

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

ALEXANDRE WALMOTT BORGES

ROGERIO LUIZ NERY DA SILVA

RICARDO MARCELO FONSECA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

H673

História do direito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Ricardo Marcelo Fonseca

Alexandre Walmott Borges

Rogério Luiz Nery Da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-045-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

HISTÓRIA DO DIREITO

Apresentação

As apresentações dos trabalhos do GT HISTÓRIA DO DIREITO foram marcadas pela novidade da participação por via eletrônica. Pela primeira vez as salas e os debates se realizaram por meio virtual. Apesar do ineditismo o evento foi realizado com pleno sucesso. Os trabalhos mostraram alta qualidade e as discussões serviram à troca de ideias, de materiais, de informações entre os pesquisadores e pesquisadoras. Abaixo há a síntese dos trabalhos deste GT do Conpedi.

O artigo de autoria de Frederico Marcos Krüger tem por título ‘A GÊNESE FAMILIAR COMO FONTE DO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO’. Deteve-se o trabalho na pesquisa das origens das instituições jurídicas, das “famílias”. Dessa evolução se constatou o desenvolvimento acelerado populacional e as leis que emergiram dos fatos valorativos que desencadearam o sentido da criação de novas normas para acompanhar o relacionamento comportamental.

O texto ‘A CONDIÇÃO JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE DA MULHER E DAS VESTAIS NO DIREITO ROMANO’ é da autoria de Elaine Marcilio Santos e Alessandro Hirata. O artigo tratou da condição jurídica da mulher em Roma, a partir de fontes analisadas à luz da metodologia dialética. Expôs-se um panorama geral do peculiar tratamento jurídico destinado às mulheres e discorreu-se sobre as sacerdotisas cultoras da deusa romana Vesta, as vestais, as quais tinham uma especial condição jurídica de independência em relação aos homens, e que também podiam realizar atividades como o comércio marítimo, sendo inclusive proprietárias de embarcações de cunho comercial, conforme comprovam recentes descobertas arqueológicas na Sardenha.

O artigo ‘A SUCESSÃO DO CÔNJUGE NAS CODIFICAÇÕES CIVIS BRASILEIRAS’, de autoria de Leonora Roizen Albek Oliven, procurou sistematizar e comparar a sucessão hereditária de cônjuges na vigência das duas codificações civis brasileira. A análise foi feita a partir da relevância da família matrimonializada para o direito e para a sociedade brasileira, propondo um percurso histórico-jurídico para a compreensão da sua importância e preocupação específica da codificação contemporânea.

O texto ‘RESGATANDO FRAGMENTOS DA HISTÓRIA DA CIVILÍSTICA NACIONAL: O CONCEPTURO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E A CRÍTICA DE

PONTES DE MIRANDA À BEVILAQUA' buscou resgatar fragmentos da história da civilística nacional ao tentar compreender e explorar as críticas realizadas por PONTES DE MIRANDA à BEVILAQUA no que diz respeito à possibilidade (defendida por aquele) de que havia uma dupla disposição testamentária em favor do concepturo: (i) pura e direta, prevista no artigo 1.718, bem como pela instituição de (ii) fideicomisso, regulamentada pelos artigos 1.733 a 1.740, ambos do Código Civil de 1916. Os autores são Fabricio Manoel Oliveira e Rodrigo Coelho dos Santos.

O artigo 'AS REFLEXÕES DOS PARÂMETROS MODERNOS DO DIREITO POSITIVO NOS SÉCULOS XVIII A XX: UMA ANÁLISE DA TRADIÇÃO JURÍDICA ALEMÃ' teve por proposta realizar reflexões dos parâmetros modernos do direito positivo nos séculos XVIII a XX, analisando-se, sobremaneira, a tradição jurídica alemã. A autoria é de Cristian Kiefer Da Silva.

O texto 'O PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PRIVADO E A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO' teve por objeto da pesquisa o estudo de efeitos da constitucionalização no direito civil sobre o regime contratual, em especial o influxo da função social como elemento essencial no tocante à sua finalidade. A pesquisa iniciou por um exame temporal da relação entre o constitucionalismo e o direito civil para que se pudesse elucidar o fenômeno da constitucionalização, assim como as evoluções no sistema do direito civil dela oriundas. Os autores são Francisco José Turra , Olavo Figueiredo Cardoso Junior e Rodrigo Feracine Alvares.

O artigo 'AS RAÍZES DO DIREITO À LIBERDADE (E DA PERSONALIDADE): PAINEL SOBRE A QUESTÃO HUMANA, E DIGNIDADE, NAS AMÉRICAS ESPANHOLA E LUSITANA NOS SÉCULOS XVII E XVIII' propôs-se a realizar um apanhado entre a controvérsia de Valladolid e o Diretório Indígena no Brasil (séc. XVIII) e das mudanças de percepção das noções de humanidade para os índios nos primórdios dos direitos humanos e dos direitos de personalidade. A autoria é de Crístian Rodrigues Tenório e Alexander Rodrigues de Castro.

O texto 'DIREITO PÚBLICO NA ORIGEM DO BRASIL: ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, TRIBUTÁRIA, GOVERNAMENTAL E JUDICIÁRIA DAS CAPITANIAS HEREDITÁRIAS' teve por objeto uma das fases mais antigas do ordenamento jurídico brasileiro, a da implantação das Capitanias Hereditárias, em 1530. Foi dada ênfase na estruturação das capitanias e nos assuntos que atualmente estavam incluídos no Direito Público. O autor é Wagner Silveira Feloniuk.

O artigo 'PODER E DIREITO EM TENSÃO: UMA ANÁLISE DO ESTADO DEMOCRÁTICO CONSTITUCIONAL A PARTIR DA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE PIETRO COSTA' propôs-se à discussão sobre contribuições do historiador do direito Pietro Costa na análise das tensões entre poder e direito em diferentes tempos históricos. Partindo-se da premissa de que a história consiste em uma espécie de horizonte de continuidades e rupturas, por meio de revisão bibliográfica das principais obras do autor, almejou-se investigar quais tradições histórico-culturais deram lugar à fórmula do Estado democrático-constitucional contemporâneo, bem como perquirir se este modelo ainda guarda tensões dos componentes originários. As autoras são Laura Maeda Nunes e Ana Cristyna Macedo Leite S. Bosco.

O texto 'DOCTRINA E CULTURA JURÍDICA NO OITOCENTOS: ESTUDO SOBRE A PRODUÇÃO INTELLECTUAL DO RÁBULA JOSÉ MARCELLINO PEREIRA DE VASCONCELLOS' centrou-se na análise da produção jurídica de José Marcellino Pereira de Vasconcellos, cujas obras somam 24 livros, edições com 1200 exemplares e exemplares com até 11 edições. Problematizou-se a acolhida das grandes editoras nacionais e do público leitor de obras de rábula localizado em província sem estabelecimento universitário. Com as informações coligidas sobre a produção jurídica de Pereira de Vasconcellos, buscou-se identificar o perfil das obras publicadas e o público interessado. A autora é Adriana Pereira Campos.

O artigo 'TECNICAMENTE, A PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL' propôs-se a discutir o reconhecimento das Bases da Constituição da Monarquia Portuguesa como a primeira norma a viger no Brasil como Constituição. O texto português vigeu a partir de 9 de março de 1821 no Brasil. A autoria é de Wagner Silveira Feloniuk.

