

## Handout Aula 2

Disciplina: Instituições de Direito

Professora Doutora Emanuele Seicenti de Brito

### Fontes do Direito

- Fonte – Latim *fons, fontis* = nascente = tudo o que origina ou produz algo.

Fontes do direito – indica a própria gênese do Direito, ou seja, os meios pelos quais se formam as regras jurídicas.

Quando falamos de fontes do Direito queremos saber qual é a origem do Direito, de onde provêm as normas.

Dentre as várias **classificações das fontes do Direito**, a mais importante divide-se em: fontes diretas ou imediatas e fontes indiretas ou mediatas.

- Fontes diretas
  - Lei
  - Costumes
  - Princípios Gerais de Direito
- Fontes indiretas
  - Doutrina
  - Jurisprudência

#### Lei

A mais importante fonte do Direito.

- ✓ Norma jurídica **escrita** emanada de **poder competente**.
- ✓ Lei – latim *légere* = ler. Lei é texto escrito, feito para ser lido
- ✓ “É uma regra geral, que, emanando de autoridade competente, é imposta, coativamente, à obediência de todos” (Bevilaqua, 1959).
- ✓ Caracteriza-se por ser uma norma geral, dirigindo-se a todos os membros da coletividade, sem exclusão de ninguém.
- ✓ Poder competente para editá-la: Poder Legislativo  
Casos excepcionais (urgência e relevância da matéria): Presidente da República pode editar medidas provisórias, com força de lei (CRFB/88, art. 62)
- ✓ Provida de coação, visando a tornar o preceito inviolável

#### Costume

É a norma jurídica que **não** faz parte da legislação. É criado espontaneamente pela sociedade, sendo produzido por uma prática geral, constante e reiterada.

- ✓ Conceito: “a norma jurídica que resulta de uma prática geral constante e prolongada, observada com a convicção de que é juridicamente obrigatória” (Montoro, 1995).  
“a regra de conduta criada espontaneamente pela consciência comum do povo, que a observa por modo constante e uniforme, e sob a convicção de corresponder a uma necessidade jurídica” (Sandoval, 1999).
- ✓ A obediência a uma conduta por parte de uma coletividade configura um uso. A reiteração desse uso forma o costume.
- ✓ Brancato (1987): “algumas normas há em nossa sociedade que, embora não escritas, são obrigatórias. Tais normas são ditadas pelos usos e costumes e não podem deixar de ser cumpridas, muito embora não estejam gravadas numa lei escrita. Aliás, mais cedo ou mais tarde determinados costumes acabam por ser cristalizados em uma lei, passando, pois, a integrar a legislação do País”.

Exemplo: fila

- ✓ Para que um costume seja reconhecido como tal é preciso:
  - a) que seja **contínuo**: fatos esporádicos, que se verificam vez por outra não são considerados costumes;
  - b) Que seja **constante**: a repetição dos fatos deve ser de longa duração, sem dúvidas, sem alteração;
  - c) Que seja **moral**: o costume não pode contrariar a moral ou os bons hábitos, não pode ser imoral;
  - d) Que seja **obrigatório**: que não seja facultativo, sujeito à vontade das partes interessadas.

\*A aplicação do costume varia conforme o ramo do Direito. Em Direito Comercial, o costume tem considerável importância. No Direito Penal, o costume, com força de lei, é radicalmente proibido. Segundo o Código Penal, não há crime sem lei anterior que o defina. Dessa maneira, ninguém pode ser criminalmente condenado por ter desrespeitado apenas um costume.

\*Principais diferenças

Costume	Lei
É espontâneo	Dimana do Estado, através de um processo próprio de elaboração
Se expressa oralmente	Se expressa por fórmula escrita

### Doutrina

- ✓ Conjunto de investigações e reflexões teóricas e princípios metodicamente expostos, analisados e sustentados pelos autores, tratadistas, juristas, no estudo das leis (Max e Édis, 2017).
- ✓ É o conjunto sistemático de teorias sobre o Direito elaborado pelos juristas. É produto da reflexão e do estudo que os grandes juristas desenvolvem sobre o Direito (Cotrim, 2008).
- ✓ Por intermédio da doutrina “depura-se e cristaliza-se o melhor critério interpretativo, a servir de guia para o julgador e de boa orientação para o legislador”.

### Jurisprudência

- ✓ Latim *jurisprudencia* – *jus* (Direito) e *prudencia* (sabedoria) = direito aplicado com sabedoria
- ✓ São regras gerais que se extraem das reiteradas decisões dos tribunais num mesmo sentido, numa mesma direção interpretativa.
- ✓ Sempre que uma questão é decidida reiteradamente no mesmo modo surge a jurisprudência.
- ✓ Em regra não vincula o juiz, mas costuma dar-lhe importantes subsídios na solução de cada caso.

\*Súmula Vinculante: Emenda Constitucional 45, de 2004, criou a súmula vinculante, em que entendimento do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, passa a ser de observância obrigatória pelos demais tribunais (CRFB/88, art. 103-A).

## Princípios

- Latim *principium, principii* = origem, começo, base
- Princípios são proposições básicas que informam as ciências, orientando-as. Para o Direito, o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e orientar as normas jurídicas.

### ❖ Princípios gerais do Direito

#### Conceito

- Princípio geral é um preceito jurídico implícito, portanto, não escrito, amplo e que informa um conjunto de regras.

#### Classificação

- Refere-se ao alcance dos princípios.
  - 1) Ominivalentes: incide sobre todos os ramos do direito. Ex.: boa-fé.
  - 2) Polivalentes: incide sobre vários ramos do direito, mas não todos. Ex.: contraditório (não incide para o direito civil, direito penal).
  - 3) Monovalentes: incide apenas sobre um ramo do direito. Ex.: princípio da reciprocidade, que incide apenas sobre o direito internacional público.
  - 4) Setoriais: incide apenas sobre um aspecto. Ex.: princípio da continuidade registral – só sobre registros públicos
- São, pois, as ideias de justiça, liberdade, igualdade, democracia, dignidade, etc., que serviram, servem e poderão continuar servindo de alicerce para o Direito, em permanente construção.
- Hoje, os Princípios gerais de Direito são – em sua maioria – escritos, porque já foram incorporados ao sistema legal (positivados, expressos, escritos, codificados).
- Fundamental é frisar, assim, que todo Princípio geral de Direito escrito (inserido na legislação) é norma jurídica! Exemplos:

#### ✓ Na área constitucional

- Todos devem ser tratados como iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza;
- Todos são inocentes até prova em contrário;
- Ninguém deverá ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em

virtude de lei;

#### ✓ Na área civil:

- Ninguém deve descumprir a lei alegando que não a conhece;
- Nas declarações de vontade deverá ser mais considerada a intenção do que o sentido literal da linguagem;
- O enriquecimento ilícito deve ser proibido;
- Ninguém deve transferir ou transmitir mais direitos do que tem;
- A boa-fé se deve presumir e a má-fé deve ser provada;
- Deve ser preservada a autonomia da instituição familiar;
- O dano causado por dolo ou culpa deve ser reparado;
- Os valores essenciais da pessoa humana são intangíveis e devem ser respeitados;

## Brocardos

- É um princípio geral conciso e fácil de memorizar.

O direito de uma pessoa termina onde começa o da outra.

Quem age direito está de acordo com a lei

O que não é proibido é permitido.