

Noções de Direito - Turma C

Prova

Professor: Me. Luiz Henrique Matias da Cunha (luiz.henrique@unb.br)

Aluno: Pedro Henrique Dornelas Almeida

Matrícula: 18/0108140

Curso: Engenharia de Redes de Comunicação

Data: 14/04/2022

Questões

1) O que é o Direito?

Para se definir o que é o direito, é importante dizer que para os juristas, não é tão simples de se definir o que é o “direito”. Uma hipótese para isto é a de que esta dificuldade se deve a uma concepção adotada sobre a linguagem e a realidade, que impede que se tenha uma ideia clara sobre os pressupostos, as técnicas e as consequências que devem ser consideradas quando definimos uma expressão linguística, nesse caso o “direito”, porém, há contraposições a isto.

Voltando à pergunta, dada a dificuldade existente, note que a palavra “direito” é ambígua, porém, podemos falar do “direito objetivo”, este dita ordenamentos ou sistema de normas(conjunto de leis, decretos, costumes, etc...). Também podemos falar do “direito subjetivo”, como atribuição, faculdade, permissão. Por último, temos o “direito” como o estudo da realidade jurídica, que tem como objeto desse estudo os dois termos citados anteriormente. Por convenção usa-se “direito”, para o ordenamento jurídico, “direito subjetivo” e “ciência do direito”, para tornar menos confuso.

2) Diferencie o jusnaturalismo do positivismo.

A polêmica entre o jusnaturalismo e o positivismo gira em torno da relação entre o direito e a moral. Uma definição simples diria que o jusnaturalismo afirma que há uma conexão intrínseca entre direito e a moral, enquanto o positivismo nega que há essa conexão. Aprofundando, temos que a concepção jusnaturalista pode ser caracterizada pelo conjunto de 2 teses: a) tese de filosofia ética, afirmando a existência de princípios morais e de justiça universalmente válidos e acessíveis à razão humana. b) tese relativa à definição do conceito de direito, no qual um sistema normativo ou norma não podem ser classificados como “jurídicos” se estão em desacordo com os princípios de moral ou de justiça.

Muitos juristas, por sua vez, identificam o positivismo com a tese de que não existem princípios morais e de justiça universalmente válidos e cognoscíveis por meios racionais e objetivos. É importante dizer que existem outras definições, propostas pelo positivismo ideológico, o formalismo jurídico, o positivismo metodológico ou conceitual.

3) O que são fontes formais e fontes materiais?

Por fontes materiais ou genéticas, como também são chamadas, entendemos os fatores que criam o direito, dando origem aos dispositivos válidos. As fontes materiais são todas as autoridades, pessoas, grupos e situações que envolvam, influenciam a criação do direito em alguma sociedade. Alguns autores também consideram como fonte material do direito a vontade de um povo, uma classe social ou de grupo de poder.

As fontes formais dão forma ao direito, formulam os dispositivos válidos, assim, cada ordenamento jurídico possui suas fontes formais. O termo indica os lugares nos quais se localizam os dispositivos jurídicos e onde as pessoas devem pesquisar sempre que desejarem tomar conhecimento do direito em vigor. Tais dispositivos devem ser encontrados, interpretados e formular as normas jurídicas aplicáveis no caso concreto. As fontes formais dependem da natureza do ordenamento jurídico de cada época e pode ser escrita e acessível a todos ou também oral e de difícil constatação.

4) Diferencie o que são leis no sentido amplo ou material de leis no sentido estrito ou formal.

No direito moderno as leis no sentido amplo ou material são usadas para indicar as normas jurídicas que satisfazem quatro requisitos: 1. São escritas; 2. Entraram em vigor por decisão das autoridades estatais competentes; 3. Foram estabelecidas em conformidade com o procedimento fixado em normas superiores; 4. Objetivam regulamentar direta ou indiretamente a organização da sociedade, apresentando alto grau de generalidade e abstração. Dessa forma, ficam excluídas de conjunto de leis as regras criadas por meio de costumes populares, de decisões do Judiciário ou de opinião dos juristas.

Já as leis no sentido estrito ou formal são consideradas a parte principal dos ordenamentos jurídicos modernos. Da origem do termo temos que as leis no sentido formal são produto de decisão majoritária dos integrantes do poder legislativo, em que nos regimes de democracia representativa, são escolhidos pelo povo por meio de voto universal. Textos normativos de outras autoridades estatais, principalmente do poder executivo não são considerados. Afirma-se, muitas vezes, que estas leis devem ser de caráter geral e abstrato, a fim de regular a conduta de numerosos e *a priori* desconhecidos destinatários.

5) Sobre as fontes não escritas, responda a seguinte pergunta: o que são princípios gerais do direito?

Primeiramente, é importante dizer que é comum ter nos manuais que as principais fontes do direito são as leis e os costumes, porém, isso não vale para o direito moderno pois a princípio não admite as fontes não escritas, das quais o costume está inserido.

Assim, os princípios gerais do direito, tal como os costumes, constituem uma fonte subsidiária do direito, sendo aplicados em casos de falta de normas escritas. Tais princípios apresentam duas características básicas: 1. São abstratos e

genéricos, não permitindo decidir com certeza sobre sua aplicação no âmbito de uma subsunção; 2. Muito frequentemente observa-se a colisão entre dois ou mais princípios, assim, os aplicadores devem ponderar os interesses conflitantes, tentando conciliar os interesses em jogo, caso não for possível, deve aplicar o princípio que apresenta a maior importância no caso concreto.