O texto 'TAVARES BASTOS E A EMANCIPAÇÃO DOS CATIVOS' teve por objeto a obra de Tavares Bastos, e a dedicação deste autor às liberdades econômicas e civis, e sobre a causa abolicionista, a forma de reparação dos dos proprietários e dos próprios cativos. O autor é Gabriel D. B. C. Rocha.

O artigo 'A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHO NO CAMPO NA VIGÊNCIA DA CONSTITUIÇÃO DE 1946. ANÁLISE DA AÇÃO LEGISLADORA DE CONCRETIZAÇÃO NO PERÍODO DEMOCRÁTICO DE 1946 A 1964'' teve por objetivo a problematização sobre as normas infraconstitucionais reguladoras dos direitos sociais do trabalho no campo durante a vigência democrática da Constituição de 1946. A abordagem temporal foi ordenada com o objetivo de verificação e análise do postulado de que houve a ocorrência de dois períodos de ação do legislador infraconstitucional brasileiro,

durante a vigência da Constituição de 1946. Os autores são Alexandre Walmott Borges e Luiz César Machado de Macedo.

O texto ‘A GÊNESE DO “SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO”, SUAS VICISSITUDES E A DESCONEXÃO DA IDEOLOGIA SISTEMÁTICA EUROPEIA’ teve por objetivo a investigação da gênese do conceito de “sistema tributário brasileiro”, com uma abordagem comparativa da situação jurídico-política brasileira para com a das demais nações, primordialmente as europeias. O autor é Vicente de Paulo Augusto de Oliveira Júnior.

O artigo ‘EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO E SUA APROXIMAÇÃO COM A NOVELA EM CADEIA DE RONALD DWORKIN’ tinha por objetivo foi explorar como se deu a transição dessas Constituições, conferindo especial atenção para a acumulação gradativa dos preceitos constitucionais, com base na obra de Ronald Dworkin. A autoria é de Luiz Fernando Lourenço Guimarães.

O texto ‘DE ESTADO AUTORITÁRIO E PATERNALISTA AO IDEAL DE ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA COMO ÓBICE À IMPLEMENTAÇÃO DO MÉTODO DIALÉTICO VIGENTE NO CPC/15’, teve o objetivo de explicar problemas específicos do ambiente jurídico brasileiro. Utilizando-se do contextualismo linguístico e da revisão bibliográfica proposta pela história da litigiosidade buscou-se destacar transformações pelas quais a cultura jurídica passou desde o século XIX; analisar a participação do Estado nessas mudanças e mostrar quais são os obstáculos e expectativas para alcançar o ideal Estado Democrático de Direito, após o CPC/15. A autoria é de Adriana Pereira Campos, Anna Luíza Sartorio Bacellar e Miryã Bregonci da Cunha Braz.

O artigo ‘FONTES ESQUECIDAS: UMA REFLEXÃO HISTÓRICA SOBRE O PERIODISMO JURÍDICO BRASILEIRO PELA (RE)DESCOBERTA DA REVISTA DE CRÍTICA JUDICIÁRIA (1924-1940)’, procurou, com pesquisa à Revista de crítica jurídica, a discussão sobre o periodismo jurídico como fonte relevante na construção da cultura jurídica brasileira, no período de 1924-1940. A autoria é de Stéphanie Fleck da Rosa .

O texto ‘AS DESIGUALDADES SOCIAIS NA HISTÓRIA E NA CONTEMPORANEIDADE E A VIOLAÇÃO À DIGNIDADE HUMANA’ teve o objetivo de investigar as desigualdades sociais que ocorreram contra a humanidade na história, com o intuito de demonstrar que estas sempre ocorreram e geraram efeitos prejudiciais à dignidade da pessoa humana. A autoria é de Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão e de Suelen Maiara dos Santos Alécio.

Desejamos aos/às interessadas boa leitura.

Coordenadores do GT:

Rogério Luiz Nery da Silva é doutor em direito com pós doutorados pela Universidade de Paris Nanterre e pela New York Fordham School of Law, Mestre em Direito e Economia, Professor do PPGD Unoesc - Mestrado e Doutorado em Direito. Professor visitante na Università degli Studi di Foggia (Itália) e na Cardinal Stephan Wyzninsky University Varsóvia (Polônia) pelo programa Erasmus.

Alexandre Walmott Borges. É graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1994), Especialista em História e Filosofia da ciência, mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (1996) e doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2002). Doutor em História pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU (2019). Atualmente é professor dos programas de pós graduação, mestrado em direito, da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, e da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP; é professor da pós-graduação em biocombustíveis, mestrado e doutorado, programa conjunto da Universidade Federal de Uberlândia e Universidade Federal dos Vales do Mucuri e Jequitinhonha. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e na Ordem Econômica Constitucional, com interesses de pesquisa principalmente nos seguintes temas: história e teoria constitucional (sistemas jurídicos constitucionais em comparação, laicidade e associação religiosa do estado, história constitucional brasileira, história dos sistemas de controle de constitucionalidade, história da ordem econômica constitucional); direito constitucional econômico (política normativa da economia, sistemas normativos da energia, estado, serviços públicos e atividades econômicas estatais). É pesquisador líder do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados - LAECC. Orienta projetos de iniciação científica, dissertações e teses pela FAPEMIG e CNPQ. Realiza projetos com financiamento da FAPEMIG e da CAPES. Realizou estágio de pós-doutorado na Universidade Autônoma de Barcelona sob a supervisão do Professor Doutor José Carlos Remotti Carbonell, com pesquisa na área de constitucionalismo multinível. Realizou estágio de pesquisador visitante na Universidade de Barcelona, Faculdade de Filosofia, com a associação à pesquisa Capitalismo e Temporalidade sob a coordenação do Professor Gonçál Mayos.

Ricardo Marcelo Fonseca. Professor Titular de História do Direito do Departamento de Direito Privado da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1990), licenciado e bacharel em História pela Universidade

Federal do Paraná (1990), especialista em Direito Contemporâneo (PUC-PR/IBEJ - 1993), mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998) e doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2001). Fez pós-doutorado na Università degli Studi di Firenze, Itália, entre 2003 e 2004, sob a supervisão de Paolo Grossi. É ou foi professor visitante na Università degli Studi di Firenze, Università degli Studi di Macerata, Universidad Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha) e Universidade de Lisboa. Áreas de atuação privilegiada são História do Direito, Teoria do Estado e Filosofia do Direito. Membro correspondente no Brasil do Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho (INHID), de Buenos Aires. Vice-presidente do Instituto Latino-Americano de História do Direito (ILAHID). Vice-presidente acadêmico do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Sócio correspondente do IHGB (Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro). Foi membro do Comitê de Assessoramento (CS - antropologia, arqueologia, ciência política, relações internacionais e direito) do CNPq entre 2015 e 2018. Foi diretor do Setor de Ciências Jurídicas da UFPR entre 2008 e 2016. Reitor eleito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) para mandato 2016-2020. É pesquisador (bolsista produtividade em pesquisa) do CNPq, nível 1-B.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho História do Direito apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de História do Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A GÊNESE FAMILIAR COMO FONTE DO DIREITO E OS NOVOS DESAFIOS DO DIREITO CONTEMPORÂNEO.

THE FAMILY GENESIS AS A SOURCE OF LAW AND THE NEW CHALLENGES OF CONTEMPORARY LAW.

