

# INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

Profa. Graciane Saliba

## Tópico 9: FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS E SOCIOLÓGICOS DO DIREITO (parte 2)

### 1. Direito Positivo X Direito Subjetivo

- Direito Positivo: “é o direito institucionalizado pelo Estado. É a ordem jurídica obrigatória em determinado lugar e tempo. (NADER, 2015, p. 79)
- Direito Positivo X Direito Natural (é o direito que adquirimos ao nascer, não pode ser modificado, não é escrito, não é criado pela sociedade e nem instituído pelo Estado, é inato)
- Direito Subjetivo: sujeitos titulares de poderes, obrigações, faculdades, que podem ou não serem exercidas. É a faculdade ou possibilidade que uma pessoa tem de fazer prevalecer em juízo a sua vontade, diante de um interesse advindo do direito posto.

Ex.: compras de um celular com a bateria defeituosa (CDC), pode ou não procurar o Juízo. Quem deve ser procurado? Com base em qual direito?

### 2. Classificação do Direito Positivo

- quanto ao sistema que pertencem (podem ser nacionais, estrangeiras e de Direito Uniforme)
- quanto à fonte (legislativa, consuetudinárias e jurisprudenciais)
- quanto aos diversos âmbitos de validade (geral e local)
- quanto à hierarquia (constitucional, complementar, ordinária, regulamentar e individualizada)
- quanto à sanção
- quanto à qualidade (positiva – permissiva ou negativa – proibitiva)
- quanto à vontade das partes (taxativas e dispositivas)

### 3. Ato lícito X Ato ilícito

- Ato jurídico em sentido estrito: ou meramente lícito, é um ato praticado pelo agente, com manifestação de vontade, predeterminado pela norma, sem que o agente possa qualificar diferentemente sua vontade. Ou seja, a ação humana resume-se a uma mera intenção de praticar o ato prescrito em lei. (art. 185, CC).

Ex.: reconhecimento de filho, ocupação, notificação para constituir mora do devedor, etc.

- Negócio Jurídico: são manifestações de vontade, geralmente bilaterais, como os contratos, que buscam no ordenamento jurídico uma composição de interesses. Alguns negócios jurídicos podem ser unilaterais, como o testamento, instituição de fundação, renúncia à herança, etc. (livro III do Código Civil)

- Ato jurídico ilícito: são considerados ilícitos por serem praticados contrariando o ordenamento jurídico. Embora repercutam no Direito, causam efeitos que podem não ser desejados pela parte, mas determinados na norma. (art. 186, 187, 188 , 927 CC)

- Ato jurídico perfeito: é o que já se consumou nos planos do tempo e do espaço. Subsídio fático para entender direito adquirido (art. 6º, parágrafo 1º, LINDB e art. 5º, XXXVI, CF/88)

- Direito adquirido: é o que já se incorporou à esfera pessoal e patrimonial do agente e, dessa forma, é intangível por modificações normativas ou fáticas posteriores. Art. 5º, XXXV, CF/88. Art. 6º, parágrafo 2º, LINDB

- Coisa julgada: é o atributo dado a uma decisão judicial para que ela goze de definitividade para estabilização das relações jurídicas e sociais. Após a incidência da coisa julgada material e formal, ou seja, imutabilidade da matéria discutida em juízo, fica claro que o direito foi aplicado corretamente ao caso submetido à jurisdição. Art. 5º, XXXV, CF/88: coisa julgada entendida como decisão judicial da qual não cabe mais recurso. Art. 6º, parágrafo 3º, LINDB.

#### **4. Direito Público X Direito Privado**

- Direito Público: regula as relações entre os sujeitos e o Estado. Protege os interesses gerais com o objetivo no fim social. O Direito Público pode ter sua área de atuação direcionada ao público interno e ao público externo.

- Direito Público interno: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Financeiro, Direito Processual, Direito Penal e Direito Previdenciário.

- Direito Público externo: Direito Internacional Público

- Direito Privado: rege os bens individuais ou particulares, os interesses fundamentais do homem. Os sujeitos contemplados são as pessoas físicas e jurídicas. Direito do consumidor, direito comercial, direito empresarial, direito do trabalho.

## **5. Teoria tridimensional do direito**

Mudança de paradigma da norma jurídica ao longo do tempo, especialmente no caso de Direito de Propriedade, que era onipotente, absoluto, tornou-se subjugado à função social da propriedade.

- forma de contestar o positivismo puro, demonstrando a influência do culturalismo, com teor valorativo.

Fato: é o acontecimento social referido pelo Direito objetivo.

Valor: é o elemento moral do Direito, é o ponto de vista da justiça.

Norma: consiste no padrão de comportamento social que o Estado impõe aos indivíduos que devem observá-la em determinadas circunstâncias.

- O fato, o valor e a norma:

Art. 5º, XLVIII: maior rigor para os crimes de tráfico de drogas, tortura e terrorismo. Levou à feitura da lei 8.072/1990, sobre crimes hediondos. Advinda da influência da mídia no caso Daniela Perez, sequestro do empresário Abílio Diniz, do Pão de Açúcar.

Assim, o fato (a comoção social com a divulgação do assassinato e dos sequestros); o valor (crimes considerados hediondos, graves); norma (art. 5º, XLIII da CF)

## **6. Aplicação da teoria tridimensional do direito positivo brasileiro**

O ordenamento jurídico brasileiro foi e é influenciado por tal teoria, como o Código Civil de 2002, que incorporou diversas modificações, e também na CF:

a) Boa fé objetiva nos contratos

b) Inovações sobre a teoria da imprevisão (arts. 478 a 480, CC)

c) Acolhimento do instituto da equidade em vários artigos do CC (Art. 479, CC)

- d) Função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF)
- e) Função social da propriedade na ordem econômica (art. 170, CF, 1228, CC)
- f) Função social do contrato
- g) Onerosidade excessiva (art. 478, CC)

#### 7. Estado: elementos constitutivos

- a) Povo
- b) Território
- c) Soberania

#### 8. Tripartição de poderes (John Locke e Montesquieu)

#### 9. Processo legislativo

- a) EC – cláusulas pétreas não podem ser modificadas (art. 60, parágrafo 4º, CF)
- b) LC: art. 48, CF/88, quórum previsto no art. 69, CF
- c) LO: podem ser propostas por qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do CN, do Presidente da República, do STF, dos Tribunais Superiores, do Procurador Geral da República e dos cidadãos (Art. 61, CF).
- d) Lei delegada: art. 68, CF
- e) Medida provisória: art. 84, XXVI, CF