Do Direito tem-se, na maioria dos casos, uma noção meramente corrente. A compreensão precisa desta realidade cabe apenas aos que nela se interessam particularmente. De forma a esclarecer do que se trata o fenómeno jurídico, devemos esclarecer de imediato o significado das palavras *ordem* e *prudência*. *O Direito é uma ordem da sociedade* e, integrada na *ordem,* a prudência surge como *a chave da solução justa.* Pelo facto de o Direito surgir dentro da sociedade, o seu estudo prende-se, por vezes, com filosofia, história, sociologia ou economia, entendidas como ciências auxiliares. Para além disso, o Direito divide-se em numerosos ramos.

O início do estudo do Direito prende-se com análise de *situações jurídicas* - estas partem de regras abstractas, aplicáveis a qualquer caso, que assim se denominam quando essas regras se concretizam. A situação jurídica engloba um ou mais sujeitos, objecto, poderes e vinculações e é dinamizada por factos. Entende-se o facto como o *elemento dinamizador da ordem jurídica*, podendo este derivar de um facto natural, ou quando é humano e voluntário, se designa *acto jurídico.* Ao falar de actos jurídicos, deve ainda mencionar-se o exercício da autonomia privada – as partes escolhem livremente o contrato a que se subordinam.

Tratando-se o Direito de uma ciência abstracta, podemos partir de dois pontos seguros: o Direito trata-se de um *fenómeno humano* e *social*. Trata-se de um fenómeno humano na medida em que se destina a regular sobre as condutas humanas. O Direito é também um fenómeno social, pois nunca se pode desligar da sociedade. Ainda que alguns defendam que, anteriormente ao *“estado social”*, o Homem tenha vivido num *“estado de natureza”*, isolado de todos e sem qualquer regra de conduta, tendo apenas mais tarde celebrado um “contrato social”, prevalece a tese de que o Homem, como *animal social* que é, tem em si uma sociabilidade inata, podendo apenas sobreviver e realizar os seus fins colaborando com os outros.

Pelo facto de toda a sociedade ter necessariamente uma ordem, já que os indivíduos se relacionam um com os outros para a consecução de fins comuns, tende a ordem social a confundir-se com a ordem natural. A diferença entre estas ordens reside sobretudo no facto de a ordem natural lidar com leis inalteráveis, fatais e universalmente válidas. A ordem social não se impõe da mesma forma – o Homem é livre a tentar alterar ou revolucionar. Teorias organicistas, que vêem a sociedade como um organismo social, ou doutrinas deterministas, que defendem que a liberdade humana é apenas aparente, caem quando se prova que todas as escolhas humanas enfrentam várias possibilidades.

Para a definição de sociedade, convém esclarecer em primeiro lugar a noção de grupo. Um grupo surge quando um conjunto de indivíduos se propõe a formas conjugadas de actuação de modo a atingir uma finalidade colectiva – os grupos podem ser ocasionais ou estáveis, formais ou informais. O Direito, ocupando-se da sociedade, lida com um grupo estável e formal, o qual abrange a generalidade dos fins humanos e no qual todo o indivíduo se integra naturalmente. Existem, a par das sociedades gerais, sociedades menores e sociedades maiores, ditas universais.

A ordem social é composta por ordenações de mero facto e por ordenações normativas. As primeiras, embora parte da ordem social, não são normativas – não impõem uma conduta obrigatória, são a conduta do *ser*.Estas são as leis que a sociologia exprime, resultado de padrões de comportamento vigentes em determinado meio. As últimas englobam todas as normas de orientação da conduta humana, tidas como normas do *dever ser.* O Homem deve adequar a sua conduta a elas, porém toda a ordem normativa é violável.

Para além da ordem normativa, ainda que se possa enquadrar dentro desta, devemos distinguir o significado de ordem técnica. Também esta se exprime por leis que se devem cumprir para a consecução dos fins em vista. No entanto, caso não se deseje obter determinado resultado, não se viola nenhuma lei, já que a normatividade é aparente, podendo o sujeito desinteressar-se desta.

A ordem normativa fundamenta-se nas suas próprias instituições – uma sociedade não se trata apenas dos seus membros individuais, mas sim as ligações existentes entre eles. A instituição permanece ao longo dos tempos, evoluindo naturalmente com a própria sociedade, independentemente da variação dos seus membros. Esta, embora dependa dos indivíduos, considera-se supra-individual.