Frederico Marcos Krüger

Resumo

O presente artigo tem como ponto fundamental o direito consuetudinário, bem como as origens das instituições jurídicas, doravante denominadas “famílias”. Dessa evolução se constata o desenvolvimento acelerado populacional e as leis que emergem dos fatos valorativos que desencadeiam o sentido da criação de novas normas para acompanhar o relacionamento comportamental. Dentre as inúmeras normas se destaca a evolução das comunicações, que permite às pessoas a busca por qualquer tipo de informação.

Palavras-chave: Famílias, Costumes, Direito, Comportamento, Formação

Abstract/Resumen/Résumé

This work will approach the relationships in ancient common law at the modern law, as well as in the rising of legal aspects, afterward well-know the legal concept of family. From this evolutionary process, it can be concluded that with the accelerated population growth laws born from value facts which gave birth to create new rules to conduct behavioral relationships. Among of such various standards the evolution of communication is one of the most relevant, where the people seek the right to consume various types of information, regardless of source and trustworthiness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Common, Law, Law, Behavior, Formation

1 INTRODUÇÃO

As regras do Direito surgiram ao longo dos mais remotos períodos da existência do homem e têm suscitado muitas dúvidas quanto a sua aplicação. Em princípio eram conhecidas como “sistemas consuetudinários” e foram definidas a partir de aspectos comportamentais, epistemológicos e culturais de um povo, de seus valores, usos e costumes, tão necessários e essenciais para a sua plena existência.

A transposição do Estado de Natureza para o Estado social ou propriamente conhecido como Estado Moderno se socializou e se compilou com as regras e os costumes dos povos que outrora se encontravam se formando para adquirir estabilidade na perpetuação e na consagração da soberania de um povo, e para tanto, essa cristalização se deu na formação de um Estado, cujos princípios estavam, dentre tantos outros, e o mais importante dentre destes, o da segurança.

Sabe-se, que o Direito sofreu grandes modificações, transformando-se em direito público e direito privado; no período da constituição na formação do Estado Romano, gerenciando o direito público subsidiado pelo Poder do Estado.

Mas, mesmo com esse costume, a mutação populacional e os fenômenos sociais, mais uma vez, pôs fim às regras ditatoriais absolutas em virtude do clamor da Liberdade, Igualdade e Fraternidade, através do fenômeno social conhecido como o Iluminismo.

Diante do iluminismo rompe-se com o Estado Totalitário absolutista e renasce um Estado voltado para o social, de tal sorte que o indivíduo é visto como o ser que possui de fato o Direito.

O Estado contemporâneo, vem a baila, traduzindo e desmitificando tudo aquilo que em outras datas eram empenhados para as soluções das mais distintas lides, e readaptando as normas perante os novos Direitos.

Dessa nova readaptação do Direito, se mostra a grande evolução da internet, um ambiente virtual como uma forma de estabelecer e restabelecer comunicação e de aproximação das pessoas, e esse é um dos pontos e essenciais que se questiona sobre a liberdade de comunicação e as mídias sociais, eis um grande desafio do Direito contemporâneo do século XXI.

Um Direito ainda pouco explorado, em virtude da premissa do “direito das informações”; e desse Direito não há obstáculos ou limites fronteiriços, e que não obedecem aos critérios dos usos e dos costumes, e nem tampouco aquelas pessoas desprovidas e carentes

sociais; não observa sentimentos e as privacidades das pessoas, e expondo todo o tipo de comportamento.

2 A GÊNESE E A EVOLUÇÃO DO DIREITO; DA FAMÍLIA AOS USOS COSTUMES.

As regras de direito surgem desde os mais remotos períodos da existência do homem no mundo; e muitas dúvidas surgem quanto a aplicação dessas regras, que, a princípio eram as regras consuetudinárias, visto que “as normas que operam em sociedades menos desenvolvidas são freqüentemente referidas como “leis consuetudinárias” (LLOYD, 1998, p. 286); consideradas assim a partir do aspecto epistemológico e cultural do povo, dos valores necessários para a sua plena existência.

O costume, pela sua essencialidade, elabora a si mesmo, e tem a sua fixação pela sua essencialidade, e não por ser não escrito. Além do condão da oralidade, o costume se faz presente também a partir do comportamento postural.

É evidente que a oralidade do costume pode ser um método de transmissão dos mais velhos para os mais novos do mesmo grupo familiar, bem como para as demais famílias, isto são os métodos regrais de um comportamento legal através de um direito não escrito.

No entanto, para o fenômeno do direito não escrito, retratado pelos costumes, para ser postado como regra, através das repetições e sem se questionar, trata-se de forma irrefutável um momento como uma verdadeira regra, via a normatização na forma escrita.

E quanto ao exercício e à prática da escrita?

Mesmo que a escrita não tenha uma data catalogada, para as comunidades primevas, era um exercício que estava em ascensão, pois o desenho era a principal ferramenta de comunicação na célula de seu grupo familiar, na qual se transmitiam as ordens e as regras de comportamento, pois é nesse sentido que Paolo Grossi descreve que:

Isso é constatável limpidamente naqueles laboratórios históricos de extraordinária transparência que são as sociedades primitivas ou pelo menos nas sociedades que têm mantido um seu arranjo simples e onde o direito se manifesta – como dizemos nós juristas – em costumes, isto é, em fatos coletivamente repetidos, repetidos porque sustentados por uma convicção sempre mais generalizada, e que na constância da repetição encontram a sua eficácia vinculante, ou seja, sua normatividade¹.

¹ GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de: Ricardo Marcelo Fonseca, 2006, p. 27.

Além das regras e práticas dos costumes, se pautando pelas regras observadas do comportamento humano, e na forma como é transmitido de geração a geração via resultados obtidos aliados ao impressionismo e à descoberta e a fábula das ações repetidas apoiadas pelo convencimento e traduz a sua eficácia vinculando os seus atos, e assim, o comportamento antecede a norma.

Sendo as observações causadas pelos fenômenos e em virtude dos resultados queridos ou não queridos pelo agente, proporcionam um valor acerca de seu comportamento. Tal prática põe em cheque os resultados diante de sua ação e o faz repetidamente para que não pare as dúvidas e assim, Rudolf Von Jhering aduz que:

O que o espírito humano percebe em primeiro lugar são as partes mais salientes, externas e práticas, aquelas cuja ação devem impressioná-lo imediatamente: - as regras do direito. O espírito vê alguma coisa que se repete constantemente, sente que isso que se repete deve suceder, traduz esta necessidade em palavras e assim nascem as regras².

Isto é, as práticas epistemológicas reiteradas têm uma grande influência para a consolidação dos direitos e a sua caracterização através do método da observação, em virtude do resultado obtido.

Dessas observações, devemos ter em mente que a gênese retributiva e embrionária do direito estavam nos costumes comportamentais das pessoas primevas. Isso se constata, visto que, de certa forma, os resultados obtidos através do estado comportamental, tiveram uma grande relevância para a constituição das regras antigas.

As duas vertentes, os costumes e os fenômenos, terão de forma gradativa a sua aproximação, ou seja, estava no próprio direito natural, na própria regra matriz da política da sobrevivência.

Alguns questionamentos devem ser considerados: a humanidade teve a sua evolução e o seu desenvolvimento embrionário sozinho? Para se chegar ao estado evolutivo contemporâneo, o homem se viu obrigado a perpetuar a sua espécie? Existia a característica da individualidade, ou sempre viviam em grupos, ora doravante conhecido como família? As famílias foram as primeiras instituições jurídicas?

