incompatíveis, antes se complementam, contribuindo para melhor se compreender a natureza social da vida humana. Na verdade, o Homem é um ser eminentemente social na medida em que não consegue viver só ou isolado dos outros homens: ele tende a viver em sociedade, porque só assim pode desenvolver todas as suas capacidades. Viver em sociedade é uma necessidade inata do Homem e representa a mais elementar e natural forma de convivência humana.

Na verdade, só vivendo em sociedade, seja ao nível das chamadas sociedades primárias, seja da sociedade civil, pode o Homem reunir condições para satisfazer as suas cada vez mais complexas necessidades.

A hierarquização das necessidades humanas pode fazer-se, segundo teoria desenvolvida por Abraham H. Maslow na década de 1950, em cinco níveis: 1) necessidades fisiológicas (alimentação, protecção face ao clima); 2) necessidade de segurança e estabilidade (protecção contra os perigos físicos e económicos); 3) necessidade de pertença ou participação (aceitação numa comunidade humana); 4) necessidade de estima ou reconhecimento social (ser reconhecido, ter competência, ser apreciado); 5) necessidade de auto-realização (poder exercer sua própria criatividade, a nível artístico, intelectual ou outro...). Quando uma necessidade de nível mais baixo é satisfeita, torna-se mais importante o nível de necessidade hierarquicamente superior.

Mas, ao fazerem parte duma sociedade, os homens preservam uma autonomia específica que evita que esgotem a sua individualidade na participação ou integração

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

social. A vida humana em sociedade só se verifica realmente no âmbito das chamadas relações intersubjectivas, isto é, o conjunto de acções e interacções recíprocas entre os homens, que pressupõem relativa autonomia dos sujeitos.

Pode dizer-se que *a sociedade é a síntese (a expressão e a resultante) das interacções humanas, no sentido da satisfação individual e colectiva de interesses ou necessidades*. Assim, qualquer aglomerado de indivíduos, qualquer agrupamento accidental de pessoas que somente coexistem no mesmo espaço (ex: discoteca cheia de pessoas) não constitui, por si só, sociedade ou fenómeno social por falta de intersubjectividade entre os sujeitos. As relações de mera coexistência (convivência) material que não se convertam em relações de convivência intersubjectiva não são relevantes para determinar a dimensão social do homem, não são verdadeiras relações sociais.

A natural sociabilidade do Homem é o fundamento da sua vida em sociedade, a qual é regulada por uma diversidade de normas, de entre as quais as normas jurídicas, como veremos adiante.

2.2. A necessidade do Direito no mundo social

Já na Antiguidade se dizia que onde existe o Homem existe Sociedade (ubi homo, ibi societas). Mas também se dizia que onde houver Sociedade haverá Direito (ubi societas, ibi ius).

Com efeito, sendo a sociedade indispensável à vida do Homem, a convivência humana em sociedade exige que se defina e prevaleça uma **ordem**, a que a todos se submetam, isto é, um conjunto de regras gerais e padrões que orientem de forma imperativa o comportamento do Homem e estabeleçam as regras de organização dessa sociedade bem como as instituições que dela fazem parte. Essa ordem é a **ordem jurídica** – o Direito.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

A **ordem jurídica** é, pois, a ordem social regulada ou constituída pelo **Direito**, ou seja, por um conjunto de normas gerais, abstractas e imperativas, cuja observância pode ser assegurada de forma coerciva pelo Estado.

A **sociedade** é, ao mesmo tempo, a forma de vida por excelência do Homem e uma realidade ordenada pelo Direito. De facto, o meio social ordenado em que vive o homem (a sociedade) é instituído pelo **Direito**, através da definição de regras de conduta e padrões de comportamento individual e colectivo e de um sistema organizativo em que se estrutura e funciona a sociedade.

O Direito regula, assim, um conjunto de relações que poderíamos figurar num “triângulo normativo” da seguinte forma: relações entre cidadãos (linha de base), que têm lugar num plano de igualdade jurídico-social; relações entre os cidadãos e o Estado (linha ascendente), determinado-se aquilo que os cidadãos devem à sociedade (Estado) como contribuição para o bem comum; relações entre o Estado e os cidadãos (linha descendente), em que o primeiro (Estado) aparece com obrigações face aos seus segundos (cidadãos). As linhas da estrutura da ordem jurídica esboçada correspondem, assim, respectivamente, às três intenções normativas clássicas da Justiça: justiça comutativa, justiça geral ou legal; justiça distributiva.

O carácter societário do Direito fica assim evidente: esse carácter societário determina-se pela ligação estreita e necessária entre o Direito e a Sociedade.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

III. AS ORDENS SOCIAIS NORMATIVAS E A ORDEM JURÍDICA

3.1. As ordens sociais normativas

Ao contrário da ordem natural, em que os fenómenos ocorrem segundo uma sucessão invariável (ciclo de reprodução animal, marés, ciclo de água, movimentos da terra, etc), a ordem social é constituída por uma rede complexa e mutável de regras provenientes de ordens normativas de diversa índole, a saber: ordem moral, ordem religiosa, ordem de trato social e ordem jurídica

3.1.1 Ordem moral - Aponta normas ou regras que tratam de influenciar a consciência e moldar o comportamento do indivíduo em função daquilo que se considera o Bem e o Mal; suas normas – *normas morais* – visam o indivíduo e não directamente a organização social em que se integram; a ordem moral tem como sanção a reprovação da formação moral da pessoa ou a má reputação;

3.1.2. Ordem religiosa – Tem por função regular as condutas humanas em relação a Deus, com base na Fé. Suas normas – *normas religiosas* – impõem-se aos homens na medida em estes, em virtude da Fé, se identificam com a Vontade divina;

3.1.3. Ordem de trato social – A ordem de trato social aponta normas que se destinam a permitir uma convivência agradável entre as pessoas mas que não são propriamente indispensáveis à subsistência da vida em sociedade. As normas de trato social, que integram esta ordem, incluem: normas sobre a maneira de estar e de se comportar em acontecimentos sociais (normas de etiqueta e boas maneiras, de cortesia e urbanidade); normas sobre a forma de vestir (moda); normas típicas de uma profissão (deontologia profissional); normas de uma determinada região (usos e costumes), etc;

3.1.4. Ordem jurídica – A ordem jurídica é a ordem social instituída pelo Direito, sendo constituída pelas normas mais relevantes da vida em sociedade (as *normas jurídicas*),

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

as quais, ao contrário das outras normas, servem-se da coacção estatal como meio de garantir a sua observância, caso não forem acatadas voluntariamente. É, pois, um conjunto de normas que regulam as relações sociais, impondo-se aos homens de forma obrigatória e com recurso à coercibilidade assegurada pelo Estado, que as cria.

Todas estas ordens têm em comum a imperatividade ou a obrigatoriedade das suas regras ou normas, mas só a ordem jurídica se caracteriza pela coercibilidade, assegurada pelo Estado em caso de não cumprimento voluntário das suas normas (as normas jurídicas), assunto que retomaremos adiante.

Todavia, entre as diversas ordens sociais normativas estabelecem-se relações, influenciando-se reciprocamente, como facilmente nos damos conta no quotidiano.

Destinando-se a regular as condutas humanas em sociedade, as normas sociais são referências ou instrumentos fundamentais de controlo social., aspecto de que nos ocuparemos mais adiante.

3.2. Conceito, estrutura e características da norma jurídica

Aprofundemos mais o estudo da norma jurídica, que é a que mais interessa à Sociologia Jurídica.

3.2.1. Conceito de norma jurídica

Entende-se por norma jurídica uma regra de conduta geral, abstracta e imperativa, adoptada e imposta de forma coerciva pelo Estado, através de órgãos ou autoridades competentes.²

3.2.2. Estrutura da norma jurídica

As normas jurídicas costumam apresentar a seguinte **estrutura**:

² O conjunto das normas jurídicas vigentes num dado país forma o ordenamento jurídico desse país.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

- a) **Previsão:** a norma jurídica fixa padrões de conduta que regulam situações ou casos concretos da vida que se espera venham a acontecer (previsíveis), contendo em si mesma a representação da situação futura. Dito de outro modo, trata-se da parte da norma jurídica que faz a descrição de um contexto ou situação hipotética em que poderá ter lugar uma determinada conduta.
- b) **Estatuição:** a norma jurídica impõe uma conduta a adoptar quando se verifique, no caso concreto, a previsão da norma. Ou seja, trata-se da conduta que se verifica na situação hipotética prevista pela norma.
- c) **Sanção:** a norma jurídica dispõe os meios de coacção que fazem parte do sistema jurídico para impor o cumprimento dos seus comandos. Dito de outra forma, são as penalizações que a norma prescreve no caso de se verificar uma dada conduta num dado contexto.

Exemplifiquemos com a seguinte norma que se refere a um hipotético facto jurídico:

"Aquele que, achando exposto em qualquer lugar um recém-nascido ou que, encontrando em lugar ermo um menor de sete anos, abandonado, o não apresentar à autoridade administrativa mais próxima, será condenado a prisão de um mês a dois anos".

Assim temos:

Previsão: "Aquele que, achando exposto em qualquer lugar um recém-nascido ou que, encontrando em lugar ermo um menor de sete anos, abandonado..."

Estatuição: "... o não apresentar à autoridade administrativa mais próxima"...

Sanção: "... será condenado a prisão de um mês a dois anos".

Esclareça-se, entretanto, que nem sempre encontramos, na estrutura duma norma jurídica, simultaneamente, os três elementos referidos, que podem encontrar-se dispersos. Assim, há vários diplomas legais em que a parte sancionatória é encontrada no fim, precedendo-a as normas de previsão/estatuição.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Refira-se, por outro lado, certos autores apenas consideram, na estrutura da norma jurídica, dois elementos. Assim, a Previsão e a Estatuição fundem-se num só elemento, que costuma tomar diferentes designações (Estatuição, Hipótese, Previsão...), mantendo-se, entretanto, o último elemento (a Sanção), com a ressalva referida no parágrafo precedente.

3.2.3. Características da norma jurídica:

A partir da própria definição de norma jurídica, acima apresentada, podem extrair-se as características mais marcantes da norma jurídica, que são:

- a) **Imperatividade:** As normas jurídicas são de cumprimento obrigatório, sob pena de o transgressor incorrer em sanções;
- b) **Generalidade:** Todos os cidadãos são iguais perante a lei, razão por que a norma jurídica se aplica a todas as pessoas em geral. As normas jurídicas são válidas para todos e a todos obrigam de igual forma;
- c) **Abstracção:** As normas jurídicas aplicam-se a um conjunto hipotético ou abstracto de situações em que poderão enquadrar-se as condutas sociais e não a um indivíduo ou facto concreto da vida social;
- d) **Coercibilidade:** As normas jurídicas podem impor-se mediante a aplicação de sanções, susceptíveis de execução com o emprego de meios coercitivos (ou da força) em caso de não cumprimento voluntário.

A norma jurídica, ao revestir as características de imperatividade e coercibilidade, limita a liberdade dos indivíduos e dos grupos, impelindo-os a conter os impulsos e a eleger as condutas a seguir de modo a que não seja posta em causa a liberdade dos outros e as bases de convivência social. Assim, para que a norma jurídica possa ser observada efectivamente, a par da sua justeza intrínseca, joga um papel importante a responsabilidade dos indivíduos e dos grupos, que podem eleger, conscientemente, condutas conformes ao direito. O acatamento voluntário ou natural dos deveres jurídicos,

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

a par da efectividade de mecanismos de controlo social, afasta a necessidade de coerção na aplicação da norma jurídica.

Não obstante a sua natureza imperativa e coercitiva, a norma jurídica, como toda a norma social, é violável. O incumprimento da norma jurídica implica a aplicação de sanções.

3.3. Sentidos da coercibilidade em Direito e em Sociologia

Antes de prosseguirmos, convém expendermos breves considerações a relação entre a coercibilidade, enquanto característica da norma jurídica ou de Direito, e a coercibilidade que, desde Durkheim, é considerada como inerente aos factos sociais, objecto de estudo da Sociologia

A coercibilidade da norma jurídica tem o significado geral atribuído às normas que regulam os factos sociais (o constrangimento ou o poder imperativo em virtude do qual se tais factos se impõem ao indivíduo, quer este queira, quer não), mas não fica por aí, apresentando um significado especial: a *norma jurídica*, a única criada pelo Estado, regula os factos sociais (que passam assim a chamar-se factos jurídicos) com a possibilidade de utilização da *coerção material* (força material) do Poder Público para impelir ao cumprimento da mesma. Ora, se o constrangimento ou a coercibilidade inerente aos *factos sociais* em geral tem uma natureza efectiva, traduzindo-se, inclusivamente em sanções, estas, no entanto, não são passíveis de imposição coactiva mediante o emprego da força material do Estado. A coerção material não está presente nas normas reguladoras dos factos sociais *latu sensu* ou então se manifesta de forma mais difusa, podendo, inclusive, ser punida à luz das normas de Direito, razão por que têm uma natureza social e eminentemente *simbólica*. Já a coerção jurídica pode assumir a forma de constrangimento *material*, com a imposição física (à força) da conduta exigida pela norma jurídica.

IV. RELAÇÕES ENTRE O DIREITO, A MORAL E A POLÍTICA

4.1 Correlação entre o Direito e a Moral

A vida social só é possível a partir de um conjunto de regras determinadas para o procedimento ou a conduta dos homens. Essas regras, de cunho ético, emanam, fundamentalmente, da Moral e do Direito, que procuram ditar como deve ser o comportamento de cada um nas relações sociais. Sendo ambos – Moral e Direito – normas de conduta, evidentemente apresentam um campo comum. Assim, aquele que estupra ou viola sexualmente uma menor infringe, ao mesmo tempo, *norma jurídica*, contida no Código Penal, e *norma moral* (*neminem laedere* = não prejudicar a ninguém).

Miguel Reale elucida que "o Direito representa apenas o mínimo de Moral declarado obrigatório para que a sociedade possa sobreviver. Como nem todos podem ou querem realizar de maneira espontânea as obrigações morais, é indispensável armar de força certos preceitos éticos, para que a sociedade não soçobre. A Moral, em regra, dizem os adeptos dessa doutrina, é cumprida de maneira espontânea, mas, como as violações são inevitáveis, é indispensável que se impeça, com mais vigor e rigor, a transgressão das regras que a comunidade considerar indispensáveis à paz social".

Haveria, portanto, um campo de acção comum, sendo mais amplo o da Moral. Mas seria correcto dizer-se que todas as normas jurídicas estão contidas no plano moral? A resposta é, obviamente, negativa.

Acções existem, entretanto, que interessam apenas ou predominantemente ao Direito, como ocorre, por exemplo, com as formalidades de um título de crédito. Existem outras que são indiferentes ao Direito, mas que a Moral procura disciplinar. É o que acontece, v.g., com a prostituição. Com efeito, a mulher que se dedica à prostituição não sofre qualquer sanção jurídica, posto que a prostituição, em si, não é crime. Contudo, como

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

salienta Basil Dower, é considerada como “câncer social” e a mulher que a pratica, por um motivo de ordem ética, fica marginalizada, sujeitando-se à repulsa geral.

4.2. Caracteres distintivos entre o Direito e a Moral

Conquanto tenham um fundamento ético comum, também possuem caracteres próprios que as distinguem, embora as normas morais exerçam, em sua maior parte, enorme influência sobre as normas jurídicas.

Esses **caracteres distintivos** podem ser sistematizados sob um tríplice aspecto: em razão do campo de acção, da intensidade da sanção que acompanha a norma em cada caso ou dos efeitos da mesma norma.

a) Sob o aspecto do campo de acção, tem-se que a Moral actua, sobretudo, no foro íntimo do indivíduo, enquanto o Direito se interessa essencialmente pela acção exteriorizada do homem, ou seja, por aquilo que ele fez ou deixou de fazer na vida social. *Assim, a maquinação de um crime, podendo ser indiferente ao Direito, é repudiada pela Moral, encontrando reprovção na própria consciência. Já a exteriorização desse pensamento, com a efectiva prática do crime, importa em conduta relevante para o Direito, que mobiliza o aparelho repressivo do Estado para repor o equilíbrio social.*

b) Quanto à intensidade da sanção, a Moral estabelece sanções individuais e internas (remorso, arrependimento, desgosto) ou de reprovção e constrangimento social. Já o Direito estabelece sanção mais enérgica, consubstanciada em punição legal. *Assim, quando, por exemplo, uma prostituta é colocada à margem da sociedade recebe uma sanção moral, que é de coerção simbólica, inerente a um facto normativo específico (como derivação do facto social).*

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Mas quando se dispõe que “aquele que mata outrem fica sujeito a uma pena de prisão maior de 18 anos”, está-se perante uma norma de Direito que impõe uma coerção material, ficando o indivíduo marginalizado da sociedade mas de forma especial, isto é confinado à prisão numa cárcere. A coerção é material, com o emprego da força física estatal.

c) Quanto aos efeitos, observa-se que da norma jurídica decorrem relações de carácter bilateral, ao passo que da regra moral deriva consequência unilateral, isto é, *quando a Moral diz a um que ame o seu próximo, pronuncia-o unilateralmente, sem que ninguém possa reclamar aquele amor; quando o Direito determina ao devedor que pague a prestação, proclama-o bilateralmente, assegurando ao credor a faculdade de receber a dita prestação.*

4.3. Critérios doutrinários de distinção entre o Direito e a Moral

De forma sucinta, podemos fazer a distinção entre a ordem jurídica (Direito) e a ordem moral de acordo com os seguintes **critérios doutrinários**:

a) Critério do “mínimo ético”: O Direito só acolhe e impõe as regras morais cuja observância é imprescindível para a subsistência da paz, da liberdade e da justiça em sociedade. O Direito constitui aquele mínimo ético ou moral que resulta coincidência com as regras morais. NB: Isto equivale a dizer que o Direito não se propõe, como seu fim essencial, garantir certa concepção ética da sociedade mas tampouco ignora as normas morais; na verdade, o Direito não prescreve condutas imorais;

b) Critério da coercibilidade: As normas morais só têm relevância para a consciência de cada um, enquanto que as normas jurídicas se impõem ao indivíduo na medida em que são coercivas, ou seja, podem ser impostas pela força;

c) Critério da exterioridade: Ao Direito, que se preocupa com a conduta externa ou visível do homem, basta que o indivíduo cumpra as normas em vigor, enquanto que a Moral exige uma adesão íntima (interior) aos valores éticos que prescreve.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Se bem que os critérios doutrinários acabados de referir são os mais frequentemente utilizados, têm sido ainda referidos **outros critérios** distintivos, como:

- i) O critério teleológico, segundo o qual a moral visa a perfeição a pessoa humana, enquanto que o direito tem por objectivo a realização da justiça na vida social;
- ii) O critério do objecto, conteúdo ou matéria, segundo o qual a moral regula toda a conduta humana, individual e social, interessando-lhe inclusivamente o que é puramente interno, enquanto que o direito respeita exclusivamente aos comportamentos sociais;
- iii) O critério da perspectiva, conforme o qual a moral considera a conduta preferentemente “do lado interno”, enquanto o direito olha sobretudo para o lado externo. Entretanto, e como facilmente se dá conta, estes critérios acabam por coincidir em larga medida com os enunciados anteriormente.