As instituições permitem, assim, a identidade e a duração da sociedade. Ainda que permaneçam no tempo, também variam com ele. Esta evolução da sociedade, acompanhada da evolução das próprias instituições, ocorre a ritmos diferentes, provindo sempre do exterior. No entanto, ocorre por vezes que a evolução social se torne um factor desagregador da ordem social, embora as instituições sejam bastante duradouras.

Ainda que não seja universalmente aceite, há escolas que tentam reduzir o Direito a um facto. Inicialmente, a escola empirista resume o Direito a um encadeamento de factos, a uma relação de causa-efeito, excluindo assim a autonomia relativa do fenómeno jurídico, a liberdade que o Homem tem para mudar a História e o facto do Direito não se tratar apenas de um produto da evolução social, mas de ser também o motor desta. A teoria da escola empirista é mais tarde desenvolvida pela escola realista, reduzindo toda a regra a uma previsão do que o juiz decidirá. Se assim fosse, não haveria nenhum critério que pudesse alterar a decisão do juiz, pois esta já estava previamente definida. O Direito ultrapassa, assim, os factos, pois a resolução de um caso concreto supõe um raciocínio que ultrapassa a relação causa-efeito.

A ordem normativa, reguladora da vida em sociedade, pode subdividir-se noutras ordens – ordem de trato social, ordem religiosa, ordem moral e, por fim, ordem jurídica. A primeira diz respeito aos usos ou convencionalismos sociais que surgem no interior de um círculo social de forma a tornar a convivência mais agradável. A sua violação, admitida pela discordância pessoal, não deixa a comunidade em perigo, provocando apenas reprovações sociais. A segunda destina-se a regular a posição do Homem perante Deus, sendo em parte intra-individual, mas também exterior ao indivíduo já que prepara uma ordem que nos transcende. A ordem religiosa tem-se autonomizado cada vez mais, mas sempre influenciou a ordem social. A terceira, também em grande parte intra-individual, representa o conjunto de regras morais que determinam comportamentos e relações – aperfeiçoam o Homem, orientando-o para o Bem. A última, ordem jurídica, lida com os aspectos mais importantes da convivência social, exprimindo-se através de regras jurídicas, que tentam assegurar a justiça e a segurança.

Excluindo a ordem trato social, todas as outras são dotadas de *imperatividade.* As regras destas ordens exprimem um *dever ser*, um absoluto. Tal como Kant pretende distinguir, há também nestas ordens uma distinção entre imperativo categórico e hipotético. As normas são hipotéticas na medida em que apenas se aplicam caso se concretizem determinadas hipóteses, são também categóricas já que todos os casos nos são apresentados como imperativos, podendo a sua violação ser seguida da respectiva sanção.

Procurando definir a palavra Direito, reparamos que esta pode ter significados bastante diversos. A distinção mais nuclear desta palavra prende-se na diferenciação entre Direito Objectivo de Direito Subjectivo. Enquanto o primeiro trata de uma realidade objectiva, o segundo, por sua vez, trata de uma realidade subjectiva – o primeiro não se encerra na titularidade de ninguém, enquanto o segundo se refere a um sujeito, dizendo-nos que ele goza de determinada posição. No entanto, ambas as acepções da palavra Direito se relacionam – o direito subjectivo deriva do objectivo, sendo o primeiro uma situação concreta que deriva de uma previsão normativa genérica do segundo.

O Direito Objectivo pode ainda ser entendido como justiça, ordem normativa ou ciência. Fazendo a distinção: a justiça trata-se do objectivo principal da norma jurídica, e a ciência, por sua vez, tem como objectivo a própria ordem normativa.

Tanto a ordem jurídica como o Direito englobam mais do que as regras pelas quais se traduzem. A ordem jurídica representa as instituições, os órgãos, as fontes do Direito, a vida ou a actividade jurídica e as situações jurídicas, não incluindo as regras, pois estas *não são a ordem jurídica mas expressão desta.* Direito refere-se também à mesma totalidade, mas entende-se este como o complexo normativo que exprime a ordem jurídica.

Ao falarmos de regra jurídica, temos que distinguir nesta dois elementos: a previsão chamada de *fasctispécie*, já que ela prevê um acontecimento e a estatuição, o efeito jurídico para o caso da verificação da primeira.

