

UNIDADE 1 – INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

MÓDULO 1 – ORDENAMENTOS, O DIREITO E A MORAL

01

1 - ORDENAMENTO ÉTICO

A palavra ordenamento, bastante utilizada no século XX (e, pelo visto, não cairá em desuso no século que se inicia) desde 1930/1940 corresponde ao alemão *Ordnung* e ao italiano *Ordinamento* (os franceses usam *ordre juridique*, mais do que *ordennement*).

De Plácido e Silva (1986:289) é bastante preciso em seu Vocabulário Jurídico, quando define o que vem a ser Ordem que, no caso, tem o mesmo sentido de ordenamento.

Por que certas pessoas não sofrem pena, em virtude de determinados atos que a sociedade rejeita? Por que o Estado não utiliza seu aparato para impedir que pessoas e mais pessoas morram sem casa e comida, sem liberdade, educação, sem dinheiro, identidade e vida digna? Qual o ponto de inserção do Homem nisso tudo? Onde ele se situa no mundo? Quais as diferenças entre, Ética, Moral e Direito? E quais as relações entre seus conteúdos? Pode existir alguma conduta jurídica e, ao mesmo tempo, contrária à moral, como por exemplo, a falta de moradia? Como os filósofos e os juristas podem responder a tais indagações?

Ordenamento Ético “é o sistema de regras ou a soma de princípios criados para estabelecer o modo ou agir, dentro da sociedade em que se vive, ou das instituições de que se possa participar”.

O Ordenamento Ético integra-se pelo conjunto de leis éticas. **Leis**, não no sentido formal (como as leis votadas pelo Congresso Nacional), mas no contexto amplo de prescrições, regras e normas gerais.



Ligações intersubjetivas são relações entre sujeitos (pessoas).

leis éticas

As leis éticas são relações criadas pelo homem, para orientar a boa convivência e o equilíbrio das ligações intersubjetivas. São, assim, enunciados do “dever ser” e não do “ser”: “Se A é, B deve ser”. A ética, nesse ponto, assemelha-se à cultura, no sentido de que é criada pelo homem, ou seja, integra o Mundo da cultura. Mas existe ainda todo um conteúdo de ciências humanas, integrante do

mundo cultural e não necessariamente pertencente à ética. Aqui repousa a relevante diferença.

02

Podemos destacar alguns princípios que nos ajudam a compreender melhor a profundidade dos enunciados

- **as leis éticas** são caracterizadas por sua imperatividade e, nesse passo, distinguem-se também das leis físicas. Tal imperatividade leva certas leis éticas a serem encaradas como verdadeiras normas obrigatórias a todos os subordinados.
- **a lei ética** indica o caminho a ser seguido, mas não a conduta efetivamente mantida. Assim, quando se diz que algo “deve ser” ainda que “não o seja”, isso não retira a lei do mundo ético. Não a desqualifica nem desclassifica. O desrespeito à lei ética não a revoga, não a anula. Aliás, a possibilidade de violação da norma ética, atributo próprio dessa norma, no dizer acertado de Miguel Reale, deve-se ao feito de que “toda norma é formulada no pressuposto essencial de liberdade que tem o seu destinatário de obedecer ou não aos seus ditames”(1988:43).

O Ordenamento Ético abraça o Religioso, o Convencional, o Moral e Jurídico.

03

2 - ORDENAMENTO RELIGIOSO

Como sabemos, um dos bens cardeais é a religião. Pois bem, o conjunto de normas religiosas, enfeixadas em um só corpo, é o Ordenamento Religioso.

O pastor Rubem A. Alves, em sua pequena e esclarecedora obra “O que é religião?”, quando cita Ludwig Fenerbach, esclarece:

E “Como disse poeticamente **Ludwig Fenerbach**, a consciência de Deus é autoconhecimento. A religião é o solene desvelar dos tesouros ocultos do homem, a revelação dos seus pensamentos íntimos, a confissão aberta dos seus segredos de amor”. (Alves, 1991:13).



O que é religião

“O estudo da religião, longe de ser uma janela que se abre apenas para panoramas externos, é como um espelho em que nos vemos. Aqui a ciência da religião é também ciência de nós mesmos:

sapiência, conhecimento saboroso”. (Alves,1991:12).

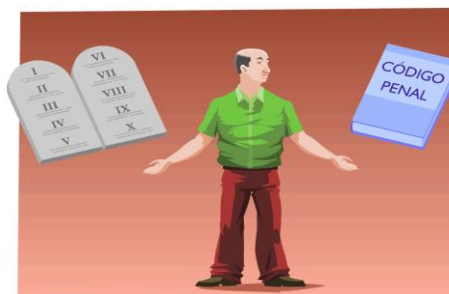
04

A conduta religiosa, pertencente ao **Ordenamento Religioso**, submete-se não à sociedade ou à opinião do próximo, mas a algo que transcende o ser humano, que lhe é indubitavelmente superior. É dos poucos momentos em que, subordinando-se a algo, o homem torna-se participante e dono desse algo.

“Uma Moral de inspiração religiosa nos ordena obedecer aos mandamentos divinos, sejam eles quais forem; é imoral desobedecer-lhes. O direito virá, em geral, punir a desobediência”

(Perelman, 1996:315-316).

Se, por um lado, temos como um dos dez mandamentos o “Não matarás”, por outro, é uma atitude contrária aos princípios da moral a de matar. **Matar é imoral**. O Direito, em socorro, determina, no Ordenamento Jurídico, que é crime “matar alguém”, e considera essa conduta punível no Código Penal, fixando-lhe pena.



Mas o **Ordenamento Religioso** pode, em determinadas situações, afastar-se do **Ordenamento Jurídico Estatal**. Aí temos a aceitação da pena de morte ou, por exemplo, a de amputação de membros do autor de determinados crimes.

05

A situação se agrava, contudo, quando os grupos religiosos estabelecem ordenamento característico de sua etnia. As diferenças despontam, encorpam. Segundo Thomas F. O’Dea, os problemas que daí se originam, sociologicamente falando, “devem ser estudados como problemas de mobilidade social, assimilação e conflitos sociais” (1969:113). É que, no caso em questão, “matar em nome de Allah”, matar em nome de um deus, torna o ato legítimo, lícito, aceitável, irretocável, digno de elogio, tanto pelo seu autor, como pelo grupo ou Estado a que pertence, já que seu Ordenamento Religioso é totalmente diferenciado. Dessa forma, as guerras religiosas, como conflitos sociais, são temerárias, sem fim previsível e normalmente avassaladoras.



06

3 - ORDENAMENTO CONVENCIONAL

O Ordenamento Convencional constitui-se pelas normas que se referem à civilidade (cavalheirismo, cortesia, etiqueta) e às regras assentadas do trato social.

Conforme Reale ocupam essas normas “uma situação intermédia entre a Moral e o Direito (1998:56-57) ausente à coerção, em que pese a possibilidade de sanção social”.



- **A conduta convencional** (costumeira) é repleta de exterioridade, sendo relevante (porém prescindível) a espontaneidade, já que é de impossível avaliação o íntimo do autor. É necessário apenas o “parecer” e não o “ser”.
- **O Ordenamento Convencional** que ora estudamos aponta para as condutas costumeiras, visto o costume de forma ampla, ou, como se diz um uso social. Refere-se, então ao **modo de o homem viver em sociedade** (daí ser, por alguns, chamado o costume de Moral Social). As regras do falar, do vestir, do portar-se, do relacionar-se e dos atos de participação é que integram o Ordenamento Convencional.

07

4 - ORDENAMENTO MORAL

Moral deriva do adjetivo latino *moralis*, e este, do substantivo *mos*, costume, tradução do grego feita por Cícero.

Moral é o conjunto de normas e regras que estuda o comportamento humano e regula a vida em sociedade.

A maior parte dos autores não faz distinção entre Ordenamento Moral e Ordenamento Ético e, como se não bastasse, ainda os complementa com conduta, valor, costume, norma etc., estabelecendo verdadeira confusão, tanto para os leigos como para os estudiosos.

O **voluntarismo** (independente da razão) é a pedra de toque da conduta bem situada no Ordenamento Moral. O homem, legislador dele mesmo (ou criando normas ou subjugando-se de maneira consciente às já existentes) é livre na opção, na eleição dos valores adequados e da moral como esteio. Por isso, se o homem realizou determinada conduta de forma obrigatória, ou seja, sem utilizar-se de uma espontânea vontade, esse ato, ainda que correto, **não pode ser considerado uma conduta moral, por faltar-lhe o elemento essencial, a intenção.**

Ordenamento Moral

Parte da doutrina distingue a moralidade subjetiva (Moralitat) da moralidade objetiva (Sittlichkeit). A primeira é a executada por ato de vontade do homem, independentemente de considerações alheias. A segunda, objetiva, submete-se à vontade social estabelecida por meio de normas, costumes etc. A primeira está internalizada a segunda é aparente.