Essas dúvidas e outros pontos curiosos são algumas, diante de várias e inúmeras perguntas, que a ciência ainda busca respostas para sanar esses primeiros passos investigativos e talvez conclusivos.

² VON JHERING, Rudolf. **O Espírito do Direito Romano**. Recife: Calvino Filho, 1934. Volume 1, 1934, p. 35.

Vale ressaltar que a ciência propriamente conhecida e aplicada atualmente decorre de sua transposição, do aspecto abstrato para a sua compilação escrita, e, portanto, a condição primitiva das comunidades é efetivamente de regras costumeiras, aliadas aos aspectos dos fenômenos naturais.

Das regras, dos usos e costumes, esse é o substrato das atividades comportamentais já descritas; quanto aos fenômenos naturais, é em virtude da própria natureza que circundava o homem, e que para este acreditava em todas as causas, vinha de um ser supremo, eis que a regra continha uma procedência de veracidade, e que o homem, de forma supostamente natural, consentia e aceitava, pois para o indivíduo era uma crença.

Para responder os questionamentos apresentados anteriormente, foi impossível categorizar que o ‘gênero’ homem foi, ou é capaz de sobreviver de forma individual, pois os valores e as mais diferentes espécies de comportamento forçavam o homem a se portar conforme os valores em uma determinada era de evolução.

Como ponto de partida para a busca dessas respostas, e, conseqüentemente, dar início a esses quesitos, foram adotadas certas ferramentas e modelos investigativos para a busca de respostas, e, mesmo as obtendo, a ciência estará diante de outras perguntas em busca de respostas.

Nesse sentido, como ponto de partida, é possível realizar uma reflexão no livro das leis, a Bíblia Sagrada, pois trata de inúmeras regras, aliadas a tantas informações hermenêuticas.

No livro de Gênesis 2:18, está escrito “*Disse mais o Senhor Deus: Não é bom que o homem esteja só; façamos-lhe um adjutório semelhante a ele*” e, ainda em Gênesis 2:22, “*e da costela, que tinha tirado de Adão, formou o Senhor Deus uma mulher; e a levou a Adão*” (BÍBLIA SAGRADA, 1962).

A Bíblia Sagrada menciona que o homem não se deve estar só e parte da premissa que este sempre esteve em união com uma mulher. Além disso, dessa união, vieram os filhos que perpetuarão a linhagem humana. Perpetuar a espécie é a regra, é a norma.

Essa união comporta regras de relacionamento, costumes nela existentes que são tidos como normas naturais, e que, para tal, é necessária a reciprocidade de respeito ao cumprimento das regras. Forma-se assim, uma instituição jurídica, ou seja, a união e a reciprocidade se consumam na característica de relações de direito.

Observa-se que essa instituição de relações jurídicas, ou instituições jurídicas evidentemente caracterizadas mais pelas relações de obrigatoriedade entre os membros da

família, é um instituto de obrigações relacionado à manutenção familiar e consagrado pelos seus usos e costumes.

Deve-se atentar, ainda, que o emprego do termo “família” advém das diferentes categorias dos povos, pois em determinadas regiões ou lugares, o termo família pode ter uma sinonímia, como, por exemplo, as tribos ou clãs, que são incorporações de várias famílias, voltadas principalmente à segurança protetiva e de sobrevivência do grupo:

Primitivamente, o Direito Positivo não possuía divisões em classes ou ramos. Em sua fase pré-científica sequer se cogitou sobre a diferenciação entre o Direito Público e Privado, que adveio apenas com o Direito Romano. Os códigos primitivos disciplinavam, indistintamente, todo o tipo de relações sociais, englobando questões de família, trabalho, tributo, comércio, pena³.

Assim, o vínculo obrigacional, entre os direitos e deveres dos componentes de uma “família”, é fator determinante para as regras locais e age conforme as regras comportamentais jurídicas de relações retributivas, um resultado obtido através dos usos e costumes, um Direito amplíssimo.

Logo, para que se possam obter mais informações relacionadas ao termo das instituições jurídicas, pautadas pelas regras dos costumes - *in abstracto*, pois se sabe que a gênese retributiva e embrionária do direito assim se manifestavam pelos fatos abstratos comportamentais das sociedades primevas, buscaram-se várias teorias para que se comprovasse, efetivamente, como eram constituídas tais instituições.

Foi logrado êxito na obtenção de importantes dados relacionadas a tais instituições jurídicas, ou mais conhecidas como instituições familiares, conhecidamente como as primeiras e verdadeiras instituições jurídicas. A exemplo disso, é o que foi extraído da obra “Les Origines de L’ancinne France”, escrita por James Flach, no ano de 1886, que retratou sobre a forma rudimentar das gêneses embrionárias do que seria a “família”:

A organização rudimentar que acabo de esboçar repousa, como base profunda, sobre o princípio de proteção. Ela se oferece a nós, em todos os povos cujas instituições originárias puderam ser penetradas⁴. (tradução nossa).

Mesmo a precária instituição familiar pauta-se na segurança protetiva, de modo que não há o que se comentar ou mesmo dialogar sobre quaisquer outras formas de organização a não ser protetiva.

O fenômeno de se resguardar, proteger aos valores circunscritos no perímetro familiar, foi uma das causas de surgirem às primeiras organizações, e que deram um impulso para

³ NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 143.

⁴ FLACH, James. **Les Origines de L’ancinne France**. Paris: Larose et Forcel, 1886, p. 48.

flexionar o aparecimento de outras formas de organização, nesse sentido, *“Todas estas pessoas fazem seu juramento ao chefe de família em troca de proteção e das vantagens materiais (concessões de terras, de casas, etc.) que eles recebem. São, em outros termos, clientes⁵”*. (tradução nossa).

Nesse sentido, se existe uma totalidade pautada na necessidade de se organizar e defender os interesses dos grupos organizacionais então há de se afirmar que conseqüentemente deverá haver, também, regras e juras de promessas.

Tais regras estão diretamente ligadas com a sua própria sobrevivência e da necessidade, e a sua criação decorre de forma naturalmente, pois são, necessariamente a vontade os atributos necessários que fazem a latência dessa necessidade protetiva, mesmo que seja de forma rudimentar. Flach versa sobre o assunto:

É na família, grupo primordial formado pelo nascimento, que reside todos os deveres e todos os direitos: a autoridade absoluta do chefe sobre quem a família se encarna, a propriedade coletiva das casas e dos frutos do trabalho, a proteção contra os estrangeiros, que se trate de exercer a vingança ou de suspender seus efeitos⁶. (tradução nossa).

Trata-se de uma formação na qual o próprio nascimento, e o seu estabelecimento na célula familiar, possuem seus laços retributivos, e acredito que o dever sobressai acima de quaisquer direitos na formação, pois decorre e insurge a figura da autoridade familiar.

A presença física do chefe familiar, como primeiro elemento base de uma relação familiar, lhe confere o posto de autoridade, nos laços afetivos, o qual disciplinará as regras concernentes as necessidade e sobrevivência do grupo familiar.

É o chefe de família quem ditará as regras para a aplicação de um dever, de um costume, para o desenvolvimento do grupo.

O chefe da família é um membro escolhido na própria família, e com a experiência devida que lhe proporcionou durante a sua vida. Por isso, ele, terá a responsabilidade de promover o crescimento vegetativo de sua tribo, formando os pilares da base familiar e fortificando os seus laços consangüíneos.

Não obstante, os reflexos da sua organização familiar refletirão na região ou local onde esse grupo familiar estiver fixado, exteriorizando, de forma organizada e resistente, a sua formação, conforme preleciona Helder Dal Col (2002, p. 21) *“como se vê, a família, em termos globais, nem sempre traduz a idéia que se consolidou na civilização ocidental. Os costumes e culturas dos diversos povos da Terra deram origem às mais variadas formas de*

⁵ FLACH, James. **Les Origines de L’ancinne France**. Paris: Larose et Forcel, 1886, p. 65.

⁶ FLACH, James. **Les Origines de L’ancinne France**. Paris: Larose et Forcel, 1886, p. 48

constituição da família”, e, nesse sentido, é possível afirmar que as diversas culturas se consolidassem a conhecidas instituições jurídicas.

Não só a união familiar estaria adstrita apenas aos consangüíneos familiares, como também a incorporação de outros segmentos e etnias familiares, que tinham a absoluta necessidade da segurança protetiva oferecida às famílias que possuíam as melhores condições para se adaptarem, assim essa relação retributiva proporcionaria a aproximação de outros grupos, assim vejamos:

A noção de família, seu campo de ação se estendem assim. Ela não compreende mais somente os parentes unidos pelo sangue, mas todos aqueles que lhes são assimilados por uma ficção de parentesco, e que, sob diversos títulos, participam dos direitos e dos deveres comuns. Ao lado do escravo, o afiliado pode se aproximar da lareira. Ele goza das mesmas vantagens de proteção, em troca dos serviços que ele rende e da dependência mais ou menos estreita que o liga ao chefe da família⁷. (tradução nossa).

Nesse momento, o conceito familiar já se encontra devidamente constituído, mesmo que de forma rudimentar, mas possui os valores similares aos das épocas primevas de sua constituição, que a vida cotidiana dos povos não era algo pré-existente.

Para essas comunidades emergentes, as primeiras gêneses sociais não sobreviviam isoladamente, mas sim a necessidade de se aproximarem para constituírem um mesmo corpo familiar.

Para essa reunião de famílias, ou seja, as primeiras instituições jurídicas se formavam em Estados, com um número tal e de contingência que tinha a regra em si, na mesma cadeia hereditária, e na mesma afinidade religiosa enraizados nos usos e costumes, proporcionando dessa maneira a formação da política estatal.

3 O DIREITO CONTEMPORÂNEO E OS NOVOS DESAFIOS PARA O SÉCULO XXI

Da gênese e a evolução do Direito, regrados pelo norte dos fatos, valores e das normas, substanciados pelo desempenho das fontes dos usos e dos costumes, solidificando pela formação estatal pactuados pela transferibilidade do contrato social, pelos vertentes contratualistas de Thomas Hobbes e de Jean Jacques Rousseau (2012), desembocando na realidade contemporânea, sob as fortes influências das mutações comportamentais, da sociedade e dos povos.

⁷ FLACH, James. **Les Origines de L’ancien France**. Paris: Larose et Forcel, 1886, p. 48.

A família como berço das instituições se consolida e se transforma através dos fatos sociais e das imposições das regras normativas, e se consolida conjuntamente com o sistema interpretativo e mutacional das legislações diante das compilações dos Direitos e das Leis fomentadas pela nova era catalográfica da inteligência artificial.

A era digital, e das grandes conquistas da ciência, a cibernética e a mídia social presente na vida cotidiana da humanidade; mais uma vez a sociedade de camarote observa os costumes e os valores, e o Direito invocado para manter e restabelecer novas regras frente a essa grande evolução tecnológica, sem fronteira, a era cibernética.

O Direito Contemporâneo está cada vez mais em contato com as pessoas, isso se deve pelo fato do direito de ter acesso às comunicações e a rápida informação, o ambiente virtual e as informações chegam ao seu destinatário com tal velocidade que às vezes essa invasão se torna ofensiva pelo ponto de vista do direito da personalidade.

O período do Direito Pós Moderno se caracteriza por uma sociedade moderna, mesmo sob dois momentos em que o mundo soou por duas vezes os estampidos dos canhões na busca de um direito e de uma justiça na reparação de uma lesão, ou uma violação não honrada entre os representantes estatais.

Para esse direito, se justificou os meios e os fins pelos resultados alcançados naquilo em que a humanidade achou justa, mesmo que muitas vidas se sacrificaram para a pacificação e o equilíbrio social entre os povos, mas, é o período ora doravante conhecido como um Direito Contemporâneo.

A concepção contemporânea do Direito e de justiça é provecta e, desde a época Aristóteles observava como modelo e era um risco à sua não obtenção, tendo em vista a condição relativa da personalidade humana, diante daqueles que promoviam a justiça na época social, consoante neste sentido, ilustra Gilissen: *“Aristóteles é um dos primeiros a admitir a relatividade humana: uma forma de governo pode ser boa ou má conforme o grupo social ao qual se destina”* (GILISSEN, 2003, p. 77).

Os resultados da modernidade sinalizam desilusão diante de determinados fatores, sendo uma delas, a credibilidade da segurança jurídica, no entanto, ao mesmo tempo, apresentam tais fatores sinais de superação frente ao desenvolvimento da sociedade e dos aspectos que a envolvem.

Segundo Bauman (1998), na maior parte de sua história, a modernidade vive uma ilusão, sem se preocupar com os muitos males advindos de suas consequências, o que aponta para a necessidade de superar a cegueira moderna, a fim de que as condições da pós-modernidade possam processar-se de uma forma mais positiva.

Dessa positividade, o que ocorre no Estado Contemporâneo é a tecnologização do Judiciário, da qual precisa atingir seu núcleo operacional da demanda processual, contribuindo com o aperfeiçoamento de seus resultados em todos os aspectos, no entanto, sem ameaçar o desenvolvimento e as conquistas historicamente obtidas.

A relação entre o homem e a máquina assemelha-se a vias paralelas, ou seja, não permite cruzamento, pois são graus cognitivos que não esbarram. Por isso, a Inteligência Artificial, mais do que se possa ajudar ao homem, tem como objetivo assegurar-lhe uma via mais célere e segura em um cenário ultramoderno, que demanda maior precisão e objetividade. Conforme expõe Santos, essa nova estrutura cognitiva:

[...] permite uma lida com simplicidade e simplificação das complexidades oriundas da mutabilidade da vida humana, por intermédio de redes inteligentes devidamente programadas. Em tal contexto, a razão artificial é superior pela própria natureza, ao ser dotada de uma racionalidade e uma logicidade diferente da humana⁸.

A vivência dessa nova etapa requer a aceitação da concomitância de vidas, de consciências, de motivações e outras faculdades que tornam únicas cada uma das estruturas cognitivas, bem como suas respectivas finalidades.

Não há porque então questionar o determinismo das máquinas, nem inquirir se elas podem ou não alcançar o mesmo dinamismo do homem ou a previsibilidade da Justiça.

O determinismo, enfim, está aliado à ética humana, responsável por ordenar o funcionamento do sistema, já que a consciência da máquina está pré-determinada por sua programação e, portanto, detém um potencial, por enquanto, limitado.

Dessa evolução, e como um dos pontos de partida sobre o novo desafio do Direito, estamos diante da Cibernética, que é compreendida, atualmente, como uma relação com a tecnologia e a informação, as funções das máquinas e com a sua interação com os humanos; termo bem usual nos dias de hoje, posto que:

As relações entre seres humanos produzem, transformam e administram constantemente os espaços heterogêneos e entrelaçados. Uma mera conversa pode ser considerada uma construção em comum de um espaço virtual de significações que cada interlocutor tenta alterar segundo seu humor, seus projetos. Esses espaços plásticos, que nascem da interação entre as pessoas, compreendem ao mesmo tempo as mensagens, as representações que elas evocam, as pessoas que as trocam e a situação como um todo, tal como é produzida e reproduzida pelos atos dos participantes⁹.

⁸ SANTOS, Fábio Marques Ferreira. **O limite cognitivo do poder humano judicante a um passo de um novo paradigma cognitivo de justiça: poder cibernético judicante – o direito mediado por inteligência artificial.** 2016. 668 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), São Paulo, 2016, p. 541.

⁹ LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço.** 9. ed. São Paulo: Loyola, 2014. Tradução de Luiz Paulo Rouanet, 2014, p. 127.

Estamos diante de um desafio dentro de tantos outros que ainda hão de vir, como um verdadeiro tabuleiro de xadrez, em que a raça humana é mera espectadora de seus próprios instintos investigativos, assim como o próprio homem é o responsável pelos resultados obtidos na busca e na essência da ciência jurídica.

Mais uma vez, estamos diante do sentimento de desvendar os mais diversos mistérios que envolvem a fantástica essência da raça humana e do seu desenvolvimento.

A vontade fronteiriça da evolução humana se rompe os mais distintos obstáculos das mais diferentes ciências que circundam na existência humana.

O que se sabe, desde a veneração das obras conquistadas e na admiração na constituição dos artefatos e utensílios para o seu próprio uso e no emprego para as guerras; é que o homem sempre se maravilhou pelas suas artes, e assim se dignificou pela sua capacidade. Isso lhe transmitia confiança e prazer pelos resultados obtidos através das suas ferramentas:

O sonho de melhorar as capacidades humanas por meio de uma reprodução seletiva tem constituído, desde muito, um item obrigatório do lado sombrio da literatura médica ocidental. Existe, agora, a possibilidade de se fabricar humanos melhores, ampliando as suas capacidades por meio de dispositivos artificial¹⁰.

As descobertas e a busca por respostas quebraram vários paradigmas, rompendo barreiras das mais longínquas distâncias e das misteriosas ciências que estavam na sua própria existência; assim, houve a necessidade de aproximação e na organização das diferentes etnias, o que proporcionou ao homem adquirir maior conhecimento e sabedoria.

No mesmo sentido, a tecnologia digital transformou radicalmente o comportamento humano; as pessoas, principalmente os mais jovens, consideram a comunicação com a internet mais relevante do que praticar o ato de uma boa leitura de um livro:

O potencial para as combinações entre vida artificial, robótica, redes neurais e manipulação genética é tamanho que nos leva a pensar que estamos nos aproximando de um tempo em que a distinção entre vida natural e artificial não terá mais onde se balizar. De fato, tudo parece indicar que muitas funções vitais serão replicáveis maquinicamente assim como muitas máquinas adquirirão qualidades vitais. O feito conjunto de todos esses desenvolvimentos tem recebido o nome de pós-humanismo¹¹.

¹⁰ KUNZRU, Hari. **Genealogia do Ciborgue**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009. Organização e tradução de: Tomaz Tadeu, 2009, p. 122.

¹¹ SANTAELLA, Lucia. **Culturas e artes pós-humano**: cultura das mídias à cibercultura. São Paulo: Paulus, 2003, 2003, p. 199.

Com tanta inovação tecnológica que nos acompanha, a cada dia, extraem-se mecanismos que proporcionam um conforto para as pessoas; no entanto, além de proporcionar conforto, trazem, em contrapartida, distorções em relação aos dados pessoais.

Manter o direito à privacidade nos dias atuais tornou-se algo fragmentado, quase impossível de proteção, em virtude da rápida expansão comunicativa do mundo cibernético em que vivemos. Bem relata Guerra:

À medida que a pessoa se dispõe a “navegar” pela internet sua privacidade fica extremamente comprometida. É que com cada clique do mouse a pessoa vai deixando seu caminho marcado pela rede e, conseqüentemente os seus hábitos, seus vícios, suas necessidades e suas preferências¹².

O homem, que até antes estava partilhando o hábitat com outras espécies de vida biológica, hoje está compartilhando com mais um ser, criado por ele mesmo, as máquinas.

No mundo digital, não são apenas os dados das pessoas que estão vulneráveis; um direito fundamental garantido pela constituição brasileira, e reafirmado no Marco Civil brasileiro, também devem resguardar um cuidado, justamente a privacidade. O que se percebe é que a legislação brasileira não está sendo suficiente para atender a essa grande evolução e transformação na era digital.

Nesse ínterim, a sociedade mundial, de arquiabancada, assiste assustada e perplexa diante das peripécias dos modernos delinqüentes cibernéticos que encontram refúgio na velocidade e eficiência da tecnologia e na fugacidade das rotas e dos caminhos digitais.

E principalmente nas áreas em que o cidadão comum e as autoridades não detêm o conhecimento e o aparato suficientemente para perceber e identificar o exato momento do flagrante delito virtual, nesse sentido frisa-se:

O problema é que na internet fica muito difícil estabelecer uma demarcação de território, as relações jurídicas que existem podem ser entre pessoas de um país e outro, e entre diferentes culturas, as quais se comunicam o tempo todo, e o direito deve intervir para proteger os litígios que eventualmente vierem a acontecer¹³.

Pois bem, se nas sociedades primevas, as divisões era algo essencial para demarcação territorial e para estabelecer a forma política de uma sociedade em ascensão, regrada através ao respeito das culturas e às tradições deixadas pelos antepassados; na seara da internet é bem ao contrário.

Esta ferramenta tecnológica invade qualquer sociedade, país ou Estado, e não meça as diferenças culturais ou sociais, e não se opina às tradições e da respeitabilidade dos povos e

¹² GUERRA, Sidney. **O Direito à Privacidade na Internet**. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004, p. 78.

¹³ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80.

de suas culturas, é nisso que o direito deverá atuar de forma eficaz na sua aplicação ao caso diante dos limites impostas às invasões e reequilibrar as lides.

O Direito das pessoas deve-se pautar na segurança e na privacidade, bem como estava relacionado com a instituição, que doravante, foi instituído para proporcionar segurança para as comunidades, a fim de impedir que o malgrado venha a se consumir.

E para isso, o Direito contemporâneo deve se projetar para essa velocidade de manifestação virtual, pois o ambiente está latente e ressurgem a imediata necessidade da intervenção estatal, através do Direito, estabelecer leis eficazes para estancar essas manchas obscuras no ordenamento jurídico e proporcionando uma segurança jurídica e na respeitabilidade territorial.

Mas não se deve furtar-se de um consenso que a internet é uma ferramenta verdadeiramente de interação, e que em muitos casos há uma colaboração entre os povos, os quais se solidarizam em ajudas humanitárias estreitando as relações entre as pessoas, e esse deve ser o verdadeiro mecanismo em que a humanidade deve buscar.