Para finalizar, os aplicadores encontram os princípios gerais de direito por meio da interpretação das normas jurídicas escritas, revelando que o ordenamento jurídico se fundamenta em orientações gerais.

6) Discorra sobre os métodos formalistas e os métodos não formalistas de interpretação. Aponte e explique qual método compreende sendo o mais adequado.

Os métodos de interpretação foram divididos em formalistas e não formalistas para facilitar o estudo de tais, e a diferença básica entre eles é que um abre menos margem do que outro para o emprego de considerações substantivas por parte do intérprete de textos legais.

O método formalista é aquele que toma e aplica os textos legais literalmente, também costuma ser chamado de método “gramatical”, ou “literais”. Este método é pouco flexível e considera apenas a compreensão do sentido literal das palavras, ou seja, se o sentido literal do texto é claro e preciso, não há possibilidade de recurso a considerações de natureza extralinguística, moral, política, econômica, resumindo, substantivas.

Por outro lado, o método não formalista é contra a falta de sensibilidade em relação a considerações substantivas pertinentes. Uma interpretação radical contra o “literalismo” diz que a interpretação de um texto legal deve ser feita sempre à luz dos fins ou propósitos implícitos no texto. Porém, existem várias vertentes não tão radicais e mais intermediárias que buscam um equilíbrio. Para mim este método é o mais adequado pois as palavras nem sempre são expressas corretamente, ou literalmente, assim, cabendo interpretações diferentes.

7) O que são lacunas na lei e quais são os recursos que estão à disposição para completar ou integrar as lacunas na lei?

As lacunas nas leis surgem quando ela não regula claramente algum caso específico. A falta de clareza pode decorrer da vagueza, ambiguidade, contradição ou algum fenômeno linguístico análogo à situação. Estaremos frente a uma lacuna em sentido neutro quando abordamos a lei de acordo com o método gramatical ou textual de interpretação e não conseguimos determinar qual solução ela dá ao que nos interessa.

Para completar ou integrar as lacunas na lei temos alguns recursos: 1) Princípios: uma norma geral induzida a partir de normas mais específicas de direito positivo, complementada por juízos de natureza substantiva; 2) Analogias: trata de semelhanças (sendo muitas ou não), de um caso já resolvido para um caso não resolvido, e tenta-se estabelecer uma semelhança jurídica; 3) Precedentes: argumentos baseados em decisões jurídicas já tomadas podem ser usadas; 4) Costumes: sistemas tradicionais de regulação social, que evoluem de

maneira lenta e orgânica; 5) Doutrina: apesar de não incluir a doutrina nos mecanismos que juízes podem usar, recorrem rotineiramente em suas decisões;

8) A partir da perspectiva de Susan Moller Okin, explique as ambiguidades em torno da dicotomia público/privado.

A primeira ambiguidade é resultado do uso de uma terminologia para indicar ao menos duas distinções conceituais centrais, com variações em cada uma delas: Público/Privado é usado para referir tanto à distinção entre Estado e sociedade, quanto à diferença entre a vida doméstica e não doméstica. Nessas dicotomias o Estado é público, já a família, a vida íntima e doméstica são privadas. A diferença entre os dois é que a sociedade civil é na primeira dicotomia incluído como privado, porém, na segunda dicotomia é classificado como público.

Assim, podemos fazer uma analogia às camadas de uma cebola, em que temos várias camadas,, note que uma camada vai ser interna a outra e externa a outra, assim uma coisa pode ser pública a uma e privada a outra.

9) Discorra sobre os núcleos doutrinários da Declaração dos Direitos de 1789 (Revolução Francesa).

O núcleo doutrinário da declaração está contido em três artigos iniciais: 1) condição natural dos indivíduos que precede a formação da sociedade civil; 2) à finalidade da sociedade política, que vem depois do estado de natureza; 3) ao princípio da legitimidade do poder que cabe à nação.

O primeiro artigo nos diz que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direito, por outros olhos, que os homens fossem livres e iguais no estado de natureza, isso deve preceder qualquer ação, uma exigência de razão.

O segundo artigo, declara que o objetivo de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, tais como liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. Está implícita no artigo uma ideia de contrato social, assim formando uma sociedade baseada no contrato. O primeiro e o segundo artigo neste momento nos mostram uma relação de que o primeiro fala de igualdade de direitos e o segundo especifica estes direitos.

O terceiro artigo nos mostra que o princípio de toda soberania reside essencialmente na nação. Mostrando que há diferença entre povo e nação, de forma que uma nação, a sua representação é una e indivisível, não pode ser dividido com base em ordens ou estamentos que se dividia a sociedade.

10) Qual a diferença entre Estado de Direito e Estado Democrático de Direito?

O Estado de Direito, em sua origem, era um conceito tipicamente liberal, e suas características básicas foram: a) submissão ao império da lei, sendo a lei considerada como ato emanado formalmente do Poder Legislativo, composto de representantes do povo-cidadão; b) divisão de poderes, que separe de forma independente os poderes Legislativos, Executivo e Judiciário, que assegure a produção das leis ao primeiro, e a independência e imparcialidade do último em relação aos demais; c) enunciado e garantia dos direitos individuais.

Já no Estado Democrático de Direito, não significa somente unir os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Além disso, é a criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos componentes, porém, os supera ao uni-los por meio de uma transformação do *status quo*. Podemos dizer que o “democrático” qualifica o Estado, irradiando os valores da democracia sobre todos os elementos do Estado, e também sobre ordens jurídicas. O Direito então, imantado por esses valores, se enriquece. Já a democracia realizada há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido para o povo, de forma participativa, pluralista e pressupõe o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes.