

INTRODUÇÃO ESTUDO DO DIREITO:

2. Fontes do Direito:

Etimologicamente considerada, a palavra fonte é originária do latim *fons fontis*, que indica o fenômeno natural do nascimento de um curso d'água. Para Dourado de Gusmão fonte do direito significa, como metáfora, de onde o direito provém. Já de forma contrária, Miguel Reale, considera indispensável empregar o termo fonte do direito para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas.

Assim, a expressão “fontes do direito” tem na ciência jurídica um duplo significado. Designa na primeira acepção a causa, o fato produtor do direito; significa, na segunda acepção, a forma que o direito reveste concretamente e sob a qual se apresenta.

2.1.1 Fontes materiais:

Entendemos por fontes materiais as constituídas por fenômenos sociais e por dados extraídos da realidade social, das tradições e dos ideais dominantes, com os quais o legislador, resolvendo questões que dele exigem solução, dá conteúdo ou matéria às regras jurídicas (lei, regulamento, etc.).

Tais fontes se confundem com os fatores sociais do direito e, portanto, com a realidade histórico-social. Assim, são fontes materiais do direito: fatos econômicos, sociais, clima, fenômenos naturais, problemas demográficos, dentre outros fatores que dão conteúdo às normas jurídicas. São elementos que emergem da própria realidade social e dos valores que inspiram o ordenamento jurídico, onde o conjunto desses fatores sociais e axiológicos determina a elaboração do direito através dos atos dos legisladores, magistrados, etc.

Consistem no conjunto de fatos sociais determinantes do conteúdo do direito e nos valores que o direito procura realizar fundamentalmente sintetizados no conceito amplo de justiça.

2.1. 2 Fontes formais:

Fontes formais são os meios ou as formas pelas quais o direito positivo se apresenta na História. Sociologicamente, a palavra moral exprime o que pertence ou diz respeito aos *mores*: corresponde ao conjunto de práticas, costumes,

padrões de conduta formadores da ambiência ética em que se vive. As fontes formais podem ser estatais e não estatais.

As fontes estatais do direito são constituídas de normas escritas, vigentes no território do Estado, por ele promulgadas, no qual têm validade e no qual são aplicadas pelas autoridades administrativas ou pelas judiciárias. As estatais subdividem-se em legislativas (leis, decretos, regulamentos, etc.) e jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas, etc.). Já as não estatais, por sua vez, abrangem o direito consuetudinário (costume jurídico), o direito científico (doutrina) e as convenções em geral ou negócios jurídicos.

Essas normas jurídicas (leis, decretos, costumes, sentenças, contratos) não são produtoras do direito, mas consistem no próprio direito objetivo, que brota de circunstâncias políticas, históricas, econômicas e sociais (*fontes materiais*) que se completam com um ato volitivo do Poder Legislativo, Executivo, Judiciário (*fontes formais*).

2.1. 2.1 Fontes formais estatais – Jurisprudência e lei:

Lei: Principal fonte do direito moderno costuma-se empregar o vocábulo lei tanto no sentido amplo como no estrito. No sentido amplo é utilizado para designar toda regra de conduta ou de organização que disciplina as relações intersubjetivas de uma maneira geral, cuja observância o Estado impõe. No sentido estrito, a lei é o fruto da atividade legislativa, cabendo tão somente ao Poder Legislativo a sua criação, de conformidade com o processo legislativo para criação de leis.

No nosso sistema jurídico a norma estatal é sempre escrita, promulgada e garantida pelo poder público. Ao propor a criação de uma lei o legislador parte da experiência social, buscando nas fontes materiais a inspiração criativa.

A lei não é produto espontâneo como o costume, mas fruto de elaboração discursiva, de estudos, discussões, debates, votações, sanção, publicação, que permite, com facilidade, determinar o momento em que se torna ela obrigatória, o que não ocorre com o direito consuetudinário, isto é, o direito resultante do costume.

A lei, em seu processo de formulação, passa por várias etapas, estabelecidas na Constituição. Nesse processo temos a iniciativa da lei, discussão, votação, aprovação, sanção, promulgação, publicação e vigência da lei.

Entendo-se a lei em sentido amplo, abrange todos os atos normativos contidos no processo legislativo (CF, art. 59, I a VII)

Jurisprudência: é a norma jurídica que emana de julgamentos iguais proferidos por juiz ou Tribunal, a respeito de determinada matéria do Direito. Os Tribunais, periodicamente, se reúnem para unificar a sua jurisprudência editando

Súmulas que representam a consolidação de alguns temas cujas decisões não foram uniformizadas.

Etimologicamente, jurisprudência deriva-se de *juris prudentia*, consistindo no conjunto das manifestações dos juristas (prudentes), ante questões jurídicas concretamente a eles apresentadas. Hoje, essa definição estaria relacionada com os chamados pareceres.

Jurisprudência apresenta conceito relacionado diretamente com as manifestações dos juízes e tribunais, sobre as lides e negócios submetidos à sua autoridade, manifestações essas que implicam uma técnica especializada e um rito próprio, imposto por lei. E ainda, como conjunto de pronunciamentos, por parte do mesmo Poder Judiciário, num determinado sentido, a respeito de certo objeto, de modo constante, reiterado e pacífico. São funções específicas da jurisprudência:

- 1) Interpretar a lei;
- 2) Vivificar a lei;
- 3) Humanizar a lei;
- 4) Suplementar a lei;
- 5) Rejuvenescer a lei

2.1. 2. 2 Fontes formais não estatais – costume e doutrina:

Costumes jurídicos: os costumes jurídicos, também chamados de normas de direito costumeiro, são regras não escritas, derivadas da repetição constante e prolongada de uso pela sociedade e consideradas por ela como normas jurídicas. Apresenta as seguintes características:

Generalidade – dever ser o comportamento repetido por certo número de pessoas de modo a evidenciar a existência de uma regra social em um meio social, comercial ou profissional;

- Uniformidade – deve ser repetido de forma análoga ou idêntica;
- Continuidade – repetição de maneira ininterrupta;
- Durabilidade – deve vigorar por largo espaço de tempo, apto a revelar a crença em sua obrigatoriedade.
- Notoriedade – deve ser conhecido por todos os integrantes de uma comunidade. Não pode, nem deve ser secreto.

Doutrina: é o trabalho do jurista na formulação de idéias e teses sobre determinadas matérias jurídicas. O trabalho doutrinário surgiu em Roma.

O cientista do Direito está sempre atento às transformações sociais do seu tempo, buscando aprimorar a sua ciência, moldando-a de acordo com a realidade social. Nessa pesquisa incessante, ele acaba criando a doutrina e influenciando as decisões dos Tribunais.

Há quem negue ser a doutrina uma fonte de criação do Direito por ela não ter caráter obrigatório. Para outros, a doutrina seria fonte material e não formal.

Finalmente, há os que entendem que ela só pode ser considerada como fonte do Direito se for aceita pelos Tribunais.

Entendemos que não há como negar-se a importância da Doutrina para a legislação, uma vez que a mesma permite ao legislador conhecer as inovações reclamadas pela sociedade, bem como entender os reclames por regulamentação ou modificação de alguma norma jurídica já existente.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA:

CARVALHO, Armando José da Costa. Direito: primeiras informações, 2001.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência de direito*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica jurídica*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do direito*. 34ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. *Introdução ao estudo do direito*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

NÓBREGA, José Flóscolo da. *Introdução ao direito*. 7ª ed. São Paulo: Sugestões literárias, 1987

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.