

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO

Prof. Dr. Irineu Barreto

Direito FMU

Módulo: Fontes do Direito



@profirineubarreto



Unidades do plano de ensino

4. As fontes do direito: a lei, o costume.

5. As fontes do direito: jurisprudência e a doutrina.

Referência: FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 92-130.



Sociedade, Internet e Direito