Observa-se que na sociedade contemporânea moderna há muitas ferramentas que facilitou, e bastante, os meios de comunicação, e isso está presente na obra de Malaquias:

Os indivíduos começaram a desenvolver novas formas de expressão, contatos sociais por intermédio de correspondências eletrônicas (e-mail), salas de conversações virtuais (chat), a formação e a consolidação de relacionamentos de amizades, fraternais e encontros amorosos por meio das redes sociais (Orkut, Facebook, Twitter, Youtube, LinkedIn, Google+, outros), inclusive a busca por informações para pesquisas escolares executadas por professores e estudantes, ao mesmo tempo em que crianças, jovens e adultos enfocam a utilização compulsiva para a diversão em sítios de jogos (games) e outros assemelhados¹⁴.

Estamos diante de uma forte parcela que busca informações delineadas pela boa fé do instrumento internet; o acesso às mais distintas informações, promove o acesso à educação, promove diálogos entre as pessoas e a ciência fica mais próxima daqueles que buscam e a utilizam para o bem comum.

Isso é claro, sem mencionar o comércio eletrônico, aonde que até nas sociedades primeiras havia os comércios regidos pelos sistemas do *Potlatch*¹⁵ e pelo escambo, e atualmente tais modalidades de aquisições são conhecidas como compras ‘on-line’, um verdadeiro comportamento de aquisição de produtos e de bens de consumo.

¹⁴ MALAQUIAS, Roberto Antônio Darós. **Crime Cibernético e Prova: a investigação criminal em busca da verdade**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015, 2015, p. 40.

¹⁵ Este sistema de trocas de que o *potlatch* é a manifestação mais evidente, é a forma arcaica de troca (...) e marca uma fase de transição entre o sistema mais primitivo da prestação total de clã, a clã ou de família a família e o contrato individual, a troca mercantil. Trata-se de formas intermediárias entre a troca por complementaridade, tal como se observa nas tribos australianas, e a economia moderna (MAUSS, 1979, p. 31).

Mas o Direito é uma fonte que percorre junto à humanidade, valores éticos e sociais se desenvolvem nas mais diferentes tipos de comportamento de uma determinada cultura social, e com isso novas atitudes e regras também se extraem disto, um resultado em que o observador ou o receptor se submete ao mesmo tempo aos novos valores jurídicos contemporâneos.

Acredita-se que, em breve, a maioria dos delitos apresentará evidências virtuais e as formas de cometimento dos crimes são cada vez mais sofisticadas, fazendo um alerta relacionado à necessidade de investimentos financeiros em segurança da informação e a formação de arcabouço jurídico para viabilizar a persecução penal dos criminosos.

Segundo Melo (2010), quatro profissionais do ramo da informática na área da segurança da informação, identificaram as principais invasões observadas nas redes sociais, e que diuturnamente vem ocorrendo, o fenômeno do *bullying* e que se define:

Ainda que sua prática originária, o bullying escolar, venha de tempos imemoriais, bem anteriores ao advento da sociedade digital, o surgimento da interação social virtualizada criou um terreno propício a agressões e perseguições não só entre escolares, mas entre outros segmentos¹⁶.

O fenômeno do Bullying, tais ditas comportamentais ofensivos vem há tempos, o fato de subordinação faz com o homem estar ainda no Estado de Natureza, pois mesmo em tempos passados e no estado atual, as ofensivas a etnia, racial, sexual, política e sócio econômico, ainda vêm sofrendo os mais diversos tipos de injúrias.

E com o advento da era digital, essas ofensas vêm ganhando força e espaço, através do fenômeno que insurgiu em relação ao campo da tecnologia, o *cyberbullying*:

A conduta nominada pelo vocábulo anglo-saxônico cyberbullying lidera essa leva de agressões aos bens personalíssimos e pode ser compreendida basicamente como um conjunto de ofensas reiteradas, emanadas de ou mais indivíduos contra uma ou mais vítimas, praticadas compulsivamente por meio da tecnologia digital e com base num desnível de poder em que o ofendido é reputado abaixo do ofensor¹⁷.

Chamamos a atenção a esses dois fenômenos, do *bullying* quanto ao *cyberbullying*, práticas comportamental e de costumeiras totalmente reprováveis e que muitos jovens atualmente vêm se confrontando com ofensas e agressões no ambiente virtual, desencadeando em alguns casos isolados ao suicídio, *“De uma maneira geral, pode-se afirmar que jovens envolvidos no processo de bullying tendem a apresentar ansiedade elevada, assim como os sintomas depressivos, ideação suicida ou tentativa de suicídio”* (LISBOA, 2014, p. 63),

¹⁶ RIBEIRO, Thiago de Lima. **O direito aplicado ao cyberbullying [recurso eletrônico]: honra e imagens nas redes sociais.** Curitiba: Intersaberes, 2013, p. 14.

¹⁷ RIBEIRO, Thiago de Lima. **O direito aplicado ao cyberbullying [recurso eletrônico]: honra e imagens nas redes sociais.** Curitiba: Intersaberes, 2013, p. 10.

dentre de tantos outros sintomas em que a vítima adquire em virtude da agressão virtual e física.

Em todas elas as vítimas são submetidas a situações de exposição ou ameaça de revelação de fatos por meio de áudios, fotos e/ou vídeos íntimos, bem como a divulgação de informações inverídicas a seu respeito ou de seus familiares; montagens fraudulentas de imagens em situações vexatórias; criação de perfis de usuário falsos; furto de senha e acesso do perfil, dentre outros.

As motivações estritamente pessoais normalmente são resultado de ciúme, inveja, vingança ou puramente na contextualização da prática do *bullying*; uma vingança feroz que os juristas contemporâneos se devem utilizar os mesmos mecanismos, uma paridade de armas, cyber contra cyber e invocar a responsabilidade penal adquiridas pelo Direito Digital:

O Direito Digital tem o desafio de equilibrar a difícil relação existente entre interesse comercial, privacidade, responsabilidade e anonimato, gerada pelos novos veículos de comunicação. Esta equação só pode ser equilibrada se socialmente aceita e cobrada mediante procedimentos de vigilância e punibilidade que devem ser determinados pelo próprio Direito Digital¹⁸.

As situações relatadas acima muitas vezes implicam, além da invasão da privacidade da vítima, em práticas criminais, normalmente ligadas à extorsão, falsa identidade, calúnia, injúria e difamação.

A falsa identidade costuma ocorrer em duas situações: quando o ofensor tem a intenção de denegrir a imagem de seu desafeto, assumindo uma identidade falsa com as características e fotos da vítima (seja criando um perfil ou furtando a senha) e comportando-se de forma inadequada para diminuí-lo perante terceiros; ou quando cria um perfil falso, mas apenas pelo prazer de agir como se fosse aquela pessoa que admira.

Vê-se, portanto, a variedade de situações que podem comprometer a inviolabilidade da privacidade dos usuários e não usuários de redes sociais, que podem gerar repercussões nas esferas pessoal, profissional e até financeira dessas vítimas.

O exemplo disso é o *Revenge Porn* (pornografia da vingança) envolve a distribuição de imagens ou vídeos sexualmente explícitos, sem o consentimento dos indivíduos retratados, e que a maioria é do sexo feminino, mas essas estatísticas devem ter um aumento considerado, em virtude da velocidade dos aplicativos virtuais, assim se define:

Por *revenge porn* se entende a divulgação, por meio de internet, de imagens e vídeos íntimos. A gravação do material pode ter sido ou não autorizada, porém sua divulgação é, em todos os casos, feita sem o consentimento da vítima. O algoz é,

¹⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 85.

infelizmente, alguém que possui ou possuiu, na maioria das vezes, relação afetiva com a vítima¹⁹.

Nesta sociedade emergente tecnológica, surgem novas tecnologias que se saltam dos olhos, uma verdadeira enxurrada tecnológica, porém, junto desse crescimento vêm também as diferenças e os problemas, a *revenge porn*, é um desses problemas que atinge sem piedade o lado íntimo das pessoas.

Mas vale ressaltar, que a informática, fomentadora dos sistemas conhecidos como cibercultura, e os mecanismos das mais variadas espécies de comunicação virtual, assumiu de fato e de direito a condição de um néo costume contemporâneo, e que veio para beneficiar a humanidade e lhe propor um auxílio as suas tarefas cotidianas, uma nova técnica para os métodos sociais.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da imensidão de possibilidades, a ciência se transforma e transborda a cada acontecimento, e se faz presente a cada resultado esperado, pois assim ela coaduna com aqueles que sabem respeitar e se autodisciplinar, resultando em benefícios incalculáveis ao conhecimento adquirido.

A fonte das regras familiares foi um dos alicerces para a consolidação e da compilação do fortalecimento do abstrato ao mundo concreto das legislações contemporâneas.

Resgatar valores, provocar discussões e participar de questões hermenêuticas diante dos fenômenos do Direito, e questionando-se as características e da sua particularidade fundamental da gênese do Direito é possível realizar descobertas no senso comum dentro da ciência jurídica, para os dias atuais.

A humanidade contemporânea apresenta um comportamento de descontentamento em relação às leis e a justiça perante a um Direito dos quais muitos governantes utilizam de forma distorcida como eram as fontes consuetudinárias das regras costumeiras.

Das relações e das fontes do Direito, se subtrai valores dos fatos e transborda nas regras normativas, que acompanham e acompanham nos dias atuais, no entanto para esse Direito de que muitas sociedades possuem se dá em virtude de que os costumes não foi algo do passado.

¹⁹ FALAVIGNO, Chiavelli. **Criminalização da Revenge Porn e Machismo**. 2018, p.1 Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/criminalizacao-da-revenge-pornemachismo/>>. Acesso em: 20 fev. 2020.

Nos dias atuais, os usos e os costumes estão se enraizando em um sistema informatizado, plataformas virtuais, assim conhecidos como internet; uma imensa ferramenta que foi instituída para proporcionar o acesso ao direito às informações, mas todo direito é uma fonte de limitação, mas esse acesso não respeita tal segurança jurídica; invade e se transpõe nas mais diferentes fronteiras, principalmente as culturais e sociais.

Diante desta nova realidade contemporânea, que permite e admite a interligação massiva de pessoas ao redor do mundo, comparando à velocidade da luz, descortina-se aos profissionais do Direito um vasto campo, desconhecido e repleto de incertezas.

Na seara criminal, o desafio é ainda maior, pois ao se tentar definir quais seriam os cibercrimes ou delitos informáticos, e a exata forma de reprimi-los, se correm o risco de entrar em uma discussão bizantina ou de se formular perspectivas obsoletas, em razão da velocidade com que as inovações no universo digital se sucedem, surgindo novos costumes.

E desses novos costumes, os especialistas na ciência jurídica, deve-se lançar e se projetar normatizando e contextualizando as legislações para essa velocidade tecnológica, proporcionando não apenas no micro celular legislativa de um povo, e sim, estender o braço forte do Direito na transoberania dos povos.

O Direito deve estar sempre alinhado as inovações científicas e tecnológicas, um novo costume, porém com uma roupagem tecnológica, de tal sorte que se deve buscar uma solução, constantemente, nas searas civis e penais para as violações no que se refere principalmente à vida em comum.

Enfim, as regras dos usos e dos costumes, não estão apenas no passado, aonde as regras eram cultuadas através da fraternidade dos pais e dos antepassados, e sim, no dia a dia das pessoas, a ciência jurídica e seus legisladores deverão, nesta sociedade contemporânea, estarem mais atentos a esses novos costumes.

5 REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. Tradução de: Mauro Gama e Cláudia Martinelli Gama.

BIBLIA SAGRADA. Antigo e Novo Testamento. Traduzida em português segundo a Vulgata Latina pelo Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Vol 1. Livros do Brasil S.A, Rio de Janeiro, 1962.

BRASIL. **Lei nº 12.737**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Brasília, 30 nov. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 19 fev. 2019.

DAL COL, Helder Martinez. **A Família à Luz do Concubinato e da União Estável**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

FALAVIGNO, Chiavelli. **Criminalização da Revenge Porn e Machismo**. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/criminalizacao-da-revenge-pornemachismo/>>. Acesso em: 20 fev. 2019.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5. ed. Curitiba: Positivo, 2010.

FLACH, James. **Les Origines de L'ancinne France**. Paris: Larose et Forcel, 1886.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003. Tradução de: Botelho Hespânia e Macaísta Malheiros.

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Tradução de: Ricardo Marcelo Fonseca.

GUERRA, Sidney. **O Direito à Privacidade na Internet**. 1. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martin Claret, 2007. Tradução de Alex Marins.

KUNZRU, Hari. **Genealogia do Ciborgue**. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2009. Organização e tradução de: Tomaz Tadeu.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2014. Tradução de Luiz Paulo Rouanet.

LISBOA, Carolina Saraiva de Macedo; WENDT, Guilherme Welter; PUREZA, Juliana da Rosa. **Mitos e fatos sobre bullying: orientação para pais e profissionais**. Novo Hamburgo: Sinopsys, 2014.

LLOYD, Dennis. **A idéia da lei**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução de: Álvaro Cabral.

MALAGUINAS, Roberto Antônio Darós. **Crime Cibernético e Prova: a investigação criminal em busca da verdade**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2015.

MAUSS, Marcel, **Antropologia**. São Paulo: Ática, 1979. Organizador da coletânea: Roberto Cardoso de Oliveira. Tradução de: Regina Lúcia Moraes Morel, Denise Maldini Meirelles e Ivone Toscano.

MELO, Laerte Peotta de et al. Social Networks: Security and privacy. **The Fifth International Conference On Forensic Computer Science**, Brasília, v. 1, n. 5, p.67-72, 2010.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 4. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Direito Digital**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIBEIRO, Thiago de Lima. **O direito aplicado ao cyberbullying [recurso eletrônico]: honra e imagens nas redes sociais**. Curitiba: Intersaberes, 2013.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. Porto Alegre: L&PM, 2012. Tradução de: Paulo Neves.

SANTAELLA, Lucia. **Culturas e artes pós-humano: cultura das mídias à cibercultura**. São Paulo: Paulus, 2003.

SANTOS, Fábio Marques Ferreira. **O limite cognitivo do poder humano judicante a um passo de um novo paradigma cognitivo de justiça: poder cibernético judicante – o direito mediado por inteligência artificial**. 2016. 668 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP), São Paulo, 2016.

VON JHERING, Rudolf. **O Espírito do Direito Romano**. Recife: Calvino Filho, 1934. Volume 1.