Pode dizer-se, em suma, que as condutas que entram na esfera do Direito são aquelas susceptíveis de pôr em causa a ordem social de convivência, isto é, que podem provocar conflitos de interesses entre as pessoas ou violar as normas jurídicas consagradas.

4.4. Relação entre O Direito e a Política

Deve ter-se ainda em conta a relação especial que existe entre o Direito e a Política, na base da premissa segunda a qual o Direito limita o campo político enquanto que a Política determina a formatação da ordem jurídica, suas fontes e campo de aplicação.

Na verdade, é impensável o Direito fora do quadro da existência de uma sociedade erigida em Estado, dotado dos órgãos de poder encarregados de ditar e aplicar o Direito. O Direito é, por isso, uma ciência política por excelência.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

V. FUNÇÕES E VALORES FUNDAMENTAIS DO DIREITO.

SUA RELEVÂNCIA SOCIOLÓGICA

Tendo referido noutro capítulo as várias formas de ordenação da vida societária (ordem social, moral, de trato social e jurídica), ocupemo-nos da que se acha mais estreitamente ligada ao objecto de estudo da Sociologia Jurídica: a ordem jurídica.

Efectivamente, na ordenação da vida social ocupam lugar de relevo as normas jurídicas, ou seja, regras de conduta imperativas, gerais e abstractas, adoptadas e impostas de forma coerciva pelo Estado, através de órgãos ou autoridades competentes.

É através das normas jurídicas que o Direito cumpre a sua missão ordenadora da vida social. A ordem jurídica, instituída pelo Direito, tem assim, uma intenção normativa: procura regular a realidade social de acordo com os valores que constituem a consciência ética da sociedade.

Quando a Sociologia Jurídica analisa os factos sociais que constituem o seu objecto (os factos jurídicos), fá-lo tendo em conta, por um lado, as funções que o Direito cumpre na sociedade e, por outro, a dimensão axiológica do Direito, ou seja, o sistema de valores que o mesmo propugna para que a Sociedade funcione de forma ordenada e garanta a realização do bem comum.

Passamos a analisar as funções e os valores essenciais do Direito na Sociedade.

5.1. Funções do Direito na ordem social

Enquanto forma de ordenação da vida na sociedade, a ordem jurídica (o Direito) cumpre duas funções primordiais:

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

5.1.1. Função primária ou prescritiva: Quer dizer que a ordem jurídica ou o Direito funciona como princípio de acção ou conduta do Homem (coloca os cidadãos num plano de igualdade jurídico-social, atribuindo-lhes direitos e poderes e prescrevendo-lhes deveres e responsabilidades) e como critério de sanção (prevê as consequências da violação das normas jurídicas, ou seja as punições).

5.1.2. Função secundária ou organizatória: Quer dizer que a ordem jurídica estabelece as regras de organização da sociedade e das instituições sociais. Para que a ordem jurídica se materialize, ela precisa estabelecer as suas instituições, determinando-lhes o estatuto funcional e organizando os processos jurídicos de actuação da função primária.

*Quer através da sua **função primária**, quer da sua função organizativa, o Direito fornece à Sociologia Jurídica referências normativas para a análise de uma grade variedade de fenómenos que têm lugar na sociedade.*

Assim, a nível das relações inter-pessoais, os membros da sociedade encontram-se confrontados com a necessidade de conjugarem o exercício dos seus direitos (que implica o reconhecimento destes pelos outros) com o cumprimento dos seus deveres (o que implica o respeito pelos direitos dos outros). Nessa interacção, produzem-se factos sociais com relevância jurídica (factos jurídicos) que a Sociologia Jurídica só pode apreender e analisar correctamente se tomar em devida conta as correspondentes normas do ordenamento jurídico reguladoras desses factos. Assim, por exemplo, o casamento, enquanto facto social (que gera inúmeros outros factos ou fenómenos sociais), é um facto jurídico gerador de efeitos jurídicos entre os cônjuges e em relação a terceiros (dando origem a inúmeros factos jurídicos), pelo que à Sociologia (particularmente à Sociologia Jurídica) interessa saber como o Direito regula as diferentes questões que emergem desse instituto (o casamento) para a cabal compreensão do fenómeno em si e bem assim e de outros que lhe são correlativos.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Passa-se algo idêntico em relação à segunda função do Direito, ou seja, a função organizativa. Com efeito, existem inúmeras formas em que se manifesta a organização da sociedade, com um número infindável de organizações e instituições (da família aos clubes, das empresas ao Estado), cujo funcionamento obedece a normas jurídicas instituídas pelo Poder Público. Se diversas ciências (e diversos ramos da Sociologia e se ocupam do estudo desta matéria), cabe à Sociologia Jurídica o papel de analisar os fenómenos ou factos sociais que se produzem na esfera da existência e actuação das Organizações e Instituições Sociais numa perspectiva sociológica que pondere os correlativos efeitos jurídicos desses mesmos factos.

Uma vez que as normas jurídicas regulam as relações sociais ou condutas sociais mais relevantes, fazendo-se acompanhar da cominação de sanções passíveis de imposição coactiva pelo Estado, é evidente o seu papel na determinação das bases e dos referenciais de controlo social³.

5.2. Valores fundamentais do Direito

Desde que foi assumido como uma das dimensões mais importantes da cultura, o Direito está ligado ao esforço histórico de realização de **valores fundamentais** na convivência social, a saber: a justiça, a equidade, a segurança e a certeza jurídica. A estes valores estão associados muitos outros. A título ilustrativo, a igualdade, a legalidade e a solidariedade estão intimamente ligadas à Justiça, pois esta é feita com base na lei, assenta na igualdade da condição humana e visa a coesão e a solidariedade sociais.

Esclareçamos entretanto cada um dos valores essenciais referidos:

5.2.1. A Justiça: A Justiça corresponde ao fim último do Direito. Designa, segundo alguns autores (como Leibniz), proporção, ponderação, adequação, correspondência a

³ Ver capítulo XVI deste manual

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

um fim. Na Grécia Antiga, a Justiça fazia-se equivaler à igualdade; na tradição judaico-cristã, supõe conformidade do agir humano com a vontade divina; expressa-se também no conceito de carácter social que diz respeito à repartição dos bens escassos entre os homens. A Justiça é ainda encarada em função do tipo de relações que se estabelecem entre os indivíduos (justiça comutativa) entre os indivíduos e a sociedade, em termos de sujeição a normas fixadas pelo Estado (justiça geral ou legal) e entre o Estado e os indivíduos, tendo estes direitos em relação àquele (justiça distributiva). Para poder vigorar na sociedade, o **Direito** deve impor uma ordem de convivência justa. A validade do Direito reside na **Justiça**, isto é, na justeza da ordem jurídica.

5.2.2- A Equidade: Para o ser realmente, a Justiça exige a consideração dos casos concretos na aplicação das normas, não podendo cingir-se a uma aplicação cega. Por isso, o Juiz, na sua função de julgar, obedece à lei mas também à sua consciência, além de considerar o convencionado pelas partes, sempre que as normas o permitam.

Para melhor compreensão, vejamos como as normas de Direito pode respeitar o princípio ou o valor da equidade, tomando, por exemplo, a divisão dos bens num processo de divórcio: se existe o direito à meação dos bens entre os cônjuges e estes podem, nos termos da lei, optar pelo divórcio por comum acordo, o juiz, que decide a sentença, não tem que decidir a divisão pelo mero valor económico dos bens, devendo, antes, dar a oportunidade de as partes apresentarem, consensualmente, a forma de repartição dos mesmos, tendo em conta os interesses de cada um e, havendo-os, os dos filhos nascidos do casamento. Mesmo na falta de acordo na divisão, o juiz seguirá o critério que se lhe afigurar equitativo, além de justo. Por exemplo, em vez de ordenar a divisão de uma casa pelos dois (ficando ambos a habitar em condições precárias) e a divisão em parte igual do preço do carro (levando a que um dos cônjuges, condutor profissional, fique poder trabalhar por conta própria), pode homologar a divisão tal como acordada pelos cônjuges, deixando a casa à mulher e o carro ao outro cônjuge...

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

5.2.3- A Segurança: Aos cidadãos deve ser dada a necessária confiança na estabilidade das normas jurídicas, que não devem ser alteradas a cada dia que passa, sob pena de produzirem desorientação nos membros da Sociedade. Os membros da Sociedade precisam ter o tempo necessário para se habituarem às novas normas e, com base nelas, organizarem a sua actuação. Se tais normas são alteradas, sucedendo-se as alterações sem que a Sociedade estejam preparadas para sua recepção e observância, tais normas não só deixam de ter efectividade como podem gerar o caos e a instabilidade. Por outro lado, as leis novas só devem em princípio dispor para o futuro, salvo, em certos casos, se forem mais favoráveis aos interessados (princípio da irretroactividade da lei), precisamente para evitar esse caos ou instabilidade,

5.2.4- A Certeza Jurídica: tem a ver com o conhecimento que os cidadãos devem ter acerca do sistema de normas jurídicas vigentes na sociedade, para defesa dos seus interesses. Os cidadãos devem estar em condições de prever os efeitos jurídicos de suas condutas sociais. Por isso, em regra, as normas jurídicas, escritas de forma clara, com rigor e objectividade, devem ser publicadas no Boletim Oficial. E é também por isso que nos ordenamentos jurídicos de países do sistema romano-germânico, a que pertence Cabo Verde, dá-se primazia ao direito escrito, continuando os costumes manter o estatuto de fonte de direito mas sem a relevância que apresentava, por exemplo, no Direito Primitivo.

VI. DAS SANÇÕES SOCIAIS ÀS SANÇÕES JURÍDICAS

6.1. Diferentes sentidos do termo sanção social

Como sabemos, a ordem social é constituída por uma rede complexa e mutável de regras provenientes de ordens normativas de diversa índole (ordem moral, religiosa, de trato social e ordem jurídica), que se interpenetram e se relacionam entre si de forma dinâmica. Em função das ordens sociais normativas, temos as normas morais, religiosas, de trato social e jurídicas, cuja observância ou inobservância implicam a adopção das correlativas sanções, as quais têm duplo sentido: em sentido restrito e em sentido amplo.

Em sentido restrito, que é de uso mais comum, "aplicar sanções" significa aplicar penalidades por determinadas condutas que violem disposições legais, regulamentos, usos ou costumes, ou criar restrições e proibições que cerceiam a liberdade de conduta.

Em sentido amplo, entende-se por "sanção" qualquer forma de aprovação ou reprovação de um acto ou forma de conduta determinados; isto é, neste sentido, a sanção é não apenas a aprovação com que se ratifica a validade de algum acto, uso ou costume, mas também a reprovação com que se repele, condena ou reprime esse mesmo acto, uso ou costume. Nesta segunda acepção, encontramos, pois, sanções *em sentido positivo* (aprovação de condutas) e *em sentido negativo* (reprovação, repressão de condutas).

Se o conceito de sanção, em sentido amplo, abarca esse duplo aspecto (aprovação ou desaprovação de condutas), é, no entanto, na acepção restrita (ou seja, no aspecto repressivo ou de condenação) que, geralmente, se utiliza o conceito de sanção.

Em sentido restrito, entende-se, pois, por **sanção social** o fenómeno pelo qual um grupo social desaprova a conduta social deste ou daquele dos seus membros, aplicando-lhe sanções que se traduzem, designadamente: em juízos ou julgamentos colectivos de

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

desfavor ou de desprezo do transgressor; no impedimento de participação na vida do grupo; na marginalização social; na repressão de condutas consideradas negativas...

6.2. Tipos ou modalidades de sanção social

A sanção social aplica-se em caso de violação das normas sociais, de entre as quais se incluem aqui tanto as normas morais, religiosas e jurídicas como as conhecidas "normas de trato social" que se expressam em regras destinadas a lograr uma convivência agradável entre as pessoas mas que nem sempre se apresentam como indispensáveis à subsistência da vida em sociedade (normas de etiqueta e boas maneiras, de cortesia e urbanidade; normas da moda; normas deontológicas, usos e costumes regionais, etc.).

De entre os **tipos de sanção social**, em sentido restrito ou negativo, destacam-se:

6.2.1. Sanções morais são aquelas que se traduzem na reprovação da formação moral do transgressor e na condenação do mesmo sob o anátema da má reputação. Aplicam-se em virtude da violação das normas morais que, como já vimos, regulam o comportamento do indivíduo em função daquilo que se considera o Bem e o Mal;

6.2.2. Sanções religiosas são aquelas que se aplicam em virtude da violação das normas religiosas que, como as sabe, têm por função regular as condutas humanas com base na Fé em Deus. A violação das normas religiosas traduz-se em infracções cuja gravidade é objecto de diversa graduação (que se expressa, nomeadamente, em "pecados veniais", pecados graves ou "mortais") e implica a aplicação das mais diversas sanções, umas de aplicação terrena (vg. proibição de benefício de sacramentos, excomunhão, etc) e outras após a morte (condenação ao purgatório e ao inferno);

6.2.3. As sanções jurídicas são aquelas que visam sancionar a violação das normas jurídicas que, como sabemos, são as regras de conduta gerais, abstractas e obrigatórias que regulam os aspectos mais relevantes da vida em sociedade, distinguindo-se das

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

demais normas da ordem social pelo facto de poderem ser aplicadas coercivamente pelo Estado quando não são acatadas de forma voluntária.

6.3 As sanções jurídicas – principais modalidades

Existe uma variedade de sanções jurídicas, mas preferimos aqui destacar três modalidades: sanções civis, criminais e disciplinares.

6.3.1. Sanções civis – têm por fim impor o cumprimento das obrigações e ou o ressarcimento de danos morais e materiais causados por quem age em violação das normas a que está obrigado. Traduzem-se na reconstituição do interesse lesado, isto é, na reposição das coisas no estado em que se encontravam antes da prática da ilicitude, mediante o cumprimento forçoso das obrigações em causa (exs: pagamento de uma dívida num contrato de compra e venda, devolução do bem emprestado, etc)⁴ e ou na fixação de uma indemnização, destinada a cobrir os prejuízos ou danos causados⁵;

6.3.2. Sanções criminais (ou penais)⁶ – visam responsabilizar o criminoso perante a sociedade em virtude de actos ou omissões que violem normas imperativas de convivência social, podendo as penas revestir-se as mais diversas formas: pena de multa, privação da liberdade (pena de prisão)⁷, imposição de medidas de segurança, indemnizações (nalguns casos), etc;

6.3.3. Sanções disciplinares – traduzem-se na aplicação de sanções a indivíduos pela violação de normas que disciplinam a conduta no seio de organizações a que pertençam esses mesmos indivíduos. As penas disciplinares podem ser de mera censura, pecuniárias (multas), suspensivas (suspensões e inactividade) e expulsivas (aposentação

⁴ Estamos, neste caso, perante uma sanção reconstitutiva.

⁵ Nesse caso, estamos perante uma sanção compensatória.

⁶ As sanções criminais e as sanções disciplinares são tipicamente sanções punitivas.

⁷ A prisão da liberdade, quando cumpre o objectivo de forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação, assume o carácter de sanção compulsória ou compulsiva. Note-se, porém, que, como regra, está banida a prisão por dívidas.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

compulsiva e demissão), além da pena acessória de cessação da comissão de serviço, que pode aplicar-se a funcionários investidos em cargo dirigente ou equiparado.

Nas sanções jurídicas revela-se a **coercibilidade** que se traduz na associação entre o Direito (Justiça) e a Força. Entretanto, não é imprescindível a utilização da Força em todos os casos para se assegurar o cumprimento das normas jurídicas. Com efeito, na maioria das vezes, o acatamento destas acontece de forma voluntária ou natural, sem a intervenção da Força.

6.4. Sanções políticas

Uma categoria especial de sanções sociais é constituída pela **Sanções Políticas**. Efectivamente, com a emergência, a partir das *sociedades primárias*, da chamada *sociedade civil* ou política e, com ela, do Poder Político, cujo exercício obedece a regras que, como quaisquer outras, requerem cumprimento obrigatório, mas são, por natureza, igualmente violáveis, torna-se necessária a existência das **Sanções Políticas**, para “premiar” ou “penalizar” o desempenho dos indivíduos investidos nos mais diversos cargos políticos.

Podendo ter origem em condutas que se situam no âmago das diferentes ordens normativas estudadas, as sanções políticas não deixam, conseqüentemente, de assumir, em maior ou menor grau, características das outras sanções. Ao destinar-se a aprovar ou reprovar o desempenho dos indivíduos investidos em cargos políticos, as sanções políticas, na vertente punitiva, expressam-se em múltiplas formas, nomeadamente: revogação do mandato de titulares de cargos políticos; suspensão de mandatos; demissão de políticos; preterição na candidatura a cargos políticos; despromoção na hierarquia política; preterição na hierarquia das listas de candidatos; manifestações públicas de condenação; queda nas sondagens de opinião...

VII. A SOCIOLOGIA JURÍDICA E AS FONTES DE DIREITO

7.1. Conceito e sentido de Fontes de Direito

Sabemos que o **Direito** é um conjunto de normas gerais, abstractas, obrigatórias e coercitivas que determinam a conduta dos homens nas suas relações sociais. Também abordámos o que deu origem à necessidade do Direito na sociedade. Agora, vamos estudar como surgem ou se criam as normas de Direito, ou seja, as fontes de direito.

Fontes de Direito são os factos, as formas ou vias pelos quais se criam (nascem) ou se revelam as normas de Direito. São a origem das normas de Direito. Esta é uma definição em sentido técnico jurídico.

Em **sentido sociológico**, Fonte de Direito é toda a situação socio-histórica que esteve na origem e ou condicionou o conteúdo concreto de determinada norma jurídica.

Assim se pode compreender as inovações que a legislação apresenta actualmente em diversos domínios, como, por exemplo, no que respeita à regulação de novas formas de combate à criminalidade, à escala nacional e internacional, e bem assim dos complexos problemas que emergem da chamada Sociedade da Informação, impulsionada pelas Tecnologias de Informação e Comunicação: jornais e correio electrónicos; publicidade e comércio electrónicos; ensino à distância ou e-learning; tele-trabalho, sufrágio electrónico, governação electrónica, etc.

No quadro que se segue, resumimos os **diversos sentidos** em que se encara a expressão Fontes de Direito:

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Acepções ou sentidos da Fonte de Direito	Definição de Fonte de Direito	Exemplos
Em sentido político ou orgânico	É o órgão que cria as normas de Direito; é o órgão com competência legislativa	Assembleia Nacional, Governo;
Em sentido material ou instrumental	É o documento onde constam as normas jurídicas	Constituição, Lei, Decreto-Lei, Decreto-Legislativo, Decreto-Regulamentar
Em sentido sociológico ou causal	É toda a situação socio-histórica que esteve na origem e ou condicionou o conteúdo concreto de determinada norma jurídica.	Com o surgimento da Informática, por exemplo, surgiram questões jurídicas novas, levando à criação de novas normas jurídicas.
Em sentido técnico-jurídico ou formal	É o modo de formação e revelação da norma jurídica	Lei e o Costume (modos de formação); Doutrina e Jurisprudência (modos de revelação ou interpretação)

7.2. Classificação das Fontes de Direito em sentido técnico-jurídico ou formal

Em sentido técnico-jurídico ou formal, as Fontes de Direito podem ser: fontes imediatas ou directas; fontes mediatas ou indirectas.

7.2.1. Fontes imediatas ou directas

Fonte directa é aquela em que Direito existe pelo facto de existir (ter sido adoptada) determinada norma e de existirem os sujeitos a quem a mesma norma se aplique. Ou seja, basta existir a norma de Direito para que a mesma entre imediatamente na ordem jurídica. São fontes imediatas: a Lei, o Costume e o Tratado Internacional

a) **A Lei:** Norma jurídica geral, abstracta e obrigatória, decidida e imposta por órgãos estaduais competentes. Correntemente, incluem-se nesta definição a Constituição, as leis ordinárias da Assembleia, os decretos-leis e os decretos-legislativos do Governo;

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

b) O Costume: Prática reiterada e habitual, acompanhada da consciência ou convicção colectiva acerca do seu carácter obrigatório. É muito discutível a admissão do costume como fonte de direito. A tendência vai no sentido de os usos e costumes relevantes na ordem social serem acolhidos pelo legislador sob a forma de direito escrito, posto que a efectividade deste é tanto maior quanto maior for a sua coincidência com as regras e práticas sociais aceites e consensualmente numa Comunidade. Se, pelo contrário, as normas jurídicas forem totalmente alheias aos costumes prevalecentes na sociedade, a aplicação daquelas pode engendrar conflitos e revelarem-se de difícil aplicabilidade social.

d) O Tratado Internacional: Acordo de vontades entre estados e outros sujeitos internacionais. Por força constitucional, os tratados fazem parte da ordem jurídica cabo-verdiana. Para tanto, devem ser aprovados (a aprovação pode ser, consoante os casos, da competência do Governo ou da Assembleia) e ratificados (confirmados) pelo Presidente da República⁸.

c) As normas corporativas⁹: Normas impostas por organismos representativos de corporações (ex: Sindicatos de Jornalistas; Ordens de Médicos, Advogados, Engenheiros, etc; Câmaras de Comércio, etc), no âmbito das suas atribuições específicas. As normas corporativas resultam ainda de acordos que as corporações celebram com outras entidades (ex: acordos colectivos de trabalho), tendo em vista a defesa dos interesses que representam. Estas normas não podem contrariar a lei e são de cumprimento obrigatório pelos seus subscritores.

⁸ Há diferentes tipos de Tratados: tratados normativos (que definem normas ou regras de Direito), tratados-contratos (que visam a realização de uma operação concreta, extinguindo-se os seus efeitos com o término dessa operação), tratados colectivos (que envolvem mais do que dois estados) e tratados particulares ou bilaterais (que envolvem dois estados).

⁹ A aceitação das normas corporativas como fontes de Direito é discutível, tendo em conta o entendimento dominante de que as normas de Direito são criadas apenas por entidades soberanas ou, ao menos detentoras do poder político, como o Estado, e não por entidades destituídas de poder político. Todavia, certas corporações, ainda que prossigam interesses privados, exercem amiúde, por vontade soberana do Estado, e nos termos da lei, funções ou responsabilidades originariamente estatais, para cujo cumprimento são lhes conferidos poderes de regulação jurídica. Nestas condições, as normas jurídicas adoptadas por essas corporações constituiriam fontes de Direito.

7.2.2. Fontes mediatas ou indirectas

Fonte indirecta é aquela em que o Direito nasce a partir da intervenção de uma entidade que interpreta e aplica a norma, ou seja os Tribunais ou Doutrinadores. São formas de revelar o direito positivo preexistente.

São **fontes mediatas** a Doutrina e a Jurisprudência.

a) **A Doutrina:** Conjunto de opiniões, estudos e pareceres jurídicos elaborados por professores e técnicos de Direito de reconhecida competência sobre a forma adequada e correcta de aplicar, articular e interpretar as normas jurídicas. Não possui carácter vinculativo;

b) **A Jurisprudência:** Corresponde à orientação que se retira das decisões judiciais emanadas dos tribunais da mais alta hierarquia para feitos de consideração ulterior de casos semelhantes submetidos a outros tribunais de igual ou menor nível. Com efeito, as sentenças ou acórdãos dos tribunais superiores sobre determinados casos servem de referência no julgamento de casos idênticos, contribuindo para uma interpretação e aplicação uniformes (ou tendencialmente uniformes) das normas jurídicas. Esta fonte de Direito também não possui carácter vinculativo

7.3. Relevância sociológica das fontes de Direito

Enquanto fontes de criação das normas jurídicas, as fontes directas dotam o ordenamento jurídico das normas que regulam as relações sociais mais relevantes, fornecendo, assim, ao sociólogo os referenciais de análise dos factos jurídicos.

Efectivamente, só há factos jurídicos se os acontecimentos ou fenómenos sociais são regulados pelo Direito e produzem os efeitos nele previstos. Daqui se infere que as fontes

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

directas propiciam ao sociólogo o conhecimento das regras reguladoras dos factos jurídicos, que ele analisa à luz do método científico inerente à Sociologia.

Quanto às fontes indirectas de Direito, ao tornarem as normas jurídicas conhecidas ou mais evidentes no seio da Sociedade, contribuem para que as mesmas normas sejam assumidas, acatadas e aplicadas de forma consciente e efectiva. De facto, a socialização e a acessibilidade do Direito criam um ambiente institucional e social propício à observância e à aplicação de suas normas.

Releva-se, assim, a importância desta matéria para a Sociologia Jurídica, que se interessa não apenas pelo estudo dos factos que estão na origem da produção formal das normas jurídicas como dos atinentes à clarificação e revelação das normas jurídicas, tendo, ainda, em devida conta, natureza, hierarquização e aplicabilidade das diferentes fontes normativas.

VIII. A SOCIOLOGIA JURÍDICA E OS RAMOS DE DIREITO

81. Surgimento e conceptualização dos Ramos de Direito

O carácter societário do Direito faz com que este evolua em função das mudanças sociais, seja à escala de cada país, seja a nível mundial. Graças a essa evolução, Direito, enquanto fenómeno social, torna-se cada vez mais complexo e alguns dos seus segmentos tendem a especializar-se e a ganhar autonomia relativa. É assim que, ao longo dos anos, têm surgido, no seio do Direito, e em relação a vários domínios da vida social, vários ramos de direito ou disciplinas jurídicas.

Ramos de Direito são, pois, disciplinas especializadas do Direito, que têm por objecto de estudo os princípios, métodos e formas de regulação de determinados aspectos da vida societária.

O aparecimento de novos ramos de Direito tem, pois, a sua génese e explicação na evolução das sociedades e da Ciência (nomeadamente da Ciência Jurídica) ao longo do tempo, constituindo uma inovação nas respostas dadas pelo Direito aos cada vez mais complexos fenómenos da vida societária. O surgimento de cada ramo de Direito, por representar uma evolução na forma de regulação de determinados factos jurídicos não pode, assim, deixar de interessar ao ramo da Sociologia que estudamos (a Sociologia Jurídica).

8.2. Estudo sumário de alguns Ramos de Direito

Sem a pretensão de aprofundamento, passamos a enunciar, de forma não exaustiva, os principais ramos de Direito, que se ocupam do estudo especializado de matérias atinentes à regulação dos mais diferentes aspectos da regulação das relações societárias:

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

a) **Direito Constitucional** – É o ramo do Direito que estabelece os princípios fundamentais da estrutura política e organizativa do Estado, as liberdades e direitos fundamentais dos cidadãos e as bases do ordenamento jurídico da sociedade. O Direito Constitucional caracteriza-se por ter uma posição normativa hierarquicamente superior aos outros ramos de Direito, porquanto: suas normas constituem uma lei superior que se fundamenta a si própria; suas normas são a fonte de produção jurídica de outras normas (leis, regulamentos); todos os poderes públicos devem actuar conforme às normas constitucionais. Na regulação dos factos sociais, o Direito tem em conta a supremacia das normas jurídicas constitucionais, o que quer dizer que os factos jurídicos devem ser analisados à luz dos princípios de hierarquia das normas de Direito, aspecto a que nos referiremos no capítulo seguinte.

b) **Direito Administrativo** – É o ramo de direito que tem por objecto de estudo o sistema de normas jurídicas que regulam a organização e o processo de actuação da Administração Pública e disciplinam as relações pelas quais ela prossegue interesses colectivos, podendo usar para o efeito de iniciativas e do privilégio da execução prévia. Assim, a celebração de contratos, a realização de concursos, a criação de serviços públicos de diversa índole, a transferência de um funcionário, a punição de um agente são factos (jurídicos) que devem produzir-se em obediência estrita a normas estudadas, em particular, pelo Direito Administrativo.

c) **Direito Internacional Público** – É um ramo da ciência de direito e se ocupa do conjunto de regras que determinam os deveres e os direitos dos sujeitos internacionais (Estados, Organizações Internacionais e outros entes) nas suas relações entre si, normas essas que são de obrigatório cumprimento. Tem como fontes os Tratados, os Costumes e os princípios gerais de Direito (fontes directas), as decisões dos tribunais internacionais, as opiniões da doutrina internacional e as resoluções dos organismos internacionais (fontes indirectas) e as fontes dos próprios estados (leis, doutrina e jurisprudência nacionais e actos diplomáticos dos estados). O surgimento e o reconhecimento de estados soberanos pela Comunidade Internacional, o

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

estabelecimento de relações diplomáticas entre estados e a aplicação de sanções internacionais a estados que violam Direitos Humanos, são exemplos de factos que relevam de regulação à escala internacional através de normas de Direito Internacional Publico. Na verdade, são factos jurídicos de grande alcance, que não podem deixar de merecer também a atenção da Sociologia.

d) Direito Internacional Privado – É a disciplina de Direito que se ocupa do conjunto de princípios e regras que determinam a lei aplicável a relações jurídicas em que ao menos um dos seus elementos (sujeito, objecto e lugar) é estrangeiro e, por isso, está relacionado com mais do que uma legislação. Dito de outro modo, é o conjunto de regras aplicáveis à solução de conflitos que podem surgir entre duas soberanias em virtude do confronto de suas respectivas leis privadas ou de interesses privados de seus nacionais.

e) Direito Financeiro – É o ramo de direito que se ocupa do conjunto de normas jurídicas que versam ou regulam a actividade financeira do Estado, ou seja, a colecta, gestão e aplicação dos recursos financeiros tendo em vista a satisfação das necessidades do Estado e da colectividade. Tem por subsistemas ou sub-ramos o Direito tributário e o Direito fiscal.

e) Direito Tributário – É a disciplina de Direito que se ocupa do conjunto de normas jurídicas que regulam a actividade de arrecadação das receitas, efectuada essencialmente através do lançamento de impostos (prestações unilaterais estabelecidas por lei e calculadas com base nos rendimentos auferidos pelos cidadãos e entregues ao Estado) e taxas (prestações efectuadas pelos cidadãos como contrapartida de serviços que lhes são prestados pelo Estado ou pela utilização de bens do domínio público.

f) Direito Fiscal - É o ramo de Direito que estuda o sistema de normas jurídicas que disciplinam as relações de imposto e definem os meios e processos através dos quais se realizam os direitos emergentes daquelas relações. Inclui normas de soberania fiscal (referentes a poderes do Estado para criar impostos), normas de incidência (referentes

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

aos pressupostos e aos elementos de tributação, definindo quem está sujeito a determinado imposto e sobre que rendimentos recaem os impostos), normas de lançamento (referentes aos processos de determinação dos elementos da relação de imposto, identificando os sujeitos passivos e determinando a matéria colectável), normas de cobrança (referentes à entrada nos cofres do Estado dos impostos;

g) Direito Económico – É a disciplina que estabelece o conjunto de normas jurídicas reguladoras das relações de realização e de direcção da actividade económica, tendo em vista a produção e a distribuição de bens e a prestação de serviços susceptíveis de satisfazer as necessidades de subsistência e desenvolvimento da sociedade.

h) Direito Civil – É o ramo de direito que se ocupa do conjunto de preceitos que regulam as relações entre simples particulares ou entre estes e o Estado ou outros entes públicos desde que actuem desprovidos do ius imperium, sob o signo da Justiça. O objecto de regulação do Direito Civil abarca não apenas as relações sociais de carácter patrimonial (relações monetario-mercantis amparadas juridicamente) mas também relações pessoais com certo conteúdo patrimonial (como os direitos de autor) e mesmo relações pessoais puras (como os direitos ao nome e à imagem). O Direito Civil, do qual se desprenderam diversos ramos do Direito, fixa normas e institutos fundamentais que servem de referência ou assumem carácter supletivo em relação aos demais ramos. O Direito Civil possui sub-ramos que tendem a assumir cada vez mais autonomia, como: direito de propriedade, direito de obrigações, direito de família, direito de sucessões, direito do trabalho, direito comercial, etc;

i) Direito de Propriedade – É o ramo de Direito cujo objecto de estudo é o conjunto de normas jurídicas que instituem, regulam e protegem relações patrimoniais que surgem entre pessoas singulares e colectivas devido à apropriação e transformação dos bens da natureza e da produção e reprodução sociais. O Direito de Propriedade regula primordialmente os direitos reais, que são aqueles em que se atribui a uma pessoa todas as prerrogativas que se possa ter sobre um bem, de modo a obter desse bem, de forma

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

total ou parcial, as utilidades que proporciona. O direito real mais importante é o de propriedade que concede ao titular (o proprietário) as faculdades de posse, uso, desfruto, disposição e reivindicação. Esta disciplina regula os diferentes tipos de direitos reais, nomeadamente os de aproveitamento (v.g. propriedade, superfície, uso, habitação, servidão¹⁰), de garantia (v.g. hipoteca, retenção, prenda¹¹) e de aquisição (v.g. direitos de preferência na compra de uma coisa, como os de tanteio e retracto¹²).

j) Direito de Obrigações – É a disciplina de Direito que estuda o conjunto de princípios e normas que regulam as relações obrigacionais, ou seja, os direitos ou faculdades que de que uma pessoa é investida e que lhe permitem exigir de uma outra pessoa determinada prestação (passível de ser valorada economicamente), cujo cumprimento pode ser forçoso caso não ocorra de forma voluntária. Os diferentes negócios jurídicos, como contratos de arrendamento, compra e venda, doação, mandato, representação, seguro, etc são regulados pelo Direito de Obrigações.

k) Direito de Família – É a disciplina de Direito que regula o complexo de relações jurídicas (de natureza pessoal, social, material, económica) que surgem no seio da família em si e entre esta e terceiros ou o próprio Estado. Matrimónio, união de facto, divórcio, pátria potestade, filiação e adopção, tutela e curatela são, entre outras, matérias reguladas pelo Direito de Família.

l) Direito de Sucessões – É a disciplina de Direito que se ocupa das normas jurídicas que regulam a transmissão do património e outras relações de carácter não patrimonial ou de certo conteúdo patrimonial de uma pessoa para outra(s) depois da morte daquela. Questões relacionadas com a sucessão testada e intestada, o direito à herança e a divisão dos bens herdados são reguladas por esta disciplina.

¹⁰ Servidão é uma carga ou ónus que recai sobre uma coisa, ao impor-lhe a prestação de determinado serviço em proveito de uma pessoa que não é seu dono ou em benefício de um prédio pertencente a outro proprietário.

¹¹ A prenda implica a entrega de um bem móvel ao credor para garantir o cumprimento de uma obrigação; A retenção dá ao credor o direito de conservar em seu poder a coisa que lhe foi entregue pelo devedor como garantia do cumprimento da obrigação e até à satisfação efectiva do seu crédito.

¹² Tanteio é o direito que confere ao seu titular preferência na compra ou aquisição de determinado bem; Retracto permite ao seu titular substituir outro, nas mesmas condições e pelo mesmo preço, na compra de determinado bem...

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

m) Direito Comercial – É o ramo de Direito que tem por objecto de estudo o conjunto de normas que regulam os actos de comércio ou respeitantes ao seu exercício, independentemente de os sujeitos serem ou não comerciantes;

n) Direito do Trabalho – É a disciplina de Direito que tem por objecto o estudo dos princípios e normas que regulam as relações sociais emergentes do trabalho, em especial do trabalho subordinado. No âmbito dessas relações, pode produzir-se uma vasta gama de factos com relevância jurídica e que, por isso mesmo, não escapam à atenção da Sociologia Jurídica (v.g. criação ou extinção de postos de trabalho, despedimentos de trabalhadores, trabalho de menores, etc).

o) Direito do Notariado – É o ramo de Direito que regula a forma como se expressam documentalmente relações patrimoniais e não patrimoniais que têm lugar essencialmente entre particulares de modo a que possam fazer fé pública e surtir os devidos efeitos jurídicos. Contratos, testamentos, casamentos, etc devem revestir determinadas formas documentais para que sejam juridicamente válidos.

p) Direito Penal – É o ramo de direito que tem por objecto o estudo o conjunto de normas que qualificam como crimes determinadas condutas e comportamentos reprováveis (à luz dos valores fundamentais da comunidade) e fixa os pressupostos de aplicação das penas e medidas de segurança.

q) Direito Processual – (Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito Processual do Trabalho, etc.) – Refere-se ao o conjunto de normas que visam tornar efectivos os direitos legalmente protegidos, definindo a forma de actuar junto dos tribunais e bem assim a actuação destes com vista aplicação do direito e à realização da justiça. O Direito Processual tem assim por função dar operacionalidade às normas previstas nos vários ramos de Direito.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

IX. HIERARQUIA DAS NORMAS DE DIREITO E SUA RELEVÂNCIA SOCIOLÓGICA

As normas jurídicas não são do mesmo nível, havendo normas que são relativamente superiores ou inferiores a outras, do mesmo passo que existem normas que são do mesmo nível. Isto quer dizer que existe diferente grau de hierarquia das normas jurídicas, consoante se trate de actos legislativos (da Assembleia Nacional e do Governo) ou de actos normativos.

9. 1. Actos legislativos

À luz da Constituição da República de Cabo Verde, os actos legislativos provêm da Assembleia Nacional ou do Governo.

9. 1. 1. Actos legislativos da Assembleia

São actos legislativos da Assembleia Nacional os seguintes:

- a) **Lei Constitucional** – Assume esta forma o acto legislativo que aprove ou altere a Constituição. Contém as normas jurídicas de maior hierarquia na ordem jurídica, subordinando-se a elas as demais normas jurídicas (actos legislativos e normativos).
- b) **Lei** – Assumem esta forma as chamadas “leis ordinárias” da Assembleia Nacional, as quais se reportam aos actos previstos nos artigos 171º a), 174º b), c), f), g), e m), 175º, 176º e 177º b) da Constituição;
- c) **Regimento** – Acto legislativo que regula a organização e o funcionamento da Assembleia Nacional;

9. 1. 2. Actos legislativos do Governo:

São actos legislativos do Governo:

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

- a) **Decretos-leis** – Diplomas legais que o Governo, reunido em Conselho de Ministros, aprova, versando matérias de sua competência ou que não estejam submetidas à reserva legislativa da Assembleia Nacional;
- b) **Decretos legislativos** – Diplomas aprovados pelo Governo, reunido em Conselho de Ministros, ao abrigo e nos termos de autorização legislativa dada, para o efeito, pela Assembleia Nacional;
- c) **Decretos** – Actos de aprovação, pelo Governo, dos tratados e acordos internacionais.

9. 2. Actos normativos:

São actos normativos:

a) **Regulamentos** – Actos normativos praticados pelo Governo e demais entidades públicas no exercício de funções administrativas. Não inovam na ordem jurídica, limitando-se a pormenorizar ou determinar a forma de concretização de certas normas jurídicas constantes de leis da Assembleia Nacional ou de actos legislativos do Governo. Os regulamentos devem indicar expressamente a lei que têm em vista regulamentar ou que definem a competência objectiva ou subjectiva para a sua aprovação. São regulamentos:

a).1 - **Os Decretos Regulamentares** – Regulamentos do Governo que sejam da competência do Conselho de Ministros e que devam, por imposição de lei expressa, ter essa forma;

a). 2- **As Portarias e os despachos normativos** – Regulamentos do Governo que não devam assumir a forma de decreto regulamentar ou que, nos termos da lei, sejam da competência isolada ou conjunta de um ou mais membros do Governo;

b) **Regimentos** (excepto o da Assembleia Nacional que é um acto legislativo): actos normativos reguladores da organização e funcionamento dos órgãos colegiais e aprovados por estes, nos termos da lei. Exs: Regimentos do Conselho de Ministros, do Conselho Económico e Social, do Conselho da República, das Assembleias Municipais, etc.

9.3. Princípios de hierarquia das normas do Direito:

Para melhor apreciação da hierarquia das normas jurídicas, apresentamos em seguida alguns princípios e regras básicos:

- A hierarquia das normas jurídicas está em relação estreita com a natureza do órgão de poder que as aprova. Sendo a Assembleia Nacional o órgão legislativo por excelência, é-se tentado a considerar que os actos legislativos por ela aprovados são sempre de maior hierarquia que os adoptados pelo Governo, no uso da sua competência legislativa. Ora, isso nem sempre acontece, sendo, porém, evidente que a Constituição (acto legislativo supremo) é de hierarquia superior e se impõe a qualquer outro acto legislativo, seja ele do Governo ou da própria Assembleia. Entretanto, se é certo que nenhum diploma legal do Governo possui maior hierarquia que as leis da Assembleia, verifica-se que, em geral, os decretos-leis e os decretos legislativos (actos legislativos do Governo) têm igual valor (situam-se no mesmo nível hierárquico) que as leis ordinárias da Assembleia, sem prejuízo da subordinação dos decretos legislativos às correspondentes leis de autorização legislativa e dos decretos-leis de desenvolvimento às leis que regulam as bases ou os regimes gerais correspondentes. Por outro lado, os actos legislativos da Assembleia e do Governo não devem contrariar o princípio de reserva absoluta de competência legislativa consagrado na Constituição.
- Um acto legislativo de nível ou grau inferior (ex: Lei ordinária, Decreto-Lei, Decreto-Legislativo) não pode contrariar ou dispor contra uma lei de grau superior (ex: a Constituição);
- Um acto normativo (Decreto-Regulamentar, Portaria ou Despacho normativo) é sempre de hierarquia inferior a um acto legislativo. É neste que o acto normativo

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

vai encontrar legitimidade para a sua existência e validade. Dito de outro modo, o acto normativo precisa de “lei habilitante” ou permissiva para poder vigorar válida e legalmente na ordem jurídica;

- As leis especiais prevalecem sobre as leis gerais. Isto quer dizer que, quando uma dada matéria estiver regulada, de modo diferente, por uma lei geral (ex: lei sobre o estatuto da função pública) e por uma lei especial (ex: estatuto do pessoal docente) esta última lei (lei especial) deve ser aplicada aos professores em primeiro lugar, só se recorrendo à lei geral se a especial não for suficiente para regular completamente a matéria (a lei geral tem assim um carácter supletivo em relação à lei especial). Por outro lado, em regra, as leis gerais não revogam as leis especiais, salvo se esta for a vontade inequivocamente demonstrada pelo legislador;

9.4. A Sociologia Jurídica e a problemática da hierarquia das normas de Direito

A importância sociológica desta matéria está bem patente nos conflitos sociais e políticos e nas polémicas que em Cabo Verde e pelo mundo fora se têm verificado em virtude da inobservância da hierarquia das normas jurídicas nos processos de produção e aplicação do Direito. Por isso, existem mecanismos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das normas jurídicas, matéria de que nos ocupámos mais adiante.

Para poder analisar, com propriedade, os factos sociais regulados por normas de Direito, (ou seja, os factos jurídicos), importa que o Sociólogo tenha presente que o ordenamento jurídico de qualquer país possui normas de diferente hierarquia que constituem (ou devem constituir) um sistema coerente, cujas relações recíprocas obedecem a certos princípios, constitucionais e doutrinários, alguns dos quais enunciados atrás.

Vejamos a respeito mais um exemplo elucidativo: se a lei eleitoral (Código Eleitoral) de Cabo Verde, que é matéria de competência legislativa própria e exclusiva da Assembleia

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Nacional, estipula que, nas eleições legislativas e presidenciais, só podem ser eleitores e votar indivíduos detentores de cidadania cabo-verdiana e maiores de 18 anos, completos durante o período anual de actualização do recenseamento, não pode o Governo (que não detém competência legislativa em matéria eleitoral), legislar no sentido de que podem votar nessas eleições naturais de Cabo Verde, ainda que não detentores de cidadania cabo-verdiana, com idade de 18 anos completos ou a completar até à data da eleição.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

X. A APLICAÇÃO DAS LEIS NO ESPAÇO E NO TEMPO

10.1. A Sociologia Jurídica e a vigência das leis no espaço e no tempo

As normas de Direito aplicam-se às relações sociais que têm lugar em determinados contextos, designadamente temporais e espaciais. Dito de outro modo, as normas jurídicas existem para regular a vida societária num determinado espaço (território), mais ou menos amplo, e no tempo, ou seja, a partir de certa data e durante um período variável de tempo. Os factos jurídicos, objecto de estudo da Sociologia Jurídica, têm, inevitavelmente, a marca do tempo e do espaço.

A problemática da aplicação das leis no espaço e no tempo é matéria complexa, exigindo seu esclarecimento cabal uma abordagem aprofundada. Aqui, vamos ocupar-nos da questão nos seus aspectos essenciais, tendo em conta as suas implicações práticas evidentes. Vejamos um exemplo: suponhamos que embriagar-se fosse um crime num dado país. Qualquer um que se embriaga produz um facto juridicamente relevante, podendo ser-lhe instaurado um processo-crime. Todavia, se uma lei vem a despenalizar a embriaguês, quem se embriaga não comete, de per si, um crime, sendo tal facto irrelevante do ponto de vista jurídico. Poder-se-ia falar da penalização ou despenalização do aborto, do consumo de drogas, etc, tudo isso para enfatizar que a criação e o desaparecimento de leis numa sociedade acarreta consequências várias, sendo algumas relevantes para a Sociologia Jurídica.

No caso da aplicação das leis no espaço, devemos ter em conta as características de Cabo Verde como um país aberto ao mundo, com a consequente necessidade de as suas relações externas, quer no âmbito estatal, quer no privado, terem em devida conta as normas jurídicas de distintos países. Efectivamente, com muita frequência se impõe a necessidade de dar resposta jurídica a questões que se colocam no relacionamento do país com outros estados e povos ou a situações em que se encontrem cidadãos cabo-verdianos ou estrangeiros, seja no país, seja no estrangeiro.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Por outro lado, importa extrair ilações a partir dos princípios doutrinários que elucidam a questão da vigência temporal das leis e, designadamente, do princípio de que em regra as leis novas devem ter efeitos para o futuro e só excepcionalmente podem ter carácter retroactivo, se forem mais favoráveis aos interessados, em nome dos princípios da segurança e da certeza jurídicas dos cidadãos.

Mas, vejamos, em seguida, como a doutrina esclarece esta matéria, nas suas duas dimensões: a espacial e a temporal.

10.2. Vigência e cessação das leis no tempo

10.2.1. A entrada em vigor e a *vacatio legis*

Em relação à vigência das normas jurídicas no tempo, importa referir que, em regra, os actos legislativos e normativos começam a aplicar-se e tornam-se obrigatórios a partir do momento em que entram em vigor na ordem jurídica, podendo estabelecer-se entretanto um prazo, desde a sua publicação, para que produzam efeitos.

Este prazo é conhecido por “*vacatio legis*”¹³, podendo ele ser regulado de duas formas: cada lei aprovada pode determinar um prazo de entrada em vigor (*vacatio legis* especial); uma lei geral pode estabelecer um prazo para entrada em vigor dos diferentes diplomas desde que estes não fixem prazos específicos (é a *vacatio legis* geral).

10.2.2 As formas de cessação das leis no tempo

Assim como começam a ser aplicadas, as normas jurídicas deixam de ter vigência ou aplicação no tempo, ou seja, extinguem-se com o tempo os seus efeitos. As formas de cessação das leis no tempo são:

¹³ Voltaremos a este assunto ao falarmos da “entrada em vigor” das leis, no item IX.2

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

a) **A caducidade**, que vem a ser a cessação da eficácia das leis por causas diversas da publicação de lei nova, ou seja: decurso do prazo; esgotamento do fim a que se destinam.

b) **A revogação**, que é a cessação da vigência da lei por vontade do legislador. A revogação pode ser expressa ou tácita.

- **É expressa** quando a revogação de norma ou lei antiga resulta de manifestação inequívoca de vontade do legislador, ao aprovar lei nova;

- **É tácita** quando a revogação não é feita mediante declaração do legislador na lei nova, mas tal revogação se presume porque a lei nova prevalece sobre lei anterior ao regular a(s) mesma(s) matéria(s). Tem lugar, nomeadamente, quando existe incompatibilidade entre as novas disposições e as precedentes e quando ocorre a regulação completa pela nova lei de matéria da lei anterior.

A revogação pode ainda ser: **total**, se todas as normas da lei anterior deixam de vigorar (a revogação total toma o nome de **ab-rogação**); **parcial**, se apenas parte de lei anterior deixa de vigorar (estamos perante uma **derrogação**)

Em geral, os actos legislativos e normativos podem ser revogados (ou derogados) pelo órgão que os aprovou ou que é, em todo o caso, competente para fazer tal revogação. Pode ainda dar-se a abrogação das normas jurídicas pelo vencimento do prazo estabelecido para a sua vigência: é o que ocorre, por exemplo, com a Lei do Orçamento Geral do Estado, válido, em regra, por um ano.

Salvo revelação inequívoca da vontade do legislador, a lei geral não revoga a lei especial.

10.2.3. Princípios doutrinários de aplicação das leis no tempo

Normalmente, as normas jurídicas aprovadas devem projectar os seus efeitos para o futuro e não para o passado: é o princípio da irretroactividade das leis e demais normas jurídicas. No entanto, as normas jurídicas têm, por vezes, eficácia para além dos limites temporais da sua existência. É assim que, excepcionalmente, os actos legislativos e normativos podem ter carácter retroactivo, aplicando-se a situações ou factos ocorridos antes de sua aprovação e publicação. Neste caso, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

Resumindo, distinguem-se três posições da doutrina acerca da possibilidade de retroacção dos efeitos das leis:

- a) A posição de retroactividade absoluta, que defende que a norma jurídica nova é mais justa e, por isso, deve reger não só para actos posteriores mas também para factos ou actos anteriores à sua aprovação e publicação;
- b) A posição de irretroactividade absoluta, que defende que a lei não pode reger para actos anteriores, visto que acarretaria insegurança, incerteza, instabilidade e caos na vida social;
- c) A posição ecléctica, que considera que normalmente a lei deve aplicar-se a factos futuros, mas, em determinadas circunstâncias e sob certas condições (se forem mais favoráveis aos interessados, p. ex.), pode reger não só os actos posteriores como também factos ou situações anteriores à sua aprovação ou aplicação. É esta posição que encontramos reflectida no ordenamento jurídico cabo-verdiano, maxime na Constituição da República (nº 2 do artigo 31º, nº 6 do artigo 93º) e no Código Civil (artigo 12º): as leis penais e as leis fiscais só podem ter efeitos retroactivos se forem mais favoráveis aos interessados; as leis, quando retroactivas, não põem em causa os efeitos já produzidos pelos factos que se destinam a regular.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Em termos doutrinários, as leis processuais seguem o princípio geral da irretroactividade, devendo, porém, distinguir-se os casos de:

- a) Processos terminados – em que se aplica geralmente a lei antiga, continuando válidos todos os actos anteriormente válidos (não há retroacção dos efeitos da lei nova);
- b) Processos não iniciados – em que se aplica a lei nova;
- c) Processos pendentes – em que se aplica a lei antiga aos actos processuais já realizados (que continuam válidos) e a lei nova aos actos a serem praticados.

Como é evidente, estas regras doutrinárias podem sofrer variações de acordo com as opções consagradas no ordenamento jurídico dos países.

10.3. Princípios doutrinários da aplicação das leis no espaço

10.3.1 A territorialidade, como princípio básico

Quanto à vigência das normas jurídicas no espaço, vigora o princípio básico da territorialidade, isto é, a lei é ditada para reger no território de um determinado Estado

Assim, as leis dum Estado, primacialmente territoriais, aplicam-se a todas as pessoas que se encontrem no espaço territorial desse Estado, sejam eles cidadãos, estrangeiros ou apátridas. e, conseqüentemente, não têm eficácia extraterritorial. Variam segundo os Estados.

10.3.2 Aplicação do princípio da extraterritorialidade

Entretanto, em determinadas situações, as normas jurídicas de um Estado podem ter um alcance maior em termos de aplicação espacial, casos em que se revestem da característica de extraterritorialidade, ou seja, podem aplicar-se a cidadãos ou organizações que se encontrem fora do território do Estado em questão.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Acontece também que, em certos casos, se admite a aplicação num Estado de lei estrangeira. Tal ocorre fundamentalmente se o ordenamento jurídico do país assim o permite e se a aplicação da lei não põe em causa o princípio da “ordem pública internacional”.

Tal como ensina o Direito Internacional Privado, a eficácia extraterritorial das leis depende de sua natureza. Assim, e em termos sucintos:

- a) As **leis pessoais** (que se referem à cidadania, nacionalidade, domicílio, residência, sede) são leis que se aplicam a todos os nacionais ou domiciliados de um país onde quer que vão ou se encontrem. É o princípio da personalidade das leis: estas “perseguem” as pessoas lá onde se encontrem. Referem-se a tipos legais como a capacidade ou a incapacidade, o estado civil, as relações de família, as relações de direito sucessório, etc. Exemplo: sou cidadão cabo-verdiano e, por este facto, sujeito-me à legislação de Cabo Verde que regula o exercício do direito de sufrágio em qualquer país onde me encontrar; sou casado segundo as leis do Estado de Cabo Verde e esta circunstância acompanha-me em qualquer país (os exemplos são infindáveis);

- b) As **leis voluntárias**, que são aquelas que se ditam para produzir efeitos no território mas que podem produzir efeitos fora desse território quando as partes contratantes assim o estipulam. Por exemplo: num contrato de prestação de serviços, as partes, que podem ser de distintos países, um dos quais Cabo Verde, podem estipular que “em caso de controvérsia na aplicação das cláusulas contratuais, deve aplicar-se a lei cabo-verdiana reguladora da matéria”;

Já as **leis territoriais** aplicam-se a todas as pessoas que se encontrem no território do respectivo Estado, sejam eles cidadãos, estrangeiros ou apátridas, não gozando, em regra, de eficácia extraterritorial. Variam segundo os Estados e referem-se a tipos legais ou normas de direito constitucional, penal, processual e, em parte, de direito civil.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

XI. A SOCIOLOGIA E A RELEVÂNCIA DOS MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

Estudada no âmbito da chamada Hermenêutica Jurídica¹⁴, a interpretação das leis é uma matéria que interessa clarificar no âmbito do estudo da Sociologia Jurídica, tendo em conta a sua importância na prossecução do fim essencial do Direito que é a garantia da efectividade da Justiça na ordem social. O intérprete, o aplicador e o cumpridor da lei devem estar, pois, familiarizados com as diversas técnicas de interpretação das leis.

11.1. Conceito de interpretação das leis

Antes de se aplicar a lei, ela tem de ser interpretada, para se ter uma clara percepção do sentido e alcance das normas nela contidas.

Entende-se por **interpretação da lei** o processo tecnico-jurídico que visa determinar qual o conteúdo e alcance das normas jurídicas. Integra dois momentos ou fases, a saber:

a) Interpretação literal, em que se vai apreender o sentido gramatical, textual ou literal da norma legal;

b) Interpretação lógica, em que, a partir do texto da norma e com base em elementos extraliterais, se procura extrair o pensamento do legislador.

11.2. Elementos da interpretação das leis

Na interpretação da lei, temos presentes quatro elementos, a saber:

- **Elemento literal** – Atende-se à letra da lei, ao sentido das palavras que a compõem;
- **Elemento lógico** – Vai-se explorar todas as possibilidades de análise do texto legal, para se determinar a razão de ser das normas, o espírito da lei;

¹⁴ A Hermenêutica Jurídica é a teoria científica da arte de interpretar, aplicar e integrar o direito. Se o Direito existe, existe para ser aplicado. Antes, porém, precisa ser interpretado. Só aplica bem o Direito quem o interpreta bem. Caso, entretanto, a lei apresente lacunas, é necessário preencher tais vazios, pela integração.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

- **Elemento sistemático** – Tem se em conta a norma não numa perspectiva isolada mas sim no âmbito do sistema em que a norma está inserida;
- **Elemento histórico** – Para se interpretar bem a norma, deve-se considerar o contexto histórico em que a mesma foi adoptada, sendo para isso importante a consulta dos documentos que fazem parte dos trabalhos preparatórios do diploma.

11.3. Classificação dos métodos de interpretação da lei

Existem vários métodos de interpretação da normas jurídicas, cuja classificação varia consoante os critérios: sua fonte ou origem, sua finalidade e seu resultado

11.3.1. Atendendo ao **critério da fonte ou origem** da interpretação, esta pode ser autêntica ou doutrinária:

a) Interpretação autêntica - É uma interpretação que é feita pelo próprio órgão que criou a norma (não pode ser feita por um órgão de hierarquia inferior) e deve assumir a mesma forma de acto que a utilizada na produção da norma que ora se interpreta

b) Interpretação doutrinal - É uma interpretação feita por especialistas e técnicos de Direito, como os magistrados, juristas, assim como pelos tribunais, fazendo uso da doutrina e da ciência jurídicas.

11.3.2. Quanto ao **critério da finalidade** da interpretação da norma jurídica, distinguem-se os métodos de interpretação: subjectivista, objectivista, histórica ou actualista.

a) Interpretação subjectivista - É um método de interpretação através do qual se procura reconstituir o pensamento concreto do legislador.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

b) Interpretação objectivista - É um método de interpretação em que se busca apurar o sentido da norma abstraindo-se de quem foi o legislador ou de quem produziu essa norma

c) Interpretação histórica - É um método de interpretação em que se busca alcançar o sentido que a norma tinha no momento de sua aprovação e entrada em vigor

d) Interpretação actualista - É um método de interpretação em que se busca alcançar o sentido que a norma tinha no momento de sua aplicação ou execução

11.3.3. Atendendo ao **resultado da interpretação**, distinguem-se os seguintes métodos de interpretação: interpretação declarativa, extensiva, restritiva, enunciativa e ab-rogante.

a) Interpretação declarativa - É um método de interpretação em que o intérprete entende que o sentido da norma está de acordo com o respectivo texto

b) Interpretação extensiva - É um método através do qual se faz uma interpretação de modo a corrigir a não conformidade entre a letra da norma e o pensamento do legislador, no entendimento de que este expressou na lei menos do que queria, não abarcando todas as situações que caberiam razoavelmente no seu pensamento. Assim, o intérprete alarga o alcance da norma de modo a abarcar essas situações, adequando-se, assim, a letra da norma ao pensamento do legislador

c) Interpretação restritiva - É um método através do qual se faz uma interpretação de modo a corrigir a desconformidade existente entre a letra da norma e o pensamento do legislador, no entendimento de que este expressou na lei mais do que queria, usando uma formulação demasiado ampla que foi além da realidade que pretendia abarcar. Assim, o intérprete restringe ou reduz o alcance da norma de modo a abarcar apenas as situações que caberiam razoavelmente no pensamento do legislador.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

d) Interpretação enunciativa - É uma interpretação em que, através de um processo dedutivo, se retira da norma todas as suas consequências

e) Interpretação ab-rogante - É um método de interpretação em que o intérprete, apesar de presumir que o legislador consagrou a solução mais acertada e exprimiu correctamente seu pensamento, conclui que a norma não tem qualquer efeito útil, nomeadamente porque é incompatível e irreconciliável com outra norma jurídica

A interpretação das leis também pode também ser classificada tomando como critério os **elementos de interpretação** acima referidos, resultando, assim, a interpretação literal, a interpretação lógica, a interpretação sistemática e a interpretação histórica, com os significados igualmente explicitados atrás.

11 4. Relevância sociológica dos métodos de interpretação da lei

A interpretação das leis é uma matéria que interessa à Sociologia Jurídica, tendo em conta a sua importância na clarificação do conteúdo, sentido e alcance das normas jurídicas reguladoras das relações sociais mais relevantes e, conseqüentemente, para a prossecução do fim essencial do Direito que é a garantia da efectividade da Justiça na ordem social.

Com efeito, os factos sociais, quando objecto de regulação jurídica, passam a ser objecto da Sociologia Jurídica que deve conjugar os métodos de interpretação utilizados em Hermenêutica Jurídica com os métodos próprios da Sociologia, para uma correcta análise de uma vasta gama de fenómenos que se produzem no âmbito do processo de produção e execução das normas jurídicas.

O intérprete, o aplicador e o cumpridor da lei devem estar, pois, familiarizados com os diversos métodos de interpretação das normas jurídicas, os quais permitem apurar o

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

verdadeiro pensamento do legislador e, a partir daí, extrair as devidas ilações, orientadoras de sua conduta pessoal, social, profissional ou institucional.

Vejamos, com alguns exemplos práticos, como os métodos de interpretação ajudam a compreender o sentido e o alcance de normas jurídicas:

Exemplo de aplicação de interpretação doutrinária: - A obra "Estudos sobre os Direitos Fundamentais, de José Gomes Canotilho, ajuda a compreender as normas da Constituição relativas aos direitos dos cidadãos; a obra "O Estado democrático e a cidadania", de António Teixeira Fernandes", permite compreender o sentido e o alcance da norma da Constituição que define Cabo Verde como um "Estado de Direito Democrático"; o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (enquanto Tribunal Constitucional) que declara inconstitucionais as normas de natureza fiscal constantes da lei de orçamento por terem sido aprovadas por maioria absoluta, como as demais normas da mesma lei, e não por maioria qualificada (2/3), como a Constituição exige para a aprovação das leis fiscais, ajuda a clarificar o sentido em que devem ser interpretada a maioria de aprovação da lei orçamental.

Exemplo de uma interpretação extensiva: "É permitido aos cidadãos expressar sua opinião através dos meios de comunicação social, designadamente a rádio e os jornais" (a interpretação extensiva permite incluir, por exemplo, a televisão e o cinema, que foram omitidos na norma)

Exemplo de uma interpretação restritiva: "É concedido aos meios de comunicação subsídio de papel, no montante correspondente à metade dos custos de impressão" (a interpretação restritiva impõe-se porque o legislador quererá referir-se apenas aos jornais e não aos demais meios de comunicação social, que não são impressos)

Exemplo de aplicação dos métodos de interpretação histórica e actualista: Uma hipotética lei de 1947, constante de uma lei portuguesa, ainda vigente em Cabo Verde, diz: É dever de todos os cidadãos prestar serviço militar à Pátria. Se se tomar em conta o momento da aprovação, o termo cidadãos referia-se a "portugueses" e a palavra Pátria a "Portugal", fazendo, assim, uma interpretação histórica. Se se procura atender ao significado actual da norma em Cabo Verde, tem-se um sentido completamente diferente: o termo "cidadãos" deve entender-se referido a "cabo-verdianos" e o da "Pátria" a "Cabo Verde".

11.5. Integração de lacunas e analogia

Sem que constituam, tecnicamente, formas de interpretação das leis, duas operações importantes têm lugar na aplicação do Direito, a saber: a integração de lacunas e a analogia.

As **lacunas na lei** são os casos omissos no sistema normativo (ou seja, casos em que se verifica a ausência de normas aplicáveis a certas situações). Nestes casos, após a interpretação, e uma vez verificada a lacuna, o jurista procura, pelos processos admitidos pela doutrina e pelo ordenamento jurídico, encontrar a forma de resolver a situação. Assim, por exemplo, segundo o Código Civil vigente (artigo 8º), o juiz, na sua função de julgar não pode deixar de decidir um caso devido ao silêncio da lei ou à falta dela (lacuna). Ao resolver o caso, estará a fazer a **integração de lacuna** (artigo 10º do Código Civil)¹⁵.

Na integração de lacunas, o juiz deve começar por procurar no ordenamento jurídico uma norma que embora não regule especificamente a situação em causa, possa contudo ser-lhe aplicável em virtude da semelhança da situação regulada pela mesma norma. Deste modo, estará a aplicar a analogia. **Analogia** é, pois, a aplicação ao caso omissos a norma reguladora de um caso semelhante (ou análogo)

Coisa diferente é a **interpretação extensiva**, em que não há ausência de norma (como na analogia), existindo, sim, uma norma que, na sua letra, não abarca certos aspectos que no entanto cabem no seu espírito ou no espírito do legislador (este disse menos do que pretendia, como vimos).

Todavia, **há casos em que não é aplicável a analogia** nem, por conseguinte, a integração de lacunas. São os casos de leis excepcionais, que regulam um sector

¹⁵ Cf. a Portaria nº 68-A/97, de 30 de Setembro, que reconstitui e publica integralmente o Código Civil, ao abrigo do disposto no Decreto-Legislativo nº 12-C/97, de 30 de Setembro (B.º nº 37, 2º Suplemento)

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

particular das relações sociais de modo diverso do regime geral adoptado para relações situações do mesmo género (ora, nas situações excepcionais reguladas pelo Direito, a ausência de norma de excepção não é susceptível de suprimento por analogia); leis penais, que se regem pelos princípios da legalidade e da tipicidade¹⁶, nos termos dos quais não é possível condenar ninguém por condutas e ou com penas não previstas expressamente na lei; as normas do Direito Fiscal ou Tributário, pois que ninguém é obrigado a pagar impostos que não hajam sido criados nos termos da lei.

11.6. As lacunas, a impunidade criminal e a anomia social

O Direito é uma ciência que busca “normatizar” e regular as condutas dos indivíduos na sociedade. Como conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado, seu objectivo é o de regular as condutas sociais relevantes, seja em termos de relações entre os indivíduos, seja no que concerne às relações entre estes e o Estado.

Não poucas vezes, como vimos, o Direito leva demasiado tempo a adaptar-se aos novos factos sociais. Em decorrência disso, por algum tempo, algumas relações sociais relevantes não encontram “normatização” ou regulação na esfera jurídica. É o que se chama de lacuna no Direito.

As lacunas da lei, caso não forem preenchidos nos termos permitidos pelo direito (direito positivo, doutrina) provocam vazios susceptíveis de se traduzir na inviabilização da justiça, com os efeitos perversos que podem adivinhar-se.

Não sendo aplicável a analogia no preenchimento de lacunas para efeitos de qualificação e repressão de condutas criminais, posto que vigora, nesta matéria, o conhecido axioma “*nullum crimen sine legis*”, o legislador não só deve curar da regulação eficaz das diversas condutas criminais, de modo a que não fiquem fora da alçada do Direito

¹⁶ O **princípio da legalidade** em direito penal significa que só é crime o que estiver definido na lei como tal; o **princípio da tipicidade** significa que a lei deve especificar de modo claro e preciso as situações que

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

condutas anti-sociais graves, que os criminosos aproveitariam para semear o caos e provocar situações de grave impunidade, criando um ambiente de anomia social.

Para a Sociologia Jurídica é sumamente importante que a pretexto de ausência ou inadequação das normas, a sociedade fique corroída pelo fenómeno da "Anomia Social", que atenta contra a justiça, a paz, a liberdade e a segurança social.

Como esclarece Pablo E. Roca T, "o sentido literal da palavra **Anomia** é o de ausência de normas. Em Sociologia denota uma situação em que existe um conflito de normas, de maneira que os indivíduos não podem orientar, com precisão, sua conduta". Citado por aquele autor, Merton concebe a **Anomia Social** como um derrube da estrutura cultural, que ocorre, sobretudo, quando existe uma discrepância aguda entre as normas, as metas culturais e as capacidades sociais e estruturais dos membros do grupo para actuar em concordância com aquelas.

integram o tipo legal de crime.

XII. O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO LEGISLATIVA E AS CONDIÇÕES DE EXISTÊNCIA MATERIAL DAS LEIS EM CABO VERDE

12.1. O exercício da função legislativa e sua pertinência para a Sociologia Jurídica

Ao ocupar-se do estudo dos factos jurídicos, a Sociologia Jurídica não pode ficar alheia aos meandros do complexo processo legislativo, no qual, e referindo-nos ao caso cabo-verdiano, intervêm, além do órgão legislativo por excelência (Assembleia Nacional), os demais órgãos de soberania: o Governo, que, como veremos, exerce igualmente função legislativa; o Presidente da República, que promulga as leis e tem a faculdade de as vetar ou submeter a fiscalização preventiva de constitucionalidade; o Supremo Tribunal/Tribunal Constitucional), que não só aplica(m) o direito aos casos concretos que lhe(s) são submetidos a julgamento, em primeira instância ou em sede de recurso, mas também lhe(s) cabe(m) fazer a fiscalização preventiva ou sucessiva da constitucionalidade das leis e normas jurídicas.

A Sociologia Jurídica não pode, outrossim, alhear-se da circunstância de o Direito ser um fenómeno societário, estando as suas normas em função da eficaz regulação dos factos sociais mais relevantes, tendo em conta, entre outros, os já referidos valores da justiça e da equidade, da segurança e da certeza jurídicas. Em que medida as normas jurídicas aprovadas, ratificadas e publicadas têm pertinência e aplicabilidade social, correspondendo assim à realidade social, às demandas e às perspectivas de evolução da sociedade – eis algo a que não pode estar indiferente o estudioso de Sociologia Jurídica, sob pena de não compreender cabalmente o sentido e o alcance da grande variedade dos fenómenos que se produzem na vida social.

Em especial, o estudo da forma como a Constituição da República regula e delimita o exercício da competência legislativa pela Assembleia e o Governo é de interesse para a Sociologia que, desta forma, pode compreender e elucidar os eventuais conflitos de

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

competência entre os dois órgãos de poder (com maior ou menor implicação social), analisar o grau de importância das matérias confiadas a um e outro órgão, compreender a maior ou menor profusão de iniciativas legislativas a nível da Assembleia ou do Governo, etc. Se bem que tais factos são eminentemente políticos, entrando, ipso facto, no campo da Sociologia Política, também não escapam ao escopo de análise da Sociologia Jurídica, enquanto factos jurídicos que são.

12.2. Prerrogativas do exercício da função legislativa em Cabo Verde

Em sentido geral, como vimos, a noção de lei pode incluir tanto as leis aprovadas pela Assembleia Nacional (AN) como os diplomas legais aprovados pelo Governo (decretos-leis, decretos-legislativos). Com efeito, ambos os órgãos de soberania têm a faculdade de legislar, embora o poder legislativo do Governo seja largamente condicionado, assumindo a Assembleia Nacional, como referimos, a condição de órgão legislativo por excelência.

Entretanto, a diferenciação entre lei e demais diplomas legais assume importância, quer em termos de apreciação da hierarquia das leis (em sentido geral), como vimos atrás, quer no que tange às prerrogativas da Assembleia e do Governo no processo de sua elaboração.

Assim, nos termos da Constituição da República:

- a) Quando se trate de matérias em que a Assembleia Nacional (AN) detém a **competência exclusiva ou absolutamente reservada** (reserva absoluta de competência), só a mesma pode legislar, podendo o Governo, no máximo, apresentar projecto de lei para discussão e aprovação da Assembleia;
- b) Quando se trate de matérias não reservadas à Assembleia Nacional, havendo antes uma **competência concorrente** entre a AN e o Governo, tanto um como outro órgão

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

legislativo pode legislar nessas matérias. Neste caso, o Governo pode, através de decreto-lei, legislar;

- c) Quando se trate de **matérias de competência relativamente reservada** à Assembleia Nacional (ou matérias de reserva relativa de competência), o Governo só pode legislar nessas matérias (sob a forma de Decreto-Legislativo) mediante autorização legislativa da Assembleia (através de lei de autorização legislativa), em que são definidos os limites ou balizas de actuação do Governo (âmbito, extensão e sentido da iniciativa legislativa e prazo da autorização). Nestes casos, o diploma do Governo pode ser ratificado ou modificado pela Assembleia.
- d) Quando se trate de matérias relativas à sua própria organização e funcionamento, o Governo pode legislar sem qualquer dependência da Assembleia, posto que existe, neste caso, **competência exclusiva do Executivo**.

12.3. Condições de existência material das leis

Para que uma lei tenha existência material, há todo um processo legislativo que inclui várias etapas. Em Cabo Verde, distinguem-se, nesse processo, as seguintes etapas principais:

- **Iniciativa legislativa** – Precedida, normalmente, da constatação da necessidade social de adopção ou alteração do quadro legal, a iniciativa legislativa consiste na faculdade de apresentação ao órgão competente propostas ou projectos de lei para efeitos de apreciação e aprovação por esse órgão. Se se trata de uma lei da Assembleia Nacional, a iniciativa legislativa cabe, em regra, e segundo os casos, aos deputados e aos Grupos Parlamentares (em ambos os casos, sob a forma de projectos de lei) e ao Governo (sob a forma de propostas de lei); excepcionalmente, um grupo de 10.000 cidadãos pode ter iniciativa legislativa.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

- **Aprovação** – Pressupondo discussão prévia (na generalidade e na especialidade) do projecto ou proposta de diploma pelos membros do órgão competente, a aprovação consiste no assentimento ou concordância desse órgão em relação à iniciativa. A aprovação do diploma obedece a certas formalidades, como as que decorrem da observância da maioria necessária de votos para essa aprovação (maioria simples, maioria absoluta, maioria qualificada);

- **Assinatura** – Os diplomas legais devem ser assinados pelos membros dos órgãos de soberania que a Constituição (ou a lei) prescreve. Assim, por exemplo, uma Lei da Assembleia que não tenha sido assinada pelo Presidente da Assembleia estará ferida de inexistência jurídica nos termos da Constituição cabo-verdiana.

- **Promulgação** – É o acto pelo qual o Presidente da República (PR) manifesta a sua concordância para que determinado diploma legal entre na ordem jurídica. Se o PR não concorda com a promulgação, o PR pode fazer uso do veto político, que consiste em devolver o diploma ao órgão que o aprovou, solicitando-lhe, em mensagem fundamentada, que proceda a nova apreciação desse diploma. No caso de diploma da Assembleia, esta pode, no prazo de 120 dias, confirmar a sua posição por maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções, caso em que o PR é obrigado a promulgar o diploma no prazo de 8 dias. De acordo com a Constituição de Cabo Verde, o PR é obrigado a promulgar as leis de revisão constitucional. Se ao PR se oferecerem fortes dúvidas sobre a constitucionalidade de um diploma legal (ou Tratado), ele pode requerer a respectiva fiscalização preventiva junto do Tribunal Constitucional, cuja decisão o PR deve tomar em consideração¹⁷

- **Referenda** – É o acto pelo qual o Chefe de Governo exprime, com sua assinatura, concordância com os actos que o PR deve praticar sob proposta ou depois de ouvido o Governo. Sem a referenda, todos esses actos ficam feridos de inexistência jurídica.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

- **Publicação** – Consiste em tornar do conhecimento público, através do Jornal da República (Boletim Oficial) o acto legislativo (da Assembleia e do Governo), a fim de o mesmo poder ter efeitos jurídicos.¹⁸

- **Entrada em vigor**: Em regra, só depois de publicada é que uma lei produz efeitos ou entra em vigor na ordem jurídica, tornando-se, assim aplicável. Frequentemente, a data de entrada em vigor é fixada no próprio texto de diploma, variando as formulações desde a entrada “imediatamente em vigor” (ou seja, no dia imediato ao da publicação) à previsão de uma data determinada. Outras vezes, não é referida a data de entrada em vigor, regendo-se, então, a matéria por lei especial. Neste caso, adoptam-se soluções que variam segundo os ordenamentos jurídicos, havendo casos (como o cabo-verdiano) em que, na falta de estipulação de data de entrada em vigor no próprio diploma, o legislador fixa datas diferenciadas para a entrada em vigor nas ilhas (10 dias a contar da data da sua publicação) e no estrangeiro (30 dias). Neste caso, há um período ou intervalo de tempo que medeia entre a data de publicação dos diplomas e a de sua entrada em vigor (destinado à preparação da comunidade para a observância das leis), chamado “*vacatio legis*”. Refira-se, a este propósito, que, em caso de divergência entre a data constante do cabeçalho do Boletim Oficial e a da distribuição efectiva do diploma, a data que conta, para efeitos de determinação da entrada em vigor, é da entrada do Boletim na Secretaria-Geral da Assembleia Nacional.¹⁹

¹⁷ Ver a seguir Fiscalização da Ilegalidade e da Constitucionalidade

¹⁸ Refira-se, porém, que não só os actos legislativos da Assembleia e do Governo devem ser obrigatoriamente publicados no Boletim Oficial. Há uma série de outros actos que devem ter essa publicação, sob pena de inexistência jurídica (decretos presidenciais; convenções internacionais; resoluções da Assembleia; decisões do Tribunal Constitucional em matéria de fiscalização da constitucionalidade ou ilegalidade ou a que a lei confira força obrigatória geral); resultados das eleições legislativas e autárquicas e do referendo; regulamentos da Administração Pública directa e indirecta e do Poder Local; actos administrativos de eficácia externa

¹⁹ Cf. Lei n° 38/III/88, de 27 de Dezembro.

XIII. O CONTROLO DA CONSTITUCIONALIDADE E DA LEGALIDADE EM ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

13.1. Quadro conceptual: Estado de Direito, Constitucionalidade e Legalidade

13.1.1. Conceito de Estado de Direito Democrático

O **Estado de Direito Democrático** é aquele em que o Poder Político reside no Povo (princípio da soberania popular) e é exercido pelo Povo directamente (especialmente por sufrágio e referendo) e indirectamente (através dos seus representantes eleitos), na base da estrita observância da Constituição e das Leis e no respeito pelos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos.

São princípios do Estado de Direito Democrático:

- a) A Soberania Popular;
- b) A Constitucionalidade;
- c) A Legalidade;
- d) A Vinculação do Poder Político aos Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais dos Cidadãos;
- e) A Separação e a limitação recíproca de Poderes.

13.1.2. A Constitucionalidade e a Legalidade

Fala-se de constitucionalidade quando existe conformidade da actuação das autoridades, dos poderes públicos e dos cidadãos com norma(s) constante(s) da Constituição da República. Nos termos da nossa Lei Fundamental, "são inconstitucionais as normas e resoluções de conteúdo normativo ou individual e concreto que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados".

Quando se actua em sintonia com a lei e demais normas jurídicas infra-constitucionais, diz-se que se observou a legalidade.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

A violação dos princípios da Constitucionalidade e da Legalidade acarreta consequências que o Ordenamento Jurídico prevê e regula, de modo a garantir a normalidade social.

13.2. Análise dos tipos doutrinários de controlo da constitucionalidade

A Teoria Constitucional conhece dois tipos de controlo ou fiscalização da constitucionalidade: o controle dito político e o jurisdicional.

O **controlo político** é aquele que é exercido pelo próprio órgão criador da norma jurídica ou por outro órgão ad hoc, o qual não detém garantias de independência, caracterizando-se como preventivo e discricionário. Quem tem o poder de legislar e, ao mesmo tempo, detém o poder de controlar a constitucionalidade do que legisla apresenta-se como um desportista que assume ao mesmo tempo os papéis de árbitro e jogador.

Em contrapartida, o **controlo jurisdicional** é aquele que é exercido por órgãos detentores de garantias de independência, como os do Poder Judicial, os quais não participam no processo de criação das normas jurídicas, agindo por provocação ou "ex lege", de forma definitiva e com pouca discricionariedade.

Para melhor entender-se a distinção entre estes dois sistemas de controlos, destacam-se os ensinamentos de José Afonso da Silva:

a) O **controlo político** é o que entrega a verificação da inconstitucionalidade a órgãos de natureza política (**controlo político comum**), tais como: o próprio Poder Legislativo (solução predominante na Europa no século passado e que chegou a vigorar em Cabo Verde na chamada I República) ou um órgão especial, como o Presidium do Soviète Supremo da ex-União Soviética (Constituição da URSS, art. 121, n.º 4) e o Conselho

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Constitutionnel da vigente Constituição francesa de 1958 (arts. 56 a 63) – **controlo político especial**.

b) O **controlo jurisdicional**, generalizado hoje em dia, denominado “judicial review” nos Estados Unidos da América do Norte, é a faculdade que as constituições outorgam ao Poder Judicial de declarar a inconstitucionalidade de lei e de outros actos do Poder Público que contrariem, formal ou materialmente, preceitos ou princípios constitucionais²⁰.

Quando o controlo da constitucionalidade e da legalidade é feito, cumulativamente, por um tribunal comum (isto é, um tribunal que integra o elenco dos órgãos de administração da justiça), como ainda acontece em Cabo Verde, está-se perante um **controlo jurisdicional comum**.

Tem-se um sistema de **controlo jurisdicional especial** se a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade é confiada a um tribunal especial, que apenas se dedica a essa fiscalização, como acontece com o Tribunal Constitucional em Portugal e está previsto que aconteça em Cabo Verde (no nosso caso, o Tribunal Constitucional aguarda oportunidade para ser instalado de forma autónoma).

À luz do que acabamos de referir, o sistema cabo-verdiano de fiscalização da constitucionalidade é de natureza jurisdicional, pois que cabe Tribunal Constitucional (cujas funções são assumidas transitoriamente pelo Supremo Tribunal de Justiça), decidir a respeito da inconstitucionalidade das normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados. Em suma, temos ainda um controlo jurisdicional comum (pois o Supremo Tribunal, que faz o controlo é um tribunal comum que, no entanto, faz, transitoriamente, as vezes de Tribunal Constitucional), mas, logo que

²⁰ Cf. Laisla Fernanda Zeni, in “A Supremacia da Constituição e o Controle de Constitucionalidade”.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

entrar em funções, de forma autónoma, o Tribunal Constitucional., teremos um controlo jurisdicional especial.

13.3. O Controlo da Constitucionalidade em Cabo Verde. Modalidades e efeitos

A Constituição da República de Cabo Verde regula o sistema de fiscalização da constitucionalidade, começando pela inconstitucionalidade por acção, ou seja, a violação da Constituição pela actuação concreta dos órgãos e entidades incumbidos de legislar, aplicar e acatar as normas jurídicas. A inconstitucionalidade por omissão (que não é objecto de regulação na Constituição cabo-verdiana) seria a violação da Constituição por inacção de órgão ou entidade que deveria agir em sua defesa ou aplicação.

13.4. Modalidades de fiscalização

São previstas na Constituição cabo-verdiana as seguintes modalidades de fiscalização da constitucionalidade:

a) A **fiscalização preventiva** (artigos 273º e 274º) tem lugar antes da entrada em vigor dos diplomas legais. É da iniciativa do Presidente da República, de um quarto dos Deputados em efectividade de funções ou do Primeiro-ministro, e consiste em solicitar ao Tribunal Constitucional que faça a apreciação preventiva da constitucionalidade nos termos seguintes: i) o Presidente da República pode requerer apreciação preventiva da constitucionalidade de norma constante de Tratado ou Acordo Internacional ou de acto legislativo que lhe tenham sido enviados, respectivamente, para ratificação ou promulgação; ii) os Deputados e o Primeiro-ministro podem requerer fiscalização da constitucionalidade de norma constante de acto legislativo que, estando sujeita a aprovação por maioria qualificada, haja sido enviado ao Presidente da República para promulgação.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

b) A *fiscalização sucessiva* tem lugar em relação a normas jurídicas em vigor e compreende duas modalidades:

a) - A fiscalização abstracta (artigo 275º), que visa apreciar e declarar a constitucionalidade ou a ilegalidade de normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto, cabendo a iniciativa ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia Nacional, ao Primeiro-ministro, ao Procurador-Geral da República e a, pelo menos, um quarto dos deputados;

b) - A fiscalização concreta (artigos 276º e 277º), que tem lugar através de recursos formulados ao Tribunal Constitucional pelo Ministério Público ou por pessoas legitimadas para o fazer nos termos das leis de processo, recursos esses motivados:

i) por decisões dos Tribunais que recusem a aplicação, com fundamento em inconstitucionalidade, de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto;

ii) por decisões dos Tribunais que apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada no processo;

iii) por decisões dos Tribunais que apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido julgadas anteriormente inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional;

iv) por decisões que apliquem ou recusem a aplicação de resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido julgadas ilegais pelo Tribunal Constitucional ou cuja ilegalidade haja sido suscitada no processo.

13.5. Efeitos da fiscalização

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Quando uma norma é considerada inconstitucional ou ilegal, o efeito geral é o de a mesma norma deixar de ter efeitos. Entretanto, as implicações variam segundo a natureza das situações:

- Quando se trate de uma norma de um Tratado, a decisão de inconstitucionalidade (que assume a forma de Parecer) deve levar o Presidente da República a não ratificar o Tratado salvo se a Assembleia, ouvido o Governo, confirmar a aprovação por maioria de 2/3 dos deputados em efectividade de funções (neste caso, o Presidente da República pode ratificar o Tratado).
- Quando se tratar de norma constante de acto legislativo, a decisão de inconstitucionalidade (que assume a forma de Acórdão) implica que o Presidente da República vete o diploma e o devolva ao órgão que o aprovou (Assembleia ou Governo) para o expurgar da inconstitucionalidade, sem prejuízo da possibilidade de a Assembleia confirmar o diploma por maioria de 2/3 dos deputados em efectividade de funções, caso em que o Presidente da República já poderá promulgá-lo.²¹
- Os Acórdãos do Tribunal Constitucional, que tenham por objecto a fiscalização da constitucionalidade ou ilegalidade, têm **força obrigatória geral**, o que quer dizer que têm o mesmo efeito que uma norma jurídica, impondo-se à observância de todos. Essa força obrigatória geral implica que a declaração (Acórdão) produza efeitos retroactivos à data de entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal, com a conseqüente repristinação (reposição) das normas que aquela (norma inconstitucional) tiver revogado.

Quanto aos demais efeitos da declaração de inconstitucionalidade, recomendamos a análise da Constituição da República, no seu artº 280º.

²¹ A superação do veto presidencial pela Assembleia Nacional (ainda que com votos favoráveis de 2/3 dos deputados em efectividade de funções), numa situação em que o veto é precedido de acórdão ou parecer do Tribunal Constitucional que considera uma norma inconstitucional, é uma solução de duvidosa bondade, logo, polémica, que coloca problemas de fundo. Parecem estar em causa, de certo modo, princípios do Estado de Direito Democrático, como o da constitucionalidade (ou da primazia constitucional), além, claro está, das garantias efectivamente oferecidas pelo sistema de controlo jurisdicional da constitucionalidade, ao beliscar-se desta forma a autoridade da Justiça Constitucional.

XIV. O DIREITO, A CIDADANIA E O ACESSO À JUSTIÇA

14.1. A Cidadania, os direitos humanos e os direitos fundamentais

A cidadania – condição daquele que é membro de um Estado – apenas tem sentido se se consubstanciar num conjunto de direitos e deveres dos indivíduos consagrados na lei fundamental e no ordenamento jurídico do respectivo Estado.

Na verdade, os direitos e liberdades constituem não apenas garantias de fruição ou satisfação de interesses considerados legítimos pelo ordenamento jurídico. Elas constituem também freios ou limites à própria Autoridade do Estado.

Mas não basta ter direitos e liberdades se estes não são respeitados. Assim como não faz sentido falar-se de direitos e liberdades sem se falar dos deveres, posto que estes limitam ou condicionam aqueles. Os próprios direitos individuais ou colectivos devem ser encarados como prerrogativas limitadas, precisamente, pelos direitos de outrem. Como sói dizer-se, os direitos e liberdades de um terminam onde começam os do próximo.

Os países tendem a apresentar nas suas leis fundamentais um leque mais ou menos alargado de direitos fundamentais, procurando, assim, pelo menos formalmente, dar guarida aos chamados Direitos Humanos. O processo de desenvolvimento será, entretanto, tanto mais autentico quanto se traduzir, cada vez mais, na garantia ampla e efectiva dos direitos fundamentais.

Para melhor compreensão da problemática da cidadania, falemos brevemente destes dois conceitos: direitos humanos e direitos fundamentais.

Os **Direitos do Homem** são direitos aceites como válidos por toda a Humanidade (para todos os povos e todas as épocas), com base no carácter inviolável, intemporal e

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

universal da natureza da pessoa humana. Derivam da natureza da pessoa humana, fazem parte da essência da Humanidade (entendida aqui como uma comunidade de gerações presentes e futuras).

Fazendo parte da essência da Humanidade e sendo conaturais ao próprio Homem, os Direitos Humanos têm por objectivo a protecção da personalidade humana na sua dimensão social e impõem limites à autoridade e soberania dos Estados modernos.