Sendo a ordem jurídica uma realidade histórica, tem vastos modos de formação ou manifestação, chamados estes de fontes de Direito. O primeiro, sentido histórico, relaciona-se com as origens históricas de um sistema e as influências que sofre. O segundo, sentido instrumental, tem base nos documentos que contêm as normas. O terceiro, sentido sociológico ou material, prende-se com a circunstância que provoca determinada norma. O quarto, sentido orgânico, refere-se aos órgãos competentes para a produção de regras jurídicas. Por fim, sentido técnico-jurídico ou dogmático, exprime-se pelos modos de formação e revelação das regras jurídicas. Deve ter-se ainda em atenção que quando se fala de fontes de Direito, se refere apenas o Direito objectivo, ou seja, o modo de criar ou revelar as normas jurídicas. As fontes são, portanto, modos de formação – facto do qual derivam regras, e revelação – modo como o Direito aparece, de normas jurídicas, embora para certos autores sejam apenas uma delas.

Entende-se neste ponto que o Direito é imprescindível em toda a sociedade – ele é um fenómeno social, como também é criador de toda a ordem social. Não existe, portanto, sociedade sem Direito. Em abstracto, podemos referir-nos ao despotismo – poder concentrado apenas num só, e à anarquia – vazio do poder político, logo, do Direito. No entanto, ambas estas situações levariam à extinção da sociedade em causa. Ainda que alguns autores defendam a anarquia, considerando que o Homem é naturalmente bom ou que a sua evolução para isso o encaminhe, eliminando assim a necessidade de uma estrutura jurídica, é definitivo que a ordem é necessária em qualquer sociedade – a regra, logo, o Direito, são fatais, elementos essenciais da sua existência e coesão.

Falando de Estado, o Direito está de tal modo ligado a este que para muitos autores a sua origem é necessariamente estatal – o Estado está colocado na origem de todo o Direito, quer seja por provir dele ou por ser aplicado pelos seus órgãos. Em ambos os sentidos, assume-se uma estatilidade do Direito. Por sua vez, há quem defenda que o Direito é o que está na sociedade, não o que é produzido pelo Estado. Embora em todas as sociedades haja entidades em situações de supremacia, essa supremacia traduz-se na faculdade de declarar o que é o Direito. O Direito existe nas sociedades infra-estatais e supra-estatais. O Direito pode confundir-se com Estado na medida em que existem actualmente uma pluralidade de ordens jurídicas estatais – no entanto, não é o Estado que fundamenta ou cria todas as ordens jurídicas, mas sim aquele que as demarca, que as unifica.

Aliado à imperatividade acima definida, surge o conceito de sanção. A sanção prevê uma consequência desfavorável caso se viole uma regra, reforçando assim a imperatividade desta. Nem toda a regra tem sanção e só se fala em sanção quando a regra não é respeitada. Para alguns autores, a sanção trata-se de um *controlo social*, levando os indivíduos a actuar da forma esperada.

A sanção jurídica é, assim, um efeito jurídico, conteúdo de uma regra jurídica que prevê a sua própria violação. As sanções jurídicas podem desempenhar diversas funções: compulsória, reconstitutiva, compensatória, preventiva e punitiva. Existem ainda sanções premiais, que prevêem prémios ou vantagens na prática de um acto favorável à norma. De forma a evitar a violação de uma norma, a ordem jurídica actua de modo preventivo, ao que se chama *tutela ou protecção coactiva preventiva.*

Em primeiro lugar, as sanções compulsórias destinam-se a fazer com que o infractor, embora tardiamente, adopte a conduta anteriormente infringida, procurando um resultado final semelhante. A sanção compulsória abrange ainda o *direito de retenção –* alguém pode ficar, desde que de boa fé, com um bem alheio, até ser indemnizado de despesas feitas. Em segundo lugar, as sanções reconstitutivas procuram a reconstituição em espécie – reconstitui-se a situação que existiria caso não tivesse havido violação. Dentro das sanções reconstitutivas dá-se o caso da execução específica – mesmo que a situação continue a não ser cumprida, o devedor continuará a dever ao credor. Quando esta não funciona, surgem diferentes situações: prestação de facto negativo – algo que não devia ter sido feito é desfeito à custa do devedor; prestação de facto positivo fungível – o credor tem o direito de requerer que o facto seja realizado por terceiro à custa do devedor; e obrigação de contratar – o credor pode celebrar um contrato sem o acordo da outra parte. Nas situações em que o credor não pode receber o bem devido, procede-se à reconstituição da indemnização, chamada de *indemnização específica*, em que se procura restabelecer uma situação idêntica àquela que se teria caso não tivesse havido violação da regra.