Ordenamento Ético

Como conjunto das “leis morais” encontra-se no âmbito da ética, assim como o Ordenamento Religioso, o Convencional e o Jurídico. O Ordenamento Moral é uma espécie do gênero **Ordenamento Ético**.

08

5 - ORDENAMENTO JURÍDICO

O **Ordenamento Jurídico** apresenta-se com diversos aspectos, que o constituem integrantes de uma unidade.

O Ordenamento Jurídico (ou **Direito**) é regulador de condutas que podem ter caráter individual (vinculando uma pessoa tão somente a outra) e coletivo (relacionando uma pessoa a toda a comunidade jurídica). Além disso, dentre outras capacidades, aponta a de poder obrigar o homem a fazer (ação positiva) ou deixar de fazer (atitude omissiva) determinada coisa.

Constituem o **Ordenamento Jurídico** as normas jurídicas e os princípios jurídicos.

As **normas jurídicas** dividem-se em:

- **normas legais** são entendidas não somente como a lei, no sentido formal, mas também, como a Constituição Federal, as Emendas Constitucionais, as Leis Complementares, os Códigos, Portarias, Resoluções, Decretos etc.
- **normas costumeiras** são as normas consuetudinárias, aquelas não escritas e introduzidas pela forma usual com que foram utilizadas, ao longo dos tempos, em determinado local. O costume, no sentido jurídico, diferencia-se do costume no sentido *lato* (o denominado costume social - a etiqueta, o bom relacionamento, o comportamento adequado). Essa obrigatoriedade é que distingue o costume jurídico do costume social (ou da convenção social);
- **normas jurisdicionais** são estabelecidas, preponderantemente, pelo Poder Judiciário (sentença e jurisprudência). Contudo, admite-se a norma jurisdicional no âmbito do Executivo e do Legislativo. A jurisdição é o poder de julgar, que decorre do *imperium* e pertence ao Estado. E, este, por delegação, o confere às autoridades judiciais (magistrados) e às administrativas. É claro que o poder da autoridade administrativa restringe-se ao âmbito de sua administração. Por isso, diferenciam-se as normas jurisdicionais do Executivo, do Legislativo e do Judiciário.



- **normas negociais** são as normas estabelecidas entre as partes, em determinado negócio, que não são impostas pelas leis (no sentido lato). Não sendo contrárias ao direito, tais normas, acordadas de livre vontade entre as partes com certa liberdade, vinculam-nas com força obrigatória. Cabe à parte prejudicada a capacidade de exigir da outra a execução de determinada obrigação (entregar, fazer ou deixar de fazer algo), caso esta não tenha sido cumprida. Exemplo: Contrato de Matrícula do Aluno da AIEC.

Jurisprudência

Jurisprudência é o conjunto de decisões dos tribunais, acerca de um mesmo assunto, ou a coleção de decisões de um tribunal.

Sentença

Sentença é a decisão dada por autoridade judicial nas questões que lhe forem submetidas.

Costume social

O costume social da região foi incorporado ao costume jurídico por força da lei, no caso, a do trabalho rural, no que diz respeito ao intervalo na jornada de trabalho.

Costume jurídico

É exemplo desse instituto: “Art. 50 da Lei 5.889/73 (Trabalhador Rural) – Em qualquer trabalho contínuo de duração superior a 6 (seis) horas, será obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação, observados os usos e costumes da região, não se computando este intervalo na duração do trabalho. Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”.

Emendas Constitucionais

Exemplo: A Emenda Constitucional nº 32 / 2001 alterou dispositivos da Constituição Federal acerca da expedição de Medidas Provisórias.

09

6 - O DIREITO E A MORAL

Os romanos desconheciam a palavra Direito.

O Direito, conforme Cretella Júnior (1984:31), “é a arte do meu e do teu”. Para o professor Gusmão, o **Direito** é entendido como Ciência, isto é, “conhecimentos metodicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas, com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como o de descobrir as suas raízes sociais e históricas” (1999). Observa-se que tal definição destaca o conteúdo do Direito como ciência, conhecimento, e não o conjunto de normas cujo estudo é o objetivo do próprio Direito. Nesse sentido, construir-se-ia o sistema jurídico, também denominado **Ordenamento Jurídico**.

Mas as acepções da palavra Direito não param por aí. Podemos citar França.

Ressalte-se que o problema de uma **definição de direito** relaciona-se com dois aspectos:

- **complexidade humana** - envolvendo as relações do Homem com ele mesmo, com as coisas naturais e as criadas pelo próprio Homem; as relações entre os homens e os grupos, entre os grupos e as sociedades. Daí a diversidade de enfoques, de formas de ver e de interpretar o que vem a ser direito.

- o “**efeito de uma definição de qualquer coisa**” - quando pensamos em definir uma cadeira, após natural dificuldade inicial, ao alcançarmos o nosso intento, ou seja, a definição, não haverá mais o que adicionar. A definição determina a extensão; constitui postulado para outros raciocínios e fecha-se em si, não permitindo a entrada de novos conteúdos nem se arriscando a transpor o círculo que a limita. Por fim, atende ou até reconforta. Assim, uma cadeira será sempre uma cadeira, por exemplo, em que pese ser de alumínio ou madeira, de assento de *nylon* ou estofado etc. É que esta forma de definição (*per genus et differentiam*), que exploramos no caso da cadeira do gênero “assento”, é a mais simples e, para alguns, a mais satisfatória, porque nos dá uma série de palavras que podem substituir a que se quer definir, colocando esta última, na maioria das vezes, subordinada a uma família que nos apresenta ideia precisa e pertencente a nossa experiência individual.



Com o Direito ocorre comportamento diferente e é esse o problema de sua definição. Não há uma categoria geral bem conhecida e familiar de que o Direito seja membro.

Fruto dessa variedade de enfoque nasce um Direito “mais livre”, ou, pelo menos, bem mais flexível do que se submetesse a uma definição tão rígida como a de uma cadeira.

acepções

- a) Disciplina social que se impõe à comunidade humana.
- b) Conjunto de regras e instituições jurídicas.
- c) Conjunto de formas pelas quais as regras e instituições se exteriorizam.
- d) Ciência que estuda essas regras jurídicas e instituições.
- e) Ideal de justiça, meta colimada pelas normas jurídicas.
- f) Equidade, palavra igualmente de sentido variado.
- g) Conjunto de direitos de que as pessoas desfrutam.

Direito

Segundo o Dicionário de Aurélio (1997:593) “Direito” significa aquilo que é justo, reto e conforme à lei. Cretello JR. (1984) nos informa que ...” os romanos empregavam o vocábulo *Jus*, do latim clássico, para designar o que hoje denominamos Direito (*‘ditrito’, ‘droit’, ‘derecho’, ‘drept’, ‘right’, ‘recht’*). Ao mesmo tempo *Jus* estava associada a ideia de poder, comando de origem divina.” *Jubere* é ordenar, mandar, comandar. *‘Jus’* ou *‘Jussu’*, é aquilo que é ordenado por uma autoridade” (Cretella JR,1984:31).

10

7 - TEORIA DO MÍNIMO ÉTICO

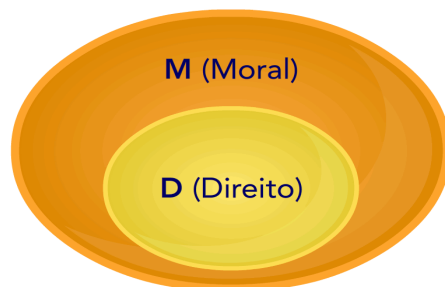
A Teoria do Mínimo Ético foi criada por Jeremy Benthan.

Segundo essa **teoria**, o Direito seria o conjunto de normas morais necessárias à transformação jurídica para o atendimento da paz social.

Assim, o mínimo de moral necessária à sobrevivência da sociedade seria o Direito.

O Estado, dessa forma, por meio de dispositivos legais, deveria se armar, utilizando-se da força, se necessário, para manter o Direito, ou o mínimo ético, de acordo com essa teoria.

Em consequência, tudo o que estivesse no âmbito do Direito estaria no âmbito da Moral, mas nem tudo o que estivesse no âmbito da Moral, estaria no campo do Direito. Na representação gráfica, termos que o **conjunto D (Direito)** está contido no **conjunto M (Moral)**.