Os Direitos Humanos têm um carácter universal e indivisível e a Comunidade Internacional possui organizações (como a Amnistia Internacional) e normas, tratados ou convenções que visam a sua protecção ou salvaguarda (como a Declaração Universal dos Direitos do Homem)

A condenação generalizada da pena de morte, da tortura e da prisão por motivos políticos ou religiosos, do racismo e da xenofobia, do genocídio e da violação do princípio da autodeterminação dos povos constitui expressão do combate universal em prol da promoção dos Direitos Humanos, enquanto expressão de uma Cidadania Universal, apanágio da Aldeia Global que vem sendo idealizada, constituindo uma realidade assaz controversa.

Fazendo parte da essência da Humanidade e sendo conaturais ao próprio Homem, os Direitos Humanos têm por objectivo a protecção da personalidade humana na sua dimensão social e impõem limites à autoridade e soberania dos Estados modernos.

Os **Direitos Fundamentais** são os Direitos Humanos consagrados na Constituição ou Lei Fundamental dum Estado. Assim, cada Estado reconhece mais ou menos amplamente, no seu ordenamento jurídico, os Direitos Humanos. Podemos dividir os Direitos Fundamentais, em função da época histórica em que surgiram, em três gerações:

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

1ª Geração – Direitos Cívicos e Políticos (direitos à vida, à integridade física, à identidade pessoal, à cidadania, ao bom nome e à reputação, à liberdade e à segurança, à liberdade de expressão de opinião, de reunião, associação e manifestação, à liberdade de pensamento, consciência e de culto, o direito de defesa, direito de contrair matrimónio e de constituir família, direito de voto, de participação na vida política, de acesso a cargos públicos, de constituir ou participar em associações e partidos políticos, direito à greve e liberdade sindical, etc, etc);

2ª Geração – Direitos Económicos, Sociais e Culturais (direitos ao trabalho, à iniciativa económica privada, à propriedade privada, à segurança social, à protecção da saúde, à habitação, à protecção da família, à protecção da paternidade e da maternidade, à protecção da infância, à educação e formação profissional, ao desporto e à cultura física, à fruição e criação culturais, etc., etc.);

3ª Geração – Direitos de Solidariedade (direitos à paz, ao desenvolvimento económico, ao ambiente saudável e equilibrado, aos recursos naturais, etc.)²²

Como referimos, a maior parte das sociedades modernas apresenta nos seus ordenamentos jurídicos um conjunto alargado de direitos fundamentais, mas diariamente tem-se notícia de sua violação, pelo que importa promover o respeito por esses direitos e denunciar a sua inobservância junto das autoridades nos planos nacionais e internacionais. De contrario, a cidadania não deixa de ser uma palavra vã, sem qualquer sentido real para os indivíduos e para a Humanidade.

14.2. Os Direitos Fundamentais na Constituição de Cabo Verde

²² Os direitos ditos da 1ª geração costumam também denominar-se direitos exigíveis; os restantes direitos, em especial os socio-económicos, conhecem-se igualmente por direitos não exigíveis (ou direitos exigíveis na medida do possível).

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Em Cabo Verde, a Constituição da República²³ apresenta um catálogo moderno e alargado de direitos fundamentais, colocando o país, no plano jurídico, na dianteira dos estados defensores dos Direitos Humanos. Os direitos fundamentais consagrados na Constituição da República podem ser agrupados em dois grandes grupos: a) direitos liberdades e garantias individuais; b) direitos, económicos, sociais e culturais.

No quadro que se segue apresentamos os direitos fundamentais consagrados na Constituição cabo-verdiana, tal como nela vêm classificados (a enumeração não é exaustiva).

Classificação dos Direitos Fundamentais		Enumeração dos mais importantes direitos fundamentais
I. Direitos, liberdades e garantias	I.1 Direitos, liberdades e garantias individuais	Direito à vida e à integridade física e moral Direito à liberdade Direito à liberdade e segurança pessoal Direito de defesa Direito à presunção de inocência até ao julgamento Direito a Habeas Corpus Direito a não ser expulso do seu país Direito a não ser extraditado Direito de asilo Direito à nacionalidade Direito à identidade, à personalidade, ao bom nome, à imagem e à intimidade Direito de escolha da profissão e de acesso à função pública Inviolabilidade do domicílio Inviolabilidade de correspondência e de telecomunicações Habeas data Direito ao casamento e filiação Liberdade de expressão e informação Liberdade de consciência, religião e de culto Liberdade de aprender, educar e ensinar Liberdade de deslocação e de emigração Liberdade de associação Liberdade de reunião e manifestação Liberdade de criação artística e cultural

²³ A actual Constituição da República, aprovada em 1992, apresenta-se na versão que lhe foi dada pela lei de revisão constitucional de 1999, publicada no Suplemento ao Boletim Oficial nº 43, de 23 de Novembro (I Série).

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

	<p>I.2. Direitos, liberdades e garantias de participação política e de exercício de cidadania</p>	<p>Direito de participação na vida pública Participação na direcção de assuntos públicos Participação na organização do poder político Direitos de antena, resposta e réplica políticas Direito de petição e acção popular Liberdade de imprensa</p>
	<p>I.3. Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores</p>	<p>Direito ao trabalho Direito à retribuição Direitos à higiene, saúde e segurança no trabalho Direito a um limite máximo da jornada de trabalho Direito a descanso semanal Direito a segurança social Direito a repouso e lazer Direito a não despedimento de trabalho por motivos políticos ou ideológicos Liberdade de associação profissional e sindical Liberdade de inscrição em sindicatos Direito à greve e proibição do lock-out</p>
<p>II. Direitos, económicos, sociais e culturais</p>	<p>Direito à iniciativa privada Direito à propriedade privada Direito à segurança social Direito à saúde Direito à habitação condigna Direito ao ambiente Direitos das crianças e dos jovens (...) Direitos dos portadores de deficiência... Direitos dos idosos... Direito à educação Direito à cultura Direito à cultura física e ao desporto Direitos dos consumidores... Direitos da família...</p>	

14.3. Deveres Fundamentais na Constituição cabo-verdiana

Como já vimos, do carácter social do homem decorre a necessidade do Direito para regular as relações jurídicas na sociedade, nas quais se evidencia, por um lado, o

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

poder de um sujeito exigir de outro sujeito determinada conduta e este último o dever jurídico de sujeitar-se a essa conduta.

Os direitos fundamentais pressupõem, por isso, a existência de deveres, posto que um dos principais deveres do cidadão será o de respeitar os direitos dos outros.

A Constituição cabo-verdiana consagra os deveres dos cidadãos, que incluem deveres para com os seus semelhantes, a família, a sociedade, o Estado e demais instituições e autoridades legalmente reconhecidas.

14.4. O acesso à justiça: fundamento, vias de acesso e sua efectividade

A realização cabal do princípio constitucional de acesso à justiça é essencial para a concretização do Estado Democrático de Direito que, como vimos, tem como um dos fundamentos a observância dos direitos e liberdades dos cidadãos.

A Constituição e as leis vigentes em Cabo Verde consagram o direito de acesso à justiça por parte dos cidadãos, independentemente dos seus meios económicos, para fazer valer os seus direitos.

Tal direito implica que se possa recorrer ao Poder Judicial quando se tem um direito violado ou ameaçado; que se garanta ao cidadão o direito de ser ouvido por um membro do Ministério Público ou da Polícia para accionar a Justiça; que se possa beneficiar da Assistência Judiciária quando não se pode pagar a um advogado. Referimo-nos aos meios de **tutela judicial** ou contenciosa de direitos.

Mas o direito de acesso à justiça implica que se possa fazer uso de **meios gratuitos de tutela** de direitos, mediante requerimentos, petições, queixas junto das autoridades ou através de um Provedor Público, assim como obter, em tempo devido, respostas sobre o andamento dado ou as providências tomadas a respeito...

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Assim, o acesso à justiça em sentido amplo significa ter a possibilidade de compreender e ter acesso ao sistema de justiça, como um todo, não sendo concebível uma sociedade contemporânea, realmente democrática, que não esteja baseada em tais valores.

Na verdade, de pouco ou nada vale falar-se em cidadania e direitos do cidadão, sem que, concomitantemente, se garanta o acesso efectivo à justiça. Porque, no momento em que tais direitos não são respeitados, a pessoa afectada deve ter a quem recorrer para fazer valer aqueles direitos violados.

O acesso à justiça não se esgota no que podemos chamar de "acesso formal", ou seja, a possibilidade de uma pessoa ter acesso ao Ministério Público, ao Poder Judicial, ao Advogado (privado ou público), ao Provedor da Justiça e às Autoridades em geral, para conseguir que o seu direito seja respeitado.

O conceito de acesso à justiça é um pouco mais amplo, englobando a ideia de que uma acção judicial, seja de natureza cível ou penal, tenha um tempo razoável para ser resolvida, ou seja, inclui a ideia de efectividade e oportunidade da "feitura" da justiça. A credibilidade do sistema judicial, como possibilidade de resolução de conflitos mediante a aplicação das normas jurídicas, implica que os tribunais possam garantir aos cidadãos que as questões serão resolvidas num prazo razoável, independentemente de qualquer dado subjectivo que envolva as partes, que não esteja previsto em lei.

Implica, também, que, além da adequação dos procedimentos judiciais, os tribunais se organizem de modo a ficarem mais próximos dos utentes e a decidirem com maior celeridade.

Assim, no âmbito penal, a garantia de que as acções se resolvam em tempo razoável implicará, igualmente, que cada vez menos casos fiquem arquivados por prescrição e

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

que a sociedade tenha cada vez mais razões para manter sua credibilidade no sistema institucional e legal de prevenção e repressão dos delitos.

Não faz sentido que a pequena criminalidade ou as pequenas transgressões sociais não possam ser resolvidas através de formas e mecanismos expeditos de resolução de conflitos, curando-se, evidentemente, da sua idoneidade e credibilidade.

A concentração das chamadas "bagatelas" judiciais (pequenas transgressões) nos tribunais de comarca contribui para que estes fiquem atolados de processos, que acabam sendo julgados com atraso (quando não caem na prescrição), criando-se, no meio social, um ambiente de impunidade, em tudo prejudicial à coesão social.

Segundo Luiza Cristina Fonseca Frischeisen²⁴, o acesso à justiça visa garantir um princípio básico do Estado Democrático de Direito, a "isonomia", ou seja, que todos são iguais perante a lei e assim serão tratados por aqueles responsáveis pela administração e aplicação da justiça. E isso é importantíssimo para cumprir um dos objectivos do Estado, que é diminuir a desigualdade, mantendo e garantindo a igualdade entre todos os cidadãos.

²⁴ Luiza Cristina Fonseca Frischeisen é membro do Ministério Público Federal, mestre em Direito do Estado pela PUC/SP e doutoranda em Teoria Geral e Filosofia do Direito na USP.

XV. O DIREITO, A SOCIOLOGIA JURÍDICA E O CONTROLO SOCIAL

15.1. Correlação entre os conceitos de controlo social e de socialização

O conceito de controlo social, largamente explorado pela sociologia jurídica, está sujeito a inúmeras interpretações, sendo motivo de controvérsias as mais interessantes.

Como definir então controle social? De maneira bastante genérica, "tudo aquilo que influencia o comportamento dos membros da sociedade pode ser entendido como controle social".

Há outras definições mais pontuais a respeito do termo. Não nos parece produtivo descrevê-las nem, tampouco, contrapô-las. Dada a profusão de seus sentidos, seria pertinente ressaltarmos sua *íntima relação com o conceito de socialização*, considerando-o como uma face muitas vezes subjacente, embora essencial, à análise do controlo social. Entendida basicamente como "*o acto de inculcar a estrutura de acção de uma sociedade no indivíduo (ou grupo)*", a socialização não se distancia das possibilidades de exercer alguma forma de controlo sobre a sociedade. Ela se manifesta particularmente pela sua natureza informal actuando como elemento propício à adequação social. Assim, o uso de técnicas destinadas a educar os indivíduos em seu processo de amadurecimento é comum e varia de acordo com o contexto histórico-social em que estão inseridos, evidenciando-se, assim o seu aspecto relativo. Assim, "o controle social acha-se na socialização todas as vezes que esta, de algum modo, transmite os padrões sociais directamente ligados à uniformidade do grupo".

A dificuldade em compreender o que vem a ser esta uniformidade está directamente relacionada à dimensão na qual esse grupo será analisado. Com efeito, numa escala mais abrangente, não seria equivocado argumentar que todo o tecido social presente numa dada conjuntura constitui o grupo aludido acima.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

É necessário, contudo, precisar que o objecto a ser avaliado aqui não diz respeito apenas à socialização, *stricto sensu*, mas à ressocialização de indivíduos que apresentam os chamados comportamentos socialmente desviantes. Esse é um dos objectos sobre os quais sociologia jurídica procura abordar a especificidade do direito como instrumento de regulação social. Não obstante tal especificidade, não deixa de trabalhar também com a interacção entre o controle social formal e o informal, mostrando as tensões e aproximações resultantes dessa relação.

O que nos interessa sobremaneira é entender como o controlo social pode ser utilizado, a fim de que sejam plenamente realizadas as formas de integração e socialização na sociedade

15.2. Os tipos de controlo social e a coerção

Segundo releva Roberto Barbato Jr.²⁵, a interdependência entre o controle social formal e o informal é um tema amplamente versado pela Sociologia Jurídica. Com base no filme *Laranja Mecânica*, de Stanley Kubrick, ele demonstra que, a despeito das possibilidades de integração entre ambos os tipos de controlo, há uma preponderância da normatividade jurídica como instrumento responsável pela correcção de comportamentos socialmente desviantes. No artigo, ele ressalta uma grandes peculiaridades do controlo social formal, qual seja, a coalizão de interesses entre a norma jurídica e a cientificidade.

Nos seus estudos de sociologia jurídica, Miranda Rosa observa que a *norma jurídica* é "o instrumento institucionalizado mais importante de controlo social. É por seu intermédio, sem a menor dúvida, que esse controle se manifesta formalmente com

²⁵ Roberto Barbato Jr é Mestre em Sociologia e Doutor em Ciências Sociais pela Unicamp. Professor de Sociologia nos cursos de Direito da Metrocamp (Campinas) e Unip (Limeira). Seguimos aqui, DE PERTO, parte de um seu artigo sobre a matéria, publicado originalmente na *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, vol. 14, 2004.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

maior eficiência, pois a norma jurídica dispõe da força de coacção, pode ser imposta à obediência da sociedade pelos instrumentos que essa mesma sociedade criou com esse fim". Embora o autor ressalte a importância do controle jurídico, não deixa de ponderar a respeito da interdependência entre esse e os demais tipos de controlo social, posto que "a integração entre o fenómeno jurídico e os demais fenómenos socioculturais é facto evidente". Temos, na sua perspectiva, de operar com duas categorias analíticas: o controlo social *informal* e o controlo social *formal*.

Corresponde ao controlo social informal a expectativa de que o indivíduo esteja em sintonia com o padrão de conduta tacitamente erigido pela sociedade, mormente fixado por normas sociais. Nesse tipo de controlo, a coerção muitas vezes se manifesta como a imputação de um sentimento de culpa, ou mesmo através de formas de constrangimento subtis. Durkheim já notara que, nesses casos, "*embora a coerção seja apenas indirecta, não é menos eficaz*". Estamos num terreno propício a considerações de natureza predominantemente moral e sujeitamos nosso objecto a uma análise extremamente subjectiva. Quando, ao contrário, se trata de um comportamento não consentâneo com a ordem legal estabelecida, os aspectos do controlo social assumem matizes diversos. A normatividade jurídica exige que o proceder em questão esteja em conformidade com as leis do Estado. Toda e qualquer transgressão é facilmente identificada e o não cumprimento das normas legais já é, *per se*, um comportamento desviante, passível de uma coercibilidade eventualmente levada às últimas consequências. Falamos, assim, do controlo social formal ou, para nos situarmos nos termos utilizados por Miranda Rosa, da "força de coacção" da norma jurídica.

Deste modo, para cada tipo de **controlo social** há uma espécie definida de **coerção**. As palavras de José Eduardo Faria são pertinentes a esse respeito: "... a coerção pode ser *física* ou *simbólica*. Ela é física quando emanada de um poder hierarquicamente organizado e localizado nas instituições formais do Estado. E é simbólica quando inerente às interacções sociais presentes na família, na fábrica, no escritório, na escola, na igreja, no clube etc. Enquanto a coerção física é centralizada pelo poder jurídico-

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

político, isto é, pela repressão monopolizada pelo Estado e disciplinada sob a forma de leis e códigos, a coerção simbólica entreabre um feixe aberto de relações de força produzidas nas menores unidades do sistema social e expressas sob a forma de práticas religiosas, tradições familiares, regulamentos de clubes, regimentos de escolas, sistemas de organização e métodos nas fábricas etc. Ou seja: a coerção está associada a um vasto poder informal, invisível e indistinto, móvel e múltiplo – em suma: sem localização específica". Como se vê, a distinção entre ambas é de clara e cristalina percepção. Prossequindo nessa linha, acrescenta o autor: "a questão que se coloca é a de saber se, na prática, as duas sanções são autónomas e independentes entre si ou se, pelo contrário, elas se articulam dentro do projecto do Estado".

Resumindo:

Corresponde ao controlo social formal a consideração ou avaliação de um comportamento humano não consentâneo com a ordem legal estabelecida (ou seja com as normas jurídicas). A esta luz, toda e qualquer transgressão é facilmente identificada e o não cumprimento das normas legais é passível de uma coercibilidade eventualmente levada às últimas consequências, com a intervenção das autoridades estaduais competentes. Utiliza a coerção física.

Corresponde ao controlo social informal a expectativa de que o indivíduo esteja em sintonia com o padrão de conduta tacitamente erigido pela sociedade, mormente fixado por normas sociais. Nesse tipo de controlo, a coerção muitas vezes se manifesta como a imputação de um sentimento de culpa, ou mesmo através de formas de constrangimento subtis. Nestes casos, "embora a coerção seja apenas indirecta, não é menos eficaz" (Durkeim). Estamos num terreno propício a considerações de natureza predominantemente moral e sujeitamos nosso objecto a uma análise extremamente subjectiva. Aqui a coerção é simbólica e ocorre no âmbito das interacções sociais presentes na família, na fábrica, no escritório, na escola, na igreja, no clube etc. Não intervém o Estado.

XVI. A SOCIOLOGIA JURÍDICA E O CRIME²⁶

16.1. Concepções de Crime

Cada sociedade, através de processos ditos democráticos, ou mesmo por vias autocráticas, define em seu ordenamento jurídico o tipo de comportamento que qualifica de crime – ou seja, a conduta que, pela sua natureza e gravidade, é considerada como atentando contra os fundamentos da própria sociedade, e não apenas contra indivíduo ou grupo isolado –, passando, a partir dessa definição, a tipificar determinadas condutas como criminosas e passíveis de punição ou da aplicação de medidas de segurança.

Seja qual for a teoria adoptada para justificar a pena (ou mesmo a sua ausência), não se pode deixar de reconhecer a finalidade subjacente à normatividade jurídico-penal, que tipificando determinadas figuras criminosas passa a utilizar todo o aparelhamento judiciário e coercitivo do Estado ao serviço do controlo social e institucional das condutas criminais, tipificadas como tais.

Para os adeptos do jusnaturalismo, esse não poderia ser o enquadramento da questão, posto que a ideia de crime e a caracterização das diversas figuras delituosas teriam um carácter universal e imanente à própria personalidade humana.

Porém, à luz do positivismo, a conduta humana ou é **normal**, e assim não está sujeita a qualquer sanção jurídica, ou é **patológica**, implicando a aplicação da sanção penal, mas reside precisamente na conceptualização do que seja a conduta normal e do que seja a patológica a chave para o controle das condutas sociais.

²⁶ Sobre a matéria tratada neste capítulo, veja-se o artigo “Criminologia, Direito Penal e Controle Social”, de Fernando Machado da Silva Lima, e os trabalhos de Juarez Cirino dos Santos (*A Criminologia da Repressão- Uma Crítica ao Positivismo em Criminologia*, Forense, 1979) e de Enrique Cury (*Contribuição ao Estudo da Pena*).

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Nesta perspectiva, o comportamento criminoso é entendido como um sintoma patológico, isto é, como um comportamento desconforme com as expectativas e os códigos ético-morais por que se rege a colectividade organizada. Tais formas patológicas de comportamento resultariam quer de defeitos individuais congénitos, quer de socialização deficiente, resultante de insuficientes esforços da sociedade na transmissão das normas morais a cada geração.

Qualquer que seja a orientação do cientista positivista no sentido de explicar a etiologia do crime, a ênfase da abordagem recai sobre o autor desviante: a conduta será explicada por causas ou predisposições internas (explicações biológicas) ou por uma integração cultural deficiente (explicações sociológicas), mas em ambas as hipóteses, o defeito é individual e não social.

O positivismo biológico e sociológico não pode, é evidente, explicar perfeitamente a realidade criminal, pela própria unilateralidade de seus conceitos, mas devemos referir o facto de que a essa abordagem unilateral deve suceder uma visão de conjunto do homem, com seu comportamento dito desviante examinado dentro do próprio contexto social. Efectivamente, só se pode compreender a realidade que se nos apresenta, consubstanciada na prática do acto delituoso, tipificado no Código Penal, tendo em toda a gama de condicionantes e determinantes que somente poderão ser compreendidas, em sua totalidade e em todas suas implicações mais profundas, por meio de uma atenta análise social baseada em critérios científicos, económicos e político-sociais.

16.2. As raízes sociais do crime e a política criminal

É claro, assim, que não existe uma natureza criminal do homem (o indivíduo criminoso, ou uma personalidade criminal), como algo dissociado do contexto social, devendo, antes, buscar-se as raízes profundas dos crimes e das condutas anti-sociais na própria sociedade.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

De contrário, estará fadada ao fracasso toda a política criminal. Esta deve buscar a solução dos problemas criminais, "atacando" as suas causas e não apenas suas manifestações (fenómenos). Na verdade, a inocuidade (e até, às vezes, os efeitos contraproducentes) do sistema jurídico-penal repressivo, punitivo e/ou destinado a recuperar o delinquente para o convívio social, tem sua explicação, em larga medida, na compreensão errónea da origem dos comportamentos desviantes. De pouco ou nada valerá penalizar simplesmente o delinquente, se tal penalização não constituir uma oportunidade de reconciliação do delinquente com a sociedade em que se insere, através de um programa coerente de acções e medidas educativas, de apoio psico-social, e de orientação no sentido da ulterior reintegração harmoniosa no meio social, em condições tais que permitam, ao mesmo tempo, superar os estigmas sociais que, sobretudo, a reclusão tende a gerar. De contrário, uma vez cumprida a pena, o ex-recluso será quase que forçado a delinquir, por manifesta falta de condições de ressocialização.

Conforme refere Enrique Cury, no seu trabalho *"Contribuição ao Estudo da Pena"*, os estudos criminológicos relativos ao fundamento e às finalidades da sanção penal, longe de terem chegado a um denominador comum, ainda estão entregues a diversas teorias conflitantes, que tentam explicar o "porquê" e o "para quê" da punição (ou tentativa de recuperação para o convívio social) do indivíduo que infringe as regras de conduta de cunho penal.

Denuncia esse autor que *"carecemos de imaginação criadora, porque depois da fatigante luta para nos desembaraçarmos das penas corporais, nosso elenco de sanções ficou reduzido, quase que exclusivamente, às penas privativas da liberdade e – mas em menor escala – às pecuniárias"*.

Efectivamente, ao considerar a repressão das condutas anti-sociais, a Criminologia não deve apegar-se, tão-somente, à intensidade do dano causado pelo facto delituoso, devendo seus estudos ter como escopo a possibilidade de obtenção de resultados úteis

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

para a sociedade, ou seja, que conduzam à diminuição da criminalidade, porque todo o agravamento da repressão, como fim em si, nada mais poderá significar do que mais um passo em direcção à completa falência do sistema repressivo ou prisional como instrumento de controlo social.

As diversas ciências sociais, como sociologia, a psicologia, a pedagogia, etc, deverão estar ao serviço da Criminologia, para uma adequada compreensão do seu papel, determinação de seus objectivos e, em especial, para a formulação das bases de construção de um adequado sistema de prevenção dos delitos, que deve andar a par da política de repressão e de ressocialização do delincente.

Na sua monografia intitulada "A Criminologia da Repressão" (Forense, 1979), Juarez Cirino dos Santos identifica o crime como produto da desorganização social, cujos indicadores são: "a) o incremento das formas de existência e de comportamento desviantes, como o crime, a doença mental, o alcoolismo, o uso de drogas, a delinquência juvenil, etc; b) as condições de trabalho pobres, e o paradoxo da tecnologia como factor de miséria (e não de progresso) social, gerando desemprego, ligado, por sua vez, àquelas formas de comportamento desviante. Na origem dessas condições, a industrialização, a urbanização e as migrações entre os centros de produção".

Se a desorganização social aparece como causa dos desvios de conduta e dos crimes, o equacionamento e a resolução do problema do crime devem, pois, privilegiar, medidas de política que, partindo da causa, criem condições para a prevenção desses desvios, reduzindo-se ao mínimo as práticas criminais.

A concluir, diremos que:

1. Não é possível compreender o comportamento criminoso, nem tampouco empreender a sua erradicação, desligando-o do contexto social que o engendrou.
2. Tampouco se compreenderá o comportamento delituoso independentemente da

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

valoração atribuída ao facto criminal pela própria definição do crime, tornando-se necessário o prévio exame da natureza, do conteúdo e da significação ideológica dos parâmetros jurídicos e políticos de valoração do comportamento social.

3. Inelutavelmente, a ciência positiva assumirá, como premissa de trabalho, a estrutura jurídica e política de um determinado Estado, tomando assim como orientação para o controle social os limites dessa ordem assumida.

4. Em sociedades politicamente estruturadas sob o modelo de classes, ou por qualquer forma caracterizadas pela existência de privilégios, desigualdades ou dominação injusta, os estudos criminológicos, sob a influência do meio, não poderão levar a uma postura de neutralidade, e assim a pretensa “ciência criminológica” não passará de uma “teoria do controle social”, definida pelos esquemas de poder material e político vigentes.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

XVII. O DIREITO E OS FENÓMENOS ACTUAIS DE MUDANÇA SOCIAL

Num mundo em constantes mutações, em que a globalização leva à reformulação constante e, muitas vezes, radical das formas de regulação da convivência entre os povos, o Direito, na sua interacção com a Sociedade, é chamado a dar novas respostas às exigências dos novos tempos.

Com a evolução, tendencialmente rápida, das sociedades e, com elas, do Direito, verifica-se não só a mudança das leis e das formas de sua aplicação mas também a reconfiguração das Instituições e a emergência dos novos poderes políticos, à escala nacional ou internacional. O estudo destas realidades deve ser feito numa perspectiva teórica e pragmática, que permita ao estudante de Sociologia Jurídica preparar-se para compreender as tendências de evolução do Direito nas sociedades estaduais e na comunidade internacional.

17.1. O Direito, as Organizações e Instituições sociais e jurídicas

As organizações, enquanto obra humana, fazem parte da complexa realidade social, de modo tal que não se pode conceber a sociedade sem organizações, tanto mais que a sociedade é, em si própria, uma macro-organização.

Importa, entretanto, distinguir o conceito de organização do de instituição, posto que, sendo afins, não são sinónimos.

Na realidade social, encontramos elementos complexos de ordenação de relações humanas que, com carácter de estabilidade, estabelecem vínculos entre homens e ou grupos de homens: são as instituições - etimologicamente, o que está na sociedade, o que permanece na sociedade para além da evolução.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

As instituições são, pois, uma ideia ou uma obra que se realiza e perdura no meio social através de um conjunto de recursos materiais e humanos postos ao seu dispor, que lhe garantem uma existência intemporal com tendência para a personalização jurídica.

Em linguagem corrente, instituição ou instituto (coisa instituída) significa acto ou efeito de estabelecer coisa estável e durável, através de um complexo de elementos pessoais e materiais organizados, com estatutos próprios, em ordem à realização de um fim (educativo, cultural, religioso, económico, desportivo, de segurança social, etc.).

Os aspectos mais relevantes da vida social estão institucionalizados e daí a grande variedade de instituições sociais: instituições económicas, educativas, culturais, religiosas, de saúde, segurança social, etc.

Estamos agora em condições de vincar a relação (e a diferença) existente entre os conceitos de organização e de instituição. Assim, todas as instituições são organizações, mas estas, em muitos casos, são de duração efémera, pelo que nem sempre se transformam em instituições.

Em linguagem jurídica, instituição é um complexo normativo constituído em torno de princípios comuns que regem determinado tipo de relações sociais ou o próprio fenómeno social que essas normas disciplinam: casamento, família, propriedade. No caso de complexos normativos menos extensos fala-se de institutos jurídicos: instituto da adopção, da filiação, da propriedade horizontal, etc.

Os aspectos mais relevantes da vida social estão institucionalizados. A tipologia de instituições é variada, havendo-as de diversa natureza:

- Instituições Familiares – têm por base a família que desempenha um forte papel na educação e socialização dos mais novos. Exemplos: casamento, filiação, poder paternal; Associação Cabo-Verdiana de Protecção da Família;

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

- Instituições educativas: escolas, universidades, academias, colégios, jardins infantis; Ministério da Educação e Ensino Superior; Universidade Jean Piaget;
- Instituições culturais: Instituto Nacional de Investigação, Pesquisa e Promoção Culturais; Instituto da Biblioteca Nacional; Fundação Amílcar Cabral; UNESCO;
- Instituições económicas: Câmaras de Comércio; Associações Comerciais; CEDEAO;
- Instituições Políticas: Assembleia Nacional, Governo, Presidente da República, Tribunais, Autarquias; União Europeia; ONU;
- Instituições Militares: Forças Armadas; NATO;
- Instituições Religiosas: Igreja Católica Apostólica Romana, Igreja Ortodoxa, Judaísmo, Islamismo, Hinduísmo, Budismo...

17.2. As tendências actuais de evolução do Direito. A ordem jurídica e os novos poderes

Todo o progresso técnico é, ao mesmo tempo, fonte de libertação e servidão²⁷. Vivemos a época da “Sociedade da Informação”, tornada possível com a autêntica revolução que foi a massificação tecnológica no domínio da Informática, designadamente da Internet.

O mundo virtual passa a ser percorrido, visualizado e vivenciado a partir das nossas casas e, deste modo, facilmente nos damos conta como a Internet vem influenciando a vida profissional, o lazer, a actividade económica, a política, educação, a cultura., o modo de vida em geral.

Na verdade não escapa à influência da Internet e das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) toda a vasta e complexa rede de relações sociais que têm lugar à escala mundial, incluindo as realidades económicas, políticas, étnicas, raciais, culturais, religiosas. Questões como a governação e o sufrágio electrónicos, realidades como comércio electrónico, jornais, publicidades, bibliotecas, conferências e cursos virtuais –

²⁷ Com esta citação de José Garcia Marques (in “Pareceres da Procuradoria Geral da República, Volume VII, Lisboa) começa a obra “Direito da Internet e Comércio Electrónico”, da autoria de Joel Timóteo Reis Pereira, editada em 2001.

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

são algumas das muitas formas de manifestação das TIC e que exigem regulação jurídica adequada.

Porém, se a regulação jurídica todas essas matérias é o grande desafio do Direito na actualidade, evidencia-se, no entanto, como manifestamente impossível fazê-lo de forma cabal: seria como “pretender controlar o incontrolável”.

Na verdade, o Ciberespaço não é passível de ser totalmente regulamentado e controlado, por ser uma realidade virtual, por natureza complexa, anarquista e em processo de mutação constante.

As verdades jurídicas, outrora consideradas “sagradas e indiscutíveis”, são postas em causa pelo dinamismo e rapidez das mudanças que se operam na sociedade de informação.

No entanto, os Estados devem procurar regular, no mínimo, essas realidades emergentes, tendo em vista a salvaguarda dos valores democráticos, de segurança e privacidade e outros direitos fundamentais de quantos utilizam ou possam estar em causa quando são usadas as modernas tecnologias de informação.

Aliás, regista-se que o Direito, ao procurar acompanhar a evolução da Sociedade, tem vindo a dar resposta progressiva ao desafio de regulação consequente dos novos paradigmas de convivência humana a nível das sociedades nacionais e da comunidade internacional, e, designadamente, em termos de configuração normativa dos novos poderes económicos, culturais e políticos.

Assim, algumas das formas de expressão do Direito têm a ver com a regulação jurídica de factos políticos e sociais novos, com a emergência das “Sociedades de Informação” (sociedades que funcionam na base do primado do saber ou do saber disponível), da “Nova Economia” (com as TIC e o Comércio Electrónico a assentarem arraiais), das

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

“Cidades Digitais” (abertas às mais incríveis possibilidades de pesquisa, lazer, formação e intercomunicação virtuais) e de outros fenómenos que ocorrem na “Aldeia Global”, em que se inserem os Estados, com tendência para “ameaçar” ou pôr em causa as soberanias estatais, pelo menos na acepção em que estas são tradicionalmente concebidas....

A utilização das TIC para viabilizar o “Governo Electrónico” e o exercício da democracia directa, designadamente através do sufrágio electrónico – tais são algumas das realidades socio-políticas que emergem no mundo dito “pós moderno” em que vivemos, reclamando novas formas de regulação jurídica, ao mesmo tempo que alargam os campos de pesquisa da Sociologia Jurídica, sempre atenta à evolução dos valores e paradigmas de convivência humana e universal.

Praia, Outubro de 2006

Bartolomeu Varela

(Jurista e Inspector Superior da Educação)

APONTAMENTOS DE SOCIOLOGIA JURÍDICA*

Bibliografia:

- Obras de autores

- Aron, Raymond – As etapas do pensamento sociológico -7ª edição. Dom Quixote
- Ascensão, José Oliveira – O Direito. Introdução e Teoria Geral – Almedina, Coimbra, 7ª edição, 1989;
- Birou, A. Dicionário de Ciências Sociais – 4ª edição - Publicações Dom Quixote, Lisboa,
- Boudon, Raymond – Tratado de Sociologia, Porto, ASA, 1995
- Bulté, Julio Fernández e otros - Manual de Teoría del Estado y el Derecho – Editorial Pueblo y Educación;
- Canotilho, José Joaquim Gomes – Direito Constitucional,
- Chorão, Mário Bigotte – Introdução ao Direito – Almedina Coimbra, 1989;
- Dias, Jorge de Figueiredo e Andrade, Miguel da Costa – Criminologia – Coimbra Editora, Limitada, 1984
- Dos Santos, Juarez Cirino. A Criminologia da Repressão- Uma Crítica ao Positivismo em Criminologia, Forense (1979)
- Lima, Fernando Machado da Silva. Criminologia, Direito Penal e Controle Social”
- Miranda, Jorge – Manual de Direito Constitucional, 4 tomos, – Coimbra, Editora Limitada
- Mitchell, G. Duncan – Novo Dicionário de Sociologia – Res Editora, Lda, Porto, Portugal
- Hernández, C.Dra Margarita C. Viera, Criminología –Editorial Pueblo y Educación, Cuba, 1989.
- Moore, Setephen – Sociologia – Hiper Apontamentos Europa-América, 2002
- Mitchel, G. Duncan – Novo Dicionário de Sociologia – Rés Editora/Livraria Arco Íris, Lisboa
- Souto, Cláudio e Falcão, Joaquim Sociologia e Direito – 2ª edição - Pioneira Thonson Learning, Brasil.
- Pereira, Joel Timóteo Reis – Direito da Internet e Comércio Electrónico – Quid Júris, Sociedade Editora, 2001;
- Prata, Ana. Dicionário Jurídico, 3ª edição. Almedina, Coimbra, 1999.

- Legislação

- Constituição da República de Cabo Verde, Revisão de 1999 – Assembleia Nacional
- Código Penal de Cabo Verde, 2004 – Ministério da Justiça
- Código Civil e Legislação Complementar. Cabo Verde, 2000.