Quando a reconstituição natural não é equitativa, possível ou suficiente, utiliza-se a sanção compensatória – tenta compensar-se a situação por algo equivalente. Dentro da sanção compensatória temos o caso da *falta do próprio bem devido* – traduz-se o bem numa quantia monetária; *outros danos patrimoniais* – indemnização dos prejuízos que resultam do não cumprimento do contrato e *danos não patrimoniais* – tenta compensar de certa maneira os danos morais, pessoais ou não patrimoniais sofridos.

As sanções punitivas são aquelas que procuram representar um sofrimento e uma reprovação para o infractor – estas podem traduzir-se em penas criminais, civis ou disciplinares. Por fim, surgem as sanções preventivas cuja finalidade é prevenir violações futuras de valor moral mais elevado, podendo estas ser entendidas como *medidas de segurança*.

Como já foi referido anteriormente, os negócios jurídicos tratam-se de uma manifestação de autonomia privada, no entanto, esta autonomia encontra limites. Caso estes limites sejam ultrapassados o negócio jurídico é desconforme a lei, com várias consequências: a ilegalidade, a ilicitude e a ineficácia. Dentro desta última, que se refere à não produção dos efeitos a que o acto se dirige, há três tipos distintos: a *inexistência jurídica*, quando para o Direito nada há; a *invalidade*, quando o acto é considerado nulo ou anulável; e a *ineficácia em sentido restrito*, em que todas ou parte das consequências do acto não possam ser produzidas.

Esclarecendo neste momento o conceito de coercibilidade, esta é geralmente entendida como a *susceptibilidade de aplicação coactiva da regra*. No entanto, a regra violada nem sempre pode ser aplicada, e mesmo que seja imposta, passa pela aplicação da sanção e não da regra. Analisando casos práticos, diz-se que apenas quando a sanção tem expressão física está ligada à coercibilidade. Assim sendo, a coercibilidade torna-se na *susceptibilidade de aplicação coactiva final de sanções com expressão física.*

Deve esclarecer-se que, ao contrário de imperatividade, coercibilidade nem sempre é considerada característica da ordem jurídica. Em ordens jurídicas de âmbito menor ocorre que não se utiliza a força para impor uma sanção ou então surgem meios de coerção paralelos e concorrentes aos meios do Estado. Por sua vez, as ordens supra-estatais também nem sempre são coercíveis – há normas que tem sanção, no entanto esta não é coactivamente imposta. No entanto, quanto às ordens jurídicas estatais, a coercibilidade é geralmente tida como características destas, ainda que não o seja de cada regra jurídica individualmente. Note-se ainda que sendo o Estado o órgão supremo de soberania que detém a força, caso ele não cumpra uma determinada obrigação, não será possível aplicá-la coercivamente.

Surgem assim meios de tutela jurídica, como forma de controlo do cumprimento da lei. Estes são essencialmente desempenhados pelo Estado através da *jurisdição* - tarefa de dizer o Direito, exercida pelos órgãos judiciais, no que toca à justiça pública. No caso da justiça privada, ninguém pode utilizar a sua força para assegurar um direito próprio a não ser nos casos previstos na lei – *desforço, estado de necessidade, legítima defesa, direito de resistência* e *acção directa*.

A ordem jurídica é igualmente caracterizada pela sua *heteronímia*, já que, ao contrário da moral que é autónoma, ela é imposta exteriormente ao sujeito e nem sempre é cumprida de forma espontânea. Poderá também ser caracterizada pela sua *exterioridade*, ainda que não interpretado à letra, pois para o Direito não interessam apenas as descrições das condutas (lado exterior), interessando também, como ordem humana que é, aquilo que é anímico do sujeito (lado interior).

Por fim, cabe-nos distinguir entre Direito e moral. Critérios como o *mínimo ético* – apenas uma parte da moral é acolhida pelo Direito, por ser indispensável à vida social; a coercibilidade – a regra moral não é coercível, mas como já vimos o Direito também nem sempre o é; ou a bilateralidade são insuficientes para distinguir estas duas realidades. Elas afastam-se quando se têm em conta que os pontos de partida de ambas – uma foca-se no lado interior e outra no lado exterior das condutas humanas. Enquanto a moral orienta as pessoas para o Bem, aperfeiçoando-as, o Direito procura o bem comum da sociedade. Ainda que as regras morais e as do Direito tendam a ter uma formulação idêntica, elas distanciam-se na medida em que têm em vista fins diferentes. Apesar disso, o Direito não deve nunca contradizer a moral, subordinando-se a esta e consagrando as suas soluções.