Jeremy Benthan

Jeremy Benthan (1749-1832) era filósofo, iluminista, moralista, legislador britânico. Forneceu as bases de um futuro positivismo jurídico, contrapondo-se, portanto, ao Common Law. No Brasil, exerceu influência sobre os juristas do Primeiro Império, particularmente sobre o elaborador do Projeto de Código Criminal, Bernardo Pereira de Vasconcelos. No mundo, teve a continuidade do seu trabalho desenvolvida por vários filósofos, destacando-se Georg Jellinek, jurista e psicólogo alemão.

11

Devemos identificar normas que se encontram no **Ordenamento Jurídico**, contudo não abraçadas pela **Moral**, que é a conduta amoral.



Por outro lado, o Direito deveria tutelar o "lícito moral", apenas; mas tutela, também, "aquilo que fere a moral," ou seja, o que se encontra normatizado, ou juridicamente permitido ou não proibido, mas não se encaixa no âmbito do Ordenamento Moral. Nesse ponto, exemplifica-se com o elevado número de pessoas que não têm terra para morar ou as que vivem em locais inóspitos (favelas) e se alimentam de

resíduos orgânicos (lixos). Seria essa uma situação que contraria a moral? Logicamente que sim. Mas, no âmbito do nosso Direito não há norma que obrigue o Estado a conceder moradia a todos os cidadãos.

lícito moral

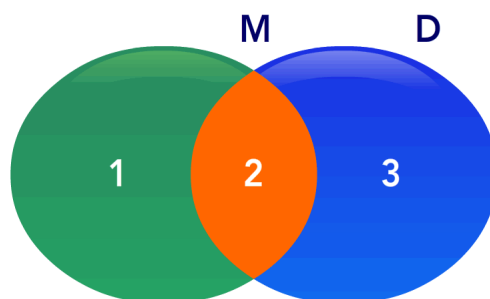
O que está de acordo com a lei e com a moral, os bons costumes; não ofende a decência social.

Conduta amoral

Significa a conduta que, embora não ferindo os preceitos morais e os bons costumes, não se encontra proibida pelo Direito. Por exemplo: deixando o interessado de apresentar as provas que, de acordo com a lei, poderia fazê-lo, não haveria ferimento do Ordenamento Moral, cabendo o prejuízo ao autor displicente.

12

Em contraponto a Bentham, o gráfico que melhor representa a relação entre a Moral e o Direito é o que se põe como duas circunferências secantes:



O jurista Miguel Reale esclarece:

“Aí, pois, que distinguir um campo de Direito que se não é imoral, é pelo menos amoral, o que induz a representar o Direito e a Moral como dois círculos secantes. Podemos dizer que dessas duas representações de dois círculos concêntricos e de dois círculos secantes, a primeira corresponde à concepção ideal e a segunda, à concepção real, ou pragmática, das relações entre o Direito e a Moral” (1988:43).

Ousa-se afirmar que, mesmo na concepção real das relações entre Moral e Direito (a dos círculos secantes), haveria, ainda, um mínimo ético, caracterizado pelo conjunto interseção (**M** ∩ **D**), a área 2 da figura: o mínimo de moral garantido pelo Direito.

13

8 - SEMELHANÇAS E DISTINÇÕES

Como afirma Lopes, “nem por ser diferente à conformação do Sol em face da Terra, pode-se deixar de reconhecer a influência que ele exerce na vida de nosso planeta. Assim a **Moral** e o **Direito**. Nem por neles se manifestarem, à parte de pontos de analogia, outros de diferença, nem por isso é possível desconhecer a influência básica da Moral sobre o Direito”.

Moral é o conjunto de prescrições a respeito do comportamento lícito ou ilícito e aceitas em determinada época, por determinado grupamento humano. O desrespeito de algumas dessas regras pode originar manifesta atitude de desaprovação. Apesar de haver em cada indivíduo uma reação instintiva contra as regras e contra a obediência a qualquer autoridade, até hoje nenhum grupo pôde existir sem as normas constrangedoras da Moral. Vale dizer que os códigos morais nascem e se fundamentam numa espécie de contrato social existente entre os membros de uma sociedade.

A palavra moral designa a parte da filosofia que estuda os costumes, para assinalar o que é honesto e virtuoso, segundo os ditames da consciência e os princípios de humanidade. A partir de então, investigando os dois termos Direito e Moral, analisemos suas características comuns essenciais e ao lado disso, profundas dessemelhanças.

14

O que têm em comum. Direito e Moral regulamentam as relações de uns homens com outros por meio de normas. Postulam, portanto, uma conduta obrigatória e devida.

Por outro lado, existem dessemelhanças entre o **Direito** e a **Moral**. O mestre Reale apresenta o seguinte quadro resumo das distinções entre a Moral e o Direito. (1994: 712):

DISTINÇÕES entre DIREITO e MORAL		
CLASSIFICAÇÃO	MORAL	DIREITO
1) quanto à natureza do ato	a) <u>unilateral</u> b) visa mais a intenção, partindo da exteriorização do ato.	a) bilateral <u>atributivo</u> b) visa mais o ato exteriorizado, partindo da intenção.
2) quanto à forma	c) nunca <u>heterônoma</u> d) incoercível	a) heterônomo b) <u>coercível</u>
3) quanto ao objeto do conteúdo	f) visa de maneira imediata e prevalente o bem individual, ou os valores da pessoa.	f) visa de maneira imediata e prevalente o bem social, ou os valores da convivência.

Heterônoma

Regra cuja criação deu-se de forma externa em relação ao homem. Norma estabelecida pelo grupo e não pelo homem para ser cumprida por ele mesmo. Ex: lei.

Coercível

Sobre o caráter “coerção” é importante ressaltar que alguns autores diferenciam: a Teoria da Coação (na qual o Direito coage e a Moral não) - visto o Direito como ação, como efetivação - e a Teoria da Coercibilidade (em que o Direito pode coagir, tem essa faculdade, no caso de descumprimento de normas, enquanto a Moral não tem esse poder). Acerca da coação Miguel Reale comenta: “O fenômeno da coação, enfatize-se, é exercido de maneira diversa na Moral e no Direito: a coação é fundamentalmente interna na Moral e externa no Direito. Isto significa que o cumprimento dos preceitos morais é garantido, antes de tudo, pela convicção interna de que devem ser cumpridos” (1994:685).

Atributivo

Que se pode exigir que outra pessoa faça em função do que se contratou. Ex: pagando-se por um imóvel, na forma contratada, pode-se exigir a entrega do mesmo.

Unilateral

Que envolve dois lados, dois pólos em uma relação jurídica. A Moral é unilateral e o Direito bilateral. A unilateralidade da Moral reside no seu efeito regulador, que só diz respeito ao próprio agente. Por exemplo, somente a pessoa que tem como um valor moral à monogamia sentiria sua própria coerção (remorso etc.) perante a bigamia. Por outro lado, a bilateralidade do Direito é clara, pois o comportamento do sujeito é sempre levado em consideração perante os outros.

Direito e Moral

Direito e Moral mudam quando se altera historicamente o conteúdo de sua função social (dinamismo social). Em razão disso, essas formas de comportamento têm caráter histórico. Para alguns autores, a Moral varia de tempos em tempos. O Direito também. O Código Civil Brasileiro entrou em vigor em 1916 e apresentavam regras, que não eram mais de uso no fim do milênio; por isso, foi substituído por outro Código, que entrou em vigor em 10/1/2003. As necessidades do grupamento social mudaram e o Direito exige a codificação das novas condutas. Porém, a edição das normas não consegue acompanhar a velocidade da evolução humana. Daí a aplicação do Direito, em vários casos, vem se fazendo por **princípios**, como o da dignidade da pessoa humana e outros, a exemplo dos casos de clonagem de pessoas.

15

Mais importante do que estabelecer as diferenças é entender os momentos de interligação, de interferência e os em que um serve de instrumento para o outro, Direito e Moral.

O enobrecimento da Moral pelo Direito ocorre com a possibilidade de punição, pelo Estado, no caso de violação a determinadas regras morais que, por assim dizer, compulsam a sociedade a cumpri-las

(obrigatoriedade social). É o caso das penas criminais em virtude de roubo, homicídio, estupro etc. Entende-se, assim, que não “pode haver Direito contra a Moral” (no sentido do que algo “deve ser”), embora nem todos os preceitos desta estejam sancionados nos códigos.

O **Direito** não se impõe à Moral, mas se opõe ao **imoral**, condenando a má fé, prestigiando os bons costumes e a boa convivência, regularizando a atividade humana no presente, auxiliando o progresso e preparando o futuro.

A **Moral**, dessa forma, exerce papel relevante, levando a que o juiz, ao interpretar a lei, altere o sentido inicial, antigo, do texto, deixando-nos com a ideia moderna de moralidade, solidariedade e hábitos morais contemporâneos.



O número de pessoas que se encontram desempregadas é muito elevado, não só no Brasil, mas em todo o mundo, o que, logicamente, fere os princípios da Moral, por acarretar a fome e a desigualdade social e do Direito. A Carta Magna já aborda a questão. Em nossa Constituição Federal (CF) o trabalho é um direito social, como a segurança e a saúde (Art. 6º, CF), quando se fala em um mínimo de igualdade entre as pessoas.

“Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

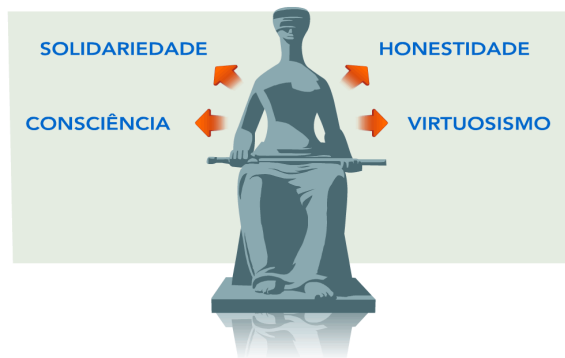
16

A **Moral** **cumpr**e uma **função social** relevante, manifesta-se historicamente desde que o homem existe como ser social. É, portanto, anterior a certa forma específica de organização social (a sociedade dividida em classes) bem como à organização do Estado.

A **Moral** não exige a coação estatal, podendo existir antes mesmo da organização do próprio Estado.

O **Direito**, ao contrário, por depender necessariamente de um dispositivo externo de coerção (dado pelo aparato estatal), acha-se ligado ao aparecimento do Estado.

As relações da Moral e do Direito com o Estado explicam a diferença de comportamento humano na mesma sociedade. Dado que a Moral não depende necessariamente do Estado, pode verificar-se na mesma sociedade um tipo de moral que se harmoniza com o poder estatal vigente e outro que entra em contradição com o primeiro. Não se dá a mesma coisa com o Direito, porque, como depende necessariamente do Estado, existe somente um Direito ou sistema jurídico único para toda a sociedade, ainda que esse Direito não conte com o apoio moral de todos os seus membros. Conclui-se, então, que mesmo na sociedade dividida em classes antagônicas existe somente um Direito, porque existe apenas um Estado, ao passo que coexistem duas ou mais morais diversas ou opostas.



Os campos do Direito e da Moral, assim como as suas relações mútuas possuem um caráter histórico.

A esfera da Moral se amplia à custa do Direito, na medida em que os homens observam as regras fundamentais de convivência voluntariamente, sem necessidade de coação. Essa ampliação da esfera Moral, com a conseqüente redução da do Direito é, por sua vez, índice de progresso social. A passagem para uma organização social superior acarreta a substituição de certo comportamento jurídico por outro, moral. De fato, quando o indivíduo regula as suas relações com os demais sem a ameaça de uma pena ou pela pressão de coação externa – mas pela íntima convicção de dever agir assim –, pode-se afirmar que nos encontramos diante de uma forma de comportamento moral mais elevada. Vê-se, assim, que as relações entre o Direito e a Moral, historicamente mutáveis, revelam, num certo momento, tanto o nível alcançado pelo progresso espiritual da humanidade, quanto o processo social e político que o torna possível.

Coação estatal

Atuação do Estado, por meio de seu aparelhamento, com a finalidade de fazer o cidadão cumprir as normas existentes. Exemplo – aplicação de multas de trânsito, estabelecimento de limites de construção de prédios, no uso de material e armamento para a caça e a pesca etc.

17

RESUMO

Ordenamento é o sistema de regras ou princípios criados para estabelecer o modo ou agir, dentro da sociedade em que se vive, ou das instituições de que se possa participar.

Leis éticas são ações criadas pelo homem para orientar a boa convivência e o equilíbrio das ligações intersubjetivas. Seus enunciados são baseados no “dever ser”, ainda que, em algumas oportunidades, não “o seja”.

Ordenamento Ético (divisão) – ordenamentos religioso, convencional, moral e jurídico.

Ordenamento Religioso é o sistema de regras ou princípios que submetem o homem a algo que transcende o próprio homem e a sociedade. O homem é participante e dono desse “algo”.

Ordenamento Convencional é constituído pelas normas que se referem à civilidade (cortesia, etiquetas, cavalheirismo etc).

Ordenamento Moral é baseado no modelo, no ideal, na ideia exemplar. Constituído pelas “leis morais”, princípios, imperativos morais de uma época e sociedade determinadas. Tem como ingrediente imprescindível espontânea vontade.

Ordenamento Jurídico é regulador de condutas que podem ter caráter individual ou coletivo, obrigando o homem a fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Constitui-se tal ordenamento de normas legais (Constituição Federal, Leis Complementares); normas costumeiras (costume jurídico); normas jurisdicionais (sentença e jurisprudência no âmbito do judiciário e decisões administrativas, no âmbito do Executivo e do Legislativo), e normas negociais (estabelecidas entre as partes, por meio de contrato).

O Direito é entendido como “Ciência”, constitui como “conhecimentos metodicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como o de descobrir as suas raízes sociais e históricas” (Gusmão,1999). Observa-se que tal definição destaca o conteúdo do Direito como ciência, conhecimento e não o conjunto de normas cujo estudo é o objetivo do próprio Direito. Nesse sentido, construir-se-ia o sistema jurídico, também denominado **Ordenamento Jurídico**.

Acepções da palavra **Direito**: conjunto de regras e instituições jurídicas; ciência que estuda essas regras e instituições; conjunto de direitos de que as pessoas desfrutam; disciplina social que se impõe à comunidade humana; conjunto de formas pelas quais as regras e instituições se exteriorizam; ideal de justiça, meta colimada pelas normas jurídicas; equidade; conjunto de direitos de que as pessoas desfrutam.

Teoria do Mínimo Ético: o Direito é o conjunto de normas morais necessárias à transformação jurídica, para o atendimento da paz social. Por essa teoria, o Direito seria o mínimo de moral necessária à sociedade. O círculo (conjunto) do Direito encontra-se no interior do círculo (conjunto) da Moral.

Semelhanças entre o Direito e a Moral: regulamentam as relações entre os homens; modificam quando se altera historicamente o conteúdo de sua função social (dinamismo social).

A Moral é unilateral, visa a intenção, autônoma, incoercível, visa o bem individual (valores da pessoa).

O Direito é bilateral atributivo, visa o ato exteriorizado, coercível, heterogêneo, visa o bem social (valores da convivência).

A Moral é anterior a certa forma específica de organização social e mesmo ao Estado. O Direito, ao contrário, acha-se ligado ao surgimento do Estado, em virtude do aparelhamento deste.

UNIDADE 1 – INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

MÓDULO 2 – A LEI E SUAS FORMALIDADES

01

1 - CONCEITOS E ESPÉCIES

“A lei é a ordem geral obrigatória que, emanada de uma autoridade competente reconhecida, é imposta coativamente à obediência de todos” (Silva, 1986:62).

A lei é formada por **disposições** (que são as palavras que revelam seu conteúdo); **sanção** (ato por meio do qual o Executivo demonstra concordância com o proposto pelo Legislativo, nos casos em que esta formalidade deve ser seguida); **promulgação** (ato em que se manifesta a existência da lei, determinando-se o seu cumprimento) e, **publicação** (ato pelo qual se torna a lei conhecida – tendo como veículo o Diário Oficial).

As **espécies de normas** existentes em nosso Direito (Art. 59, CF), são:

- Constituição Federal
- Emenda à Constituição
- Lei Complementar
- Lei Ordinária
- Lei Delegada
- Medida Provisória (MP)
- Decreto Legislativo
- Resolução

Resolução

Resolução é a deliberação que o Senado, a Câmara ou o Congresso tomam fora do processo de elaboração das leis e sem ser lei (“Pontes de Miranda”). Diferencia-se do Decreto Legislativo porque este obedece à tramitação normal para a aprovação de uma lei e aquela não.

Decreto Legislativo

Decreto Legislativo, é por meio dele, que o Congresso Nacional exercita a sua competência privativa, prevista no Art. 49, CF. Nesses casos, não ocorre a sanção pelo Executivo, como por exemplo: mudar a sede do Legislativo temporariamente e convocar plebiscito.

“Art.49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

.....

VI - mudar temporariamente sua sede;

.....

XV - autorizar referendo e convocar plebiscito;

..... ”

Medida Provisória

Medida Provisória (MP) é a norma que surgiu na nossa Constituição em substituição ao Decreto-Lei. Possui força de lei e poderá ser adotada pelo Presidente da República, em caso de relevância e urgência.

Com a Emenda Constitucional nº 32 (EC nº 32/2001), as Medidas Provisórias - MP passaram a atender às seguintes características, dentre outras:

Ter vigência de 60 dias, prorrogáveis uma só vez por, no máximo, 60 dias;

Não pode haver alteração de texto pelo

Presidente da República;

Serão votadas na Câmara e no Senado, nesta ordem. Se não forem apreciadas em até 45 dias, entrarão em regime de urgência, ficando sobrestadas todas as demais deliberações legislativas da Casa onde estiver sendo votada;

O Congresso Nacional disciplinará, por Decreto Legislativo, em relações jurídicas decorrentes da perda da eficácia de MP.

Lei Delegada

Lei Delegada é ato normativo elaborado e editado pelo Presidente da República, em razão de autorização do poder legislativo e os limites postos por ele. Por exemplo, temos a Lei Delegada nº 13, de 27/03/92, que institui a gratificação de atividade para os servidores civis do Poder Executivo e dá outras providências. As restrições à matéria de Lei Delegada encontram-se previstas nos Art. 68 , §

1º, I,II,III e, ainda, no art 150, I, CF/88.

“Art.68 - As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de resolução do Congresso Nacional, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.”

“Art.150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; ”

Lei Ordinária

Lei Ordinária é o ato legislativo típico, que dita normas gerais e abstratas; é fruto da decisão de um órgão do Estado de instaurar direito novo à luz da Constituição.

Lei Complementar

Lei Complementar é a norma que estabelece matéria constitucional específica, com maioria absoluta para aprovação (Art. 69, CF/88). Dispondo sobre normas relevantes, necessita de *quorum* especial em relação à lei ordinária. É o único instrumento adequado quando a CF menciona: “na forma de lei complementar” ou “de acordo com a lei complementar” etc.

“Art.69 - As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta”.

Emenda à Constituição

A Emenda à Constituição (Art. 60, CF/88) deve ser aprovada com o *quorum* de 3/5 em cada Casa do Congresso (Câmara dos Deputados e Senado, cada uma em duas oportunidades), e com as restrições impostas pelas cláusulas pétreas, no § 4º do referido Art. É lei material que se distingue formalmente por ser manifestação de um poder distinto, que é o de rever a própria Constituição (Poder de Revisão).

Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

.....

§ 4º, Não será objeto de deliberação, a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Constituição Federal

A constituição Federal (CF/88), denominada de Carta Magna (ou Carta Maior), estabelece os principais aspectos da estrutura política do Estado, dos Poderes da União e dos direitos e garantias individuais. Em seu Art. 59, indica o processo legislativo que veremos a seguir.

02

A **lei** é formada por disposições (que são as palavras que revelam o seu conteúdo)

> sanção > promulgação > publicação.

A **obrigatoriedade da lei** surge com a sua vigência, que pode ser imediata ou admitir a *vacatio legis*, a qual, no silêncio da mesma, a lei se tornará obrigatória em 45 dias, no país e de três meses no exterior, após a publicação. (art. 1º, §1º, LICC).

O Art. 3º, LICC, estabelece o **Princípio da Inescusabilidade** da Ignorância da Lei, indicando que as leis devem ser conhecidas ao menos potencialmente. Tal princípio justifica-se no interesse social, tornando a obrigatoriedade do conhecimento da norma, antes de tudo uma necessidade, evitando-se assim o verdadeiro caos jurídico (que seria admitir que o desconhecimento da lei escusasse alguém de cumpri-la).

Art. 3º, LICC - Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece. Escusa: desculpa, perdoa, isenta.

Vigência

Dar-se-á obrigatoriedade da lei com a sua vigência, que pode ser imediata ou admitir a *vacatio legis*.

Publicação ato pelo qual se torna a lei conhecida – tendo como veículo o Diário Oficial – alcançando a todos.

Promulgação é o ato em que se manifesta a existência da lei, determinando seu cumprimento.

Sanção é ato por meio do qual o Executivo demonstra concordância com o proposto pelo Legislativo.

03

2 – REVOGAÇÃO DA NORMA

Revogar é tornar sem efeito uma norma, retirar sua obrigatoriedade.

A **revogação** é um termo genérico que indica a ideia de cessação de uma norma obrigatória. É importante ressaltar que a data de revogação de uma lei não é a data de publicação da **lei revocatória** (a que revoga), ou da sua promulgação, mas sim aquela em que a mesma entra em vigor, tornando-se obrigatória. Nesse caso, considera-se a *vacatio legis*, quando ocorre.

Há duas espécies do gênero revogação: ab-rogação e derrogação.

Derrogação torna sem efeito uma parte da norma, que não perderá sua vigência, pois somente os dispositivos atingidos é que não terão mais obrigatoriedade. É caso das Emendas Constitucionais que somente alteram determinados artigos da Constituição Federal. Outro exemplo de derrogação:- Lei 9.601/98. “Art. 6º - O Art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) passa a vigorar com a seguinte redação...” (No caso, a CLT teve a derrogação somente do Art. 59, mantidos os demais).

Ab-rogação é a supressão total da norma anterior por ter a nova lei regulado, inteiramente, a matéria ou por haver, entre ambas, incompatibilidade implícita ou explícita. Exemplo de ab-rogação:

Lei 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente. - “Art. 267. Revogam-se as Leis 4.513/64 e 6.697/79 (Código de Menores) e demais disposições em contrário.” (Nesse, caso as Leis 4.513/64 e 6.697/79 foram ab-rogadas).

04

A revogação pode ser:

Expressa - se a norma revogadora declarar que a lei está extinta em todos os seus dispositivos ou apontar quais os artigos que pretende retirar). Exemplo de revogação expressa.

Tácita - quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga ou ainda quando a lei nova passa a regular parcial ou inteiramente a matéria tratada pela anterior, mesmo que dela não conste a expressão “revogam-se as disposições em contrário”, por ser desnecessária.

A Revogação obedece o “Princípio do Paralelismo”, ou seja: uma norma somente poderá ser alterada por outra de igual teor (paralela) ou superior. Assim, uma lei ordinária somente poderá ser modificada por outra lei ordinária (ou Lei Complementar ou Emenda Constitucional).

Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

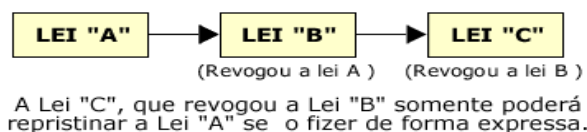
“Art. 267. Revogam-se as Leis 4.513/64 e 6.697/79 (Código de Menores) e demais disposições em contrário.” (Nesse caso as Leis 4.513/64 e 6.697/79 foram revogadas expressamente).

05

Repristinação de normas encontra-se prevista no Art. 2º, § 3º, LICC, estabelecendo que, salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência. Assim, verificam-se duas premissas:

- a primeira, no sentido de que a antiga lei não se revalidará pelo aniquilamento da lei revogadora, uma vez que não restitui a vigência da que ela revogou.
- a segunda aponta para o fato de que a repristinação não se presume; somente se opera se for clara, expressa, e não tácita, implícita.

A lei restauradora, repristinatória ou revigoradora, nada mais é do que uma nova norma com conteúdo igual ao da lei anterior revogada. Por isso a repristinação é condenável, por colocar em risco a segurança jurídica, causando sérias dificuldades à aplicação do Direito. Daí, conclui-se que a repristinação, para ocorrer, deverá ser necessariamente prevista na lei revogadora.



Art. 2º, § 3º, LICC

Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

§ 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

06

3 - HIERARQUIA DA NORMA

Max & Edis esclarecem bem a hierarquia das normas, no quadro:



Contudo, a Constituição Federal estabelece as competências da União, do Estado e dos Municípios. Daí, aquilo que for da competência específica de um não pode ser regulado por outro, independente da hierarquia das normas.

Cabe à União legislar sobre Direito Penal (Art. 22, I, CF); cabe aos Estados Federados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado; compete, aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local (Art. 30, I, CF) Dessa forma, um ente político não pode invadir a competência do outro, independentemente do instrumento que utilize (Lei Complementar, Lei Ordinária etc).

Art. 30, I, CF

Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

.....

Art. 22, I, CF

Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

II - desapropriação;

.....

4 - RETROATIVIDADE E IRRETROATIVIDADE

A regra é a regulação de eventos futuros pela lei, ou seja: não atinge fatos passados. É o princípio da irretroatividade da lei. Porém, a lei pode retroagir para alcançar situações passadas, desde que para isso seja expressa.

A Constituição Federal estabelece os limites para a retroatividade da lei.

- Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 - XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Coisa julgada

É a sentença que, se tendo tornado irretratável, por não haver mais qualquer recurso contra ela, firma direito em favor de uma parte, com prejuízo da outra. Assim, a mesma questão não pode ser alterada por lei posterior a ela.

Ato jurídico perfeito

É o já consumado, de acordo com a norma existente ao tempo em que ocorreu. Assim, assegura o direito adquirido que lhe é oriundo.

Direito adquirido

É o que se incorporou ao patrimônio da pessoa, já é de sua propriedade, já constitui um bem que deve ser juridicamente protegido contra qualquer ação posterior, ainda que esta seja legal.

5 - ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS

A **Constituição** é o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir de base à sua organização política e firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes.

Apresenta-se como a lei suprema, posta à Nação pelo próprio povo, por meio de seus delegados ou representantes, escolhidos ou aclamados entre eles. Possui também outras denominações: Lei Magna, Carta Magna ou Magna Carta, Lei Maior, Estatuto Básico, Lei Fundamental ou Código Supremo.



No Brasil, a primeira Constituição foi a de 1824, outorgada por D. Pedro I. De lá para cá, estabeleceram-se as constituições de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 (formalmente, tratou-se de uma emenda à Constituição de 1967) e, por último, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), atual.

09

A doutrina classifica as Constituições:

a) Quanto à forma em:

Escritas, caso da quase totalidade das constituições, apresentadas em um só corpo, como é a Constituição Brasileira.

Costumeiras, por exteriorizar as constantes práticas (costumes), elegendo em primeiro plano a história e a tradição do povo. É o caso da Carta Magna da Inglaterra.



10

b) Quanto à consistência, ou seja, à possibilidade de mudança do texto constitucional, classifica-se em:

Rígida – quando a Carta Maior não pode ser alterada com facilidade, sem grandes entraves ou obstáculos. Sendo assim, as leis mais comuns têm natureza mais simples (em sua criação) do que a emenda constitucional que, nesse caso, é mais complexa.

Flexível – ao contrário da rígida, a Constituição flexível pode ser alterada mais facilmente, o que, de certa forma, compromete a segurança jurídica no país considerado.

c) Quanto à origem, ou seja, ao instrumento que indica a aprovação da Carta Maior, classifica-se em:

Votada (dogmática) – quando é produzida por órgão estabelecido com esta finalidade, a Assembleia Constituinte, integrada por “delegados” do povo, que o representam. É o caso do Brasil, no que concerne às constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988.

Outorgada – quando é estabelecida pelo Chefe de Estado (ou autoridade equivalente) sem que o povo seja, para isso, ouvido. No País, foram outorgadas as seguintes constituições: 1824, (pelo Imperador D. Pedro I); 1937 (pelo Presidente Getúlio Vargas) e 1967 (pelo Presidente Marechal Castelo Branco).

11

A CF elege como regime político-jurídico o Estado Democrático de Direito. Diz-se democrático, porque o povo tem participação (ainda que como governado) na formação e no estabelecimento do governo. É o Parágrafo único do Art. 1º que estabelece: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”, nos termos da própria Constituição.

Diz-se também que o Estado é de Direito, pois é a própria CF que impõe limites ao Estado, particularmente na sua relação com os cidadãos, utilizando-se de normas obrigatórias. Em verdade, busca-se atender ao preceito de que “onde há lei não há escravidão”.

No Art. 1º encontram-se discriminados os fundamentos do Estado Democrático: a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

12

O Brasil se estabelece como forma de governo na qual os agentes políticos (do Executivo e do Legislativo federais, estaduais e municipais, incluindo o Distrito Federal) são eleitos pelo povo.

Define também, como forma de Estado, a Federação, constituída pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Essas pessoas possuem autonomia política e administrativa, com legislação, governo e organização próprios, em que pese à hierarquia das normas.



13

Destacam-se, no Art. 5º/CF, os seguintes instrumentos também conhecidos como remédios constitucionais na defesa dos interesses dos cidadãos:

a) o ***habeas corpus*** que visa proteger o indivíduo em sua liberdade de locomoção, quando sofrer ou estiver ameaçado de sofrer violência ou coação, em virtude de ilegalidade ou abuso de poder. (inciso LXVIII).



b) **mandado de injunção**, empregado quando a ausência de norma regulamentadora tornar inviável o exercício de direito e as liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e, à cidadania (inciso LXXI).

c) **mandado de segurança**, mecanismo jurídico hábil a proteger direito líquido e certo (que não se contesta), não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sendo a autoridade pública a que utiliza o poder de forma ilegal ou abusiva (inciso LXX).

d) o ***habeas data***, o instrumento constitucional que garante ao indivíduo o direito de ter conhecimento de informações sobre ele mesmo, que existam em arquivos públicos. Assegura, ainda, a retificação de dados arquivados. Pode, contudo, o interessado, buscar o mesmo resultado por meio de processo sigiloso, judicial ou administrativo (inciso LXXII).

14

RESUMO

Espécies de normas: Emenda Constitucional, Lei Complementar, Lei Ordinária, Lei Delegada, Medida Provisória, Decreto Legislativo e Resolução.

Vigência de norma ocorre quando a lei se torna obrigatória, exigível.

Vacatio Legis, período existente entre a publicação e a vigência da norma. Pode não existir (a lei entra em vigor na data da sua publicação); pode ser de 45 dias (ocorrendo silêncio na lei) ou pode ser de outro período previsto na própria lei.

Revogação da norma: retirada da norma do mundo jurídico, tornando-a sem efeito. Tipos de revogação: ab-rogação e derrogação; expressa e tácita.

Repristinação é o ressuscitamento da norma, em função da revogação de uma lei que revogou a primeira. Ocorre somente de forma expressa.

Hierarquia das normas é a subordinação de uma norma em relação a outra. (O aluno deve consultar a figura do Max e Edis, no conteúdo deste módulo).

Retroatividade e irretroatividade da norma - A regra é a irretroatividade da lei. A lei, contudo, pode retroagir, desde que de forma expressa e não fira o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A Constituição é o conjunto de regras e preceitos, que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir de base à sua organização política e firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes.

As constituições se classificam, quanto à forma, em escritas - que é o caso de quase a totalidade das constituições - apresentadas em um só corpo, como é a Constituição Brasileira.

Costumeiras, por exteriorizar as constantes práticas (costumes), elegendo em primeiro plano a história e a tradição do povo. É o caso da Inglaterra.

No tocante à consistência, ou seja, à possibilidade de mudança do texto constitucional, os autores classificam as constituições em:

Rígida, quando a Carta Maior não pode ser alterada com facilidade, sem grandes entraves ou obstáculos. Sendo assim, as leis mais comuns têm natureza mais simples (em sua criação) do que a emenda constitucional que, nesse caso, é mais complexa.

A Flexível ao contrário da rígida, a Constituição flexível pode ser alterada mais facilmente, o que, de certa forma, compromete a segurança jurídica no país considerado.

No que diz respeito à origem, ou seja, ao instrumento que indica a aprovação da Carta Maior, classifica-se a Constituição em votada (dogmática), quando é produzida por órgão estabelecido com essa finalidade: a Assembleia Constituinte, integrada por “delegados” do povo, que o representam. Outorgada, quando é estabelecida pelo Chefe de Estado (ou autoridade equivalente) sem que o povo seja, para isso, ouvido.

No Estado democrático, o povo tem participação (ainda que como governado) na formação e no estabelecimento do governo. É o parágrafo único do Art. 1º que estabelece - “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente” nos termos da própria Constituição.

Define, como forma de Estado, a Federação, constituída pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Essas pessoas possuem autonomia política e administrativa, com legislação, governo e organização próprios, em que pese a hierarquia das normas.

Destacam-se, no Art. 5º/CF os seguintes instrumentos conhecidos como remédios constitucionais na defesa dos interesses dos cidadãos que são: *habeas corpus*, mandado de injunção, mandado de segurança, *habeas data*.

UNIDADE 1 – INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

MÓDULO 3 – RAMOS E FONTES DO DIREITO

01

1 - RAMOS DO DIREITO

- **Direito Positivo** – é o que se encontra em vigor em determinada época e determinado local (leis, códigos, costumes, jurisprudência etc.).
- **Direito Natural** – caracteriza-se por uma lei anterior e superior ao Direito Positivo. É imposto pela própria natureza e não fruto da construção humana, como o direito de viver, de respirar, de reproduzir etc.

O Direito se divide didaticamente em dois grandes ramos, o **Direito público** e o **Direito privado**, os que se subdividem em vários outros.

A - Direito Público é o conjunto de leis que visam a atender interesses de ordem coletiva, precipuamente a organização das instituições políticas, as relações entre os poderes e entre estes e os particulares. Trata-se de interesse direto ou indireto do Estado ou da coletividade.

A1 - Direito Constitucional é o que estuda as normas e princípios estruturais do Estado e direitos e liberdades individuais. (Exemplo: princípio da igualdade, da não violação do domicílio; poderes do Presidente da República, do Senado, do Judiciário etc.) Exemplo de Direito Constitucional.

Exemplo de Direito Constitucional

A lição de Peterossi (**Impunidade**)

“Tenente-coronel da PM escancara o que todos sabem: prisão no Brasil é coisa para pobre e prostituta.”

Fonte: Revista Isto É, 18/03/98.

Obs: O caso é de discriminação, previsto no Art. 5º, CF/88.

02

A2 - Direito Administrativo é o sistema de princípios jurídicos das atividades específicas do Estado na realização de seus fins. Exemplos, Regime Jurídico Único, licitação pública, desapropriação. Exemplo de Direito Administrativo.

A3 - Direito Penal é o complexo de regras e princípios que define e classifica os crimes, assinala as penas, bem como a forma de execução. (Exemplos: crimes contra a vida, contra o patrimônio etc.). Exemplo de Direito Penal.



A4 - Direito Previdenciário é o ramo do Direito que regula a estrutura das organizações, o custeio, os benefícios e os beneficiários do sistema previdenciário.



Exemplo de Direito Penal

“A adolescente Lidiane Cheirre Barros de Oliveira, 16 anos, foi estuprada e morta a pedradas perto do apartamento onde morava, no Setor Sudoeste. O corpo foi encontrado pelo irmão dela, na manhã de ontem. Lidiane havia saído de casa na Sexta-feira para estudar com uma amiga na Asa Norte.” (*Correio Braziliense*, 13/09/98).

Exemplo de Direito Administrativo

Ilustração: “Telebrás

“O preço está dado

A maior estatal do mundo foi colocada à venda por R\$ 13,47 bilhões. Foi esse o preço mínimo determinado pelo governo brasileiro. Somente a companhia telefônica do Estado de São Paulo (TELESP) teve seu valor de venda cotado, em R\$ 3,52 bilhões. A empresa de telefonia celular do norte do país, por sua vez, tem mais baixo preço mínimo, R\$ 90 milhões. O leilão de privatização da TELEBRÁS está marcado para 29 de julho na Bolsa de Valores do Rio de Janeiro.” (Fonte: *Isto É*, 17/06/98).

03

A5 - Direito Tributário é o conjunto de regras e princípios que, estabelecendo os tributos (impostos, taxas e contribuição de melhoria), institui as normas que devem ser aplicadas na arrecadação dessas rendas, inclusive na sua fiscalização. Exemplo 01:



A6 - Direito Processual é o complexo de normas que regula a forma de garantir o direito da parte por meio do processo, dando andamento às ações ajuizadas. Segundo os feitos, divide-se em Processual Penal, Civil e do Trabalho. Exemplo 02:

Exemplo 02

Prazos para respostas em juízo, pedidos de perícia, atos do juiz, recursos judiciais.

Exemplo 01

Aumento da alíquota do IOF , regulamento do imposto de renda.

04

A7 - Direito Público do Trabalho visa a uma proteção por via indireta do trabalhador, fornecendo aos grupos profissionais as normas instrumentais que são fontes produtoras de direitos. Volta-se exclusivamente para os grupos ou associações de trabalhadores e patrões, seus contratos e suas lutas. Por isso, é também denominado Direito Coletivo por alguns autores.

É o que regula as normas tocantes às atividades dos sindicatos, na defesa dos interesses da coletividade trabalhadora. Exemplos: liberdade de associação profissional; convenção e acordo coletivo do trabalho; conflitos coletivos - greve e “lock-out” - e suas regulamentações; representação dos empregados. Exemplo Direito Público do Trabalho.

Exemplo Direito Público do Trabalho



“FIESP – Faraó da pirâmide vazia”:

...1987 – a FIESP retoma seu papel de negociadora entre os empregados e os trabalhadores. Seu

presidente, “Mário Amato, chegou a se ver diante de 180 greves em 12 meses” (Isto É, 03/09/98).

Observe que o assunto refere-se à atividade da Federação de Indústrias do Estado de São Paulo, que, no caso, realiza negociações entre empregados e empregadores. O Direito Público do Trabalho é que se preocupa com esse tipo de ação dos órgãos de representação, no interesse de seus representantes.

05

B) Direito Privado é o que regula as atividades e os interesses do homem, como um ser individualizado, quando se exige dele a solidariedade, a integração na sociedade. Em sentido estrito, é tudo o que vem em proveito ou utilidade do homem ou das instituições (que é do seu interesse), tomados singularmente, desde que não afete os interesses coletivos.

B1) Direito Civil: é o conjunto de leis que têm por finalidade regular os interesses dos cidadãos entre si ou entre eles e as entidades coletivas, concernentes à sua capacidade, família, estado e bens, quando constituem obrigação civil. Exemplos: adoção, casamento, divórcio, aluguel de imóvel, testamento e inventário. Exemplo de Direito Civil.



B2) Direito Comercial, “é o conjunto de regras que regulam as relações derivadas das indústrias e atividades que a lei considera mercantis, assim como os direitos e obrigações das pessoas que profissionalmente as exercem.” (Curso de Direito Comercial Terrestre, Forense, 1964:13). Exemplo do Direito Comercial.



Exemplo do Direito Comercial

“Alugo residência fundos c/ qto., sala, coz, banheiro e área de serviço. Toda na laje e cerâmica, entrada independente para casal sem filhos. Endereço: QE 21 Conj. C Casa 23 – Guará II/DF. Tel 4434-5366”. Trata-se de uma imobiliária fazendo propaganda do seu negócio (adaptado do *Jornal de Brasília*,

13/09/98).

Exemplo de Direito Civil

"Se eu me casar será com uma mulher com a qual esteja vivendo há uns 10 ou 20 anos – de Leonardo di Caprio, ao afirmar que não quer casar jovem". (Fonte: Revista *Isto É*, 29/04/98).

06

B3) Direito “Individual” do Trabalho é o que estabelece as normas jurídicas e os princípios que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinando os seus sujeitos na relação de emprego. (Exemplos: trabalho do menor, contrato individual do trabalho, aprendizagem, jornada de trabalho). Exemplo do Direito “Individual” do Trabalho.



É importante ressaltar, contudo, que a divisão em Direito Público e Privado é didática. Na verdade, existem regras que tratam do direito privado simultaneamente ao direito público. Como exemplo, apresentam-se as normas que dizem respeito aos direitos da família, ao inquilinato e ao consumidor. Temos aí o que se chama de direito misto ou de “publicismo do direito privado”. É que, cada vez mais, os assuntos de natureza individual vão se tornando de cunho coletivo.

Exemplo do Direito “Individual” do Trabalho

“Contrata-se mestre ou doutor em Direito para lecionar em Instituição de Ensino Superior. Interessados enviar *curriculum vitae* para Caixa Postal 6120 Cep: 70.749-970, Brasília-DF. Valor da hora-aula inicial: R\$ 40,00 para mestres e R\$ 50,00 para doutores”. (adaptado do *Jornal de Brasília* de 13/09/98).

07

2 - FONTES DO DIREITO

Definição e classificação

Fonte do Direito se diz do texto no qual se funda o direito ou dos elementos subsidiários que possam formular e esclarecer o

próprio Direito. Indica tudo de onde procede alguma coisa, de onde se funda, onde se tira a razão de ser. É todo fato que dá nascimento a outro.

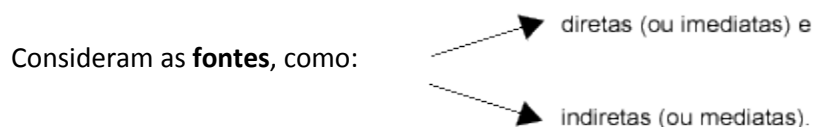
Por que estudar fontes?

Porque se trata do nascedouro do Direito. O Direito, em forma abstrata depende de um comportamento concreto para ser identificado. Fonte é todo o nascimento do Direito, abstratamente considerado.

08

2.1 – CLASSIFICAÇÃO DAS FONTES

Os juristas classificam de forma diferente as fontes.



Fontes diretas (**imediatas**)

São as fontes representadas pela obrigatoriedade e que são suficientes para produzir a regra jurídica por sua própria força.

Assim, encontram-se a lei e o costume.

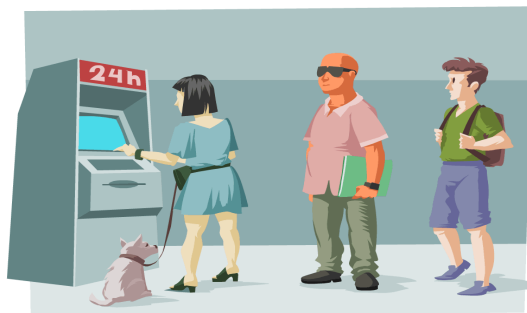
A “lei é uma regra geral, que emana de autoridade competente, é imposta coercivamente, à obediência de todos” (BEVILÁQUA, 1979: 70).

A lei, aqui, é tratada em sentido amplo, entendendo-se, por conseguinte, a Constituição Federal (CF), a Lei Complementar (LC), a Lei Ordinária (LO) etc.

09

Os costumes, por outro lado, também chamados de regras consuetudinárias, revelam-se como normas ainda não decididas pelos tribunais, ou previstas na lei. É justamente em virtude da ausência da lei que o costume é empregado para solucionar o caso concreto, caracterizando-se assim como uma necessidade jurídica.

Como exemplo de normas costumeiras, espontâneas, temos a fila e procedimentos das Juntas Comerciais que se baseiam nos usos e costumes mercantis.



Os costumes são classificados da seguinte forma:

a) **Costumes *secundum legem***: são aqueles segundo a lei. Temos o artigo seguinte como exemplo.

b) **Costumes *praeter legem***: são aqueles utilizados na ausência da lei. Temos como exemplo o artigo 477, § 6º, da CLT.

Trata-se do pagamento das verbas resilitivas (pelo término do contrato) no prazo legal, sendo certo que o parágrafo faz menção às parcelas constantes do instrumento de rescisão. Mesmo inexistindo tal instrumento de rescisão, o prazo para pagamento das parcelas é o mesmo preconizado no artigo. Ou seja, na ausência da lei, diga-se, do contrato, o costume é efetuar-se o pagamento no mesmo prazo.



c) **Costumes *contra legem*** - são aqueles contrários à lei. O costume torna a lei obsoleta, como no caso do artigo do Código Civil, que diz que em 10 dias pode-se anular o casamento com mulher deflorada. Contudo, costume não tem força para revogar uma lei, que só pode ser modificada por outra equivalente ou superior. Tanto assim, que tal artigo encontra-se alterado pelo novo Código Civil, em vigor a partir de 1º/01/2003. Mais adiante retornaremos ao assunto de maneira mais aprofundada.

Resilitiva: referente à rescisão do contrato de trabalho.

artigo 477, § 6º, da CLT

É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo à cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa.

(...)

§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- a) - até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou
 - b) - até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento.
- (...).”

exemplo

“Artigo 460 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for habitualmente pago para serviço equivalente”. Trata-se do salário que deve ser pago no valor do que é costumeiramente pago aos demais empregados que realizam serviço equivalente.

10

2.2 - FONTES INDIRETAS (MEDIATAS)

As fontes indiretas são as **doutrinas** e as **jurisprudências**.

Uma das definições de Direito encara-o como ciência que estuda as normas obrigatórias, doutrina e jurisprudência na busca do equilíbrio social.

É importante ressaltar que nem a doutrina nem a jurisprudência vinculam (obrigam) o juiz a decidir da mesma forma que opinam os jurisconsultos ou os tribunais (respectivamente).

Jurisprudência

Do latim (*jus*) direito; *jurisprudencia* (é ciência do Direito e das leis) entende-se literalmente que é a ciência do Direito vista com sabedoria. Extensivamente, assim para designar o conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou a coleção de decisões de um tribunal.

Doutrina

Em sentido lato é o conjunto de princípios expostos nos livros de Direito, em que os jurisconsultos firmam teorias ou fazem interpretações sobre a Ciência Jurídica.

11

2.3 - INTEGRAÇÃO

A integração é um processo de raciocínio desenvolvido pela autoridade, no sentido de solucionar determinada lide não resolvida com base no ordenamento jurídico.

Ainda que isso ocorra, fica o juiz obrigado a decidir, conforme o Art. 126 do Código de Processo Civil (CPC).

A partir daí, o juiz termina por criar o Direito, de forma técnica, com base na analogia, na equidade e nos princípios gerais do Direito, a fim de solucionar a questão que se lhe encontra submetida.

Princípios gerais do Direito

Os princípios são parâmetros, são linhas mestras de raciocínio que instrumentalizam as decisões, quando o juiz é impossibilitado de decidir com base na lei, em face da inexistência desta. Mas o conteúdo é mais relevante do que a própria definição. Assim, temos princípios que regem as relações de emprego; as relações com o Estado; as próprias do consumo e etc. Além disso, a doutrina e a jurisprudência indicam outros princípios, mais específicos, a saber: ninguém pode transferir mais direitos do que tem; ninguém pode invocar a própria malícia para tirar proveito disso.

Equidade

Max e Édis referem-se à equidade como “a justiça no caso concreto”. É de se notar que o julgador deve subordinar-se à lei, se excepcionalmente, quando expressamente autorizado pelo legislador, poderá socorrer-se da equidade (Art. 127, do CPC).

Analogia

Consiste em utilizar uma norma existente, aplicável a um caso, a outro caso, análogo ao primeiro, em sua essência.

“Art 126 – O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei.”

12

Em síntese, segundo Max e Édis resumem a questão das fontes do Direito no esquema abaixo: (2000: 43).



Obs: É bastante discutido, pelos estudiosos do Direito, o entendimento de que a doutrina, a jurisprudência e a integração são fontes do Direito. O argumento principal repousa sobre o fato de elas não serem coercitivas (obrigatórias) como a lei e o costume jurídico.

13

RESUMO

Uma das definições de Direito encara-o como ciência que estuda as normas obrigatórias, doutrina e jurisprudência na busca do equilíbrio social.

Direito Positivo – é o que se encontra em vigor em determinada época e determinado local (leis, códigos, costumes, jurisprudência etc.).

Direito Natural – caracteriza-se por uma lei anterior e superior ao Direito Positivo. É imposto pela própria natureza e não fruto da construção humana, como o direito de viver, de respirar, de reproduzir etc.

Direito Constitucional – estuda a estrutura do Estado e os direitos e garantias individuais.

Direito Administrativo – volta-se para a atividade específica do Estado na realização dos seus fins.

Direito Penal – tem por objeto os crimes, as penas e sua execução.

Direito Previdenciário – regula a estrutura das organizações, o custeio, os benefícios e beneficiários.

Direito Tributário – estuda a instituição de tributos e a forma de arrecadação.

Direito Processual – regula a forma de garantir o interesse da pessoa por meio do processo.

Direito “Público” do Trabalho – visa a uma proteção indireta ao trabalhador por meio de normas instrumentais que produzem direito para os empregados e empregadores.

Direito Civil – regula os interesses entre as pessoas (cidadão) e entre elas e as entidades coletivas (excetuando-se o comércio e as relações de trabalho).

Direito Comercial – regula as atividades que a lei considera como mercantis.

Direito Individual do Trabalho – estabelece e estuda as relações de trabalho subordinado, determinando os sujeitos na relação de emprego.

Fonte – indica tudo de onde procede alguma coisa.

Fonte do Direito – os elementos que subordinam o direito.

Classificação das fontes: fontes diretas (imediatas): lei e costume; fontes indiretas (mediatas): doutrina e jurisprudência; integração.

Lei – tratada em sentido amplo (CF, LO e etc), é coativa e emana de autoridade competente.

Costume – trata-se do costume jurídico, constante, lícito, aceito por todos e imposto pelo Estado, como fruto da vontade da sociedade (Ex: fila).

Tipos de costume: *praeter legem* (na ausência da lei); *secundum legem* (segundo a lei) e *contra legem* (contra a lei).

Doutrina – princípios estabelecidos pelos jurisconsultos com base em teorias acerca da Ciência do Direito.

Jurisprudência – conjunto de decisões acerca de um mesmo assunto ou, ainda, a coleção de decisões de um tribunal.

Integrar – dar solução, na ausência da lei, com base na analogia, na equidade e nos princípios gerais do direito.

Analogia: consiste em utilizar uma norma existente (aplicável a um caso) a outro caso, análogo ao primeiro, em sua essência.

Equidade – aplicação da justiça ao caso concreto, também na ausência da lei. Somente se autorizado pela própria lei.

Princípios gerais do Direito – linhas de raciocínio que servem de parâmetros na solução das causas jurídicas. Podem variar conforme o ramo do Direito (Administrativo, Trabalhista, do Consumidor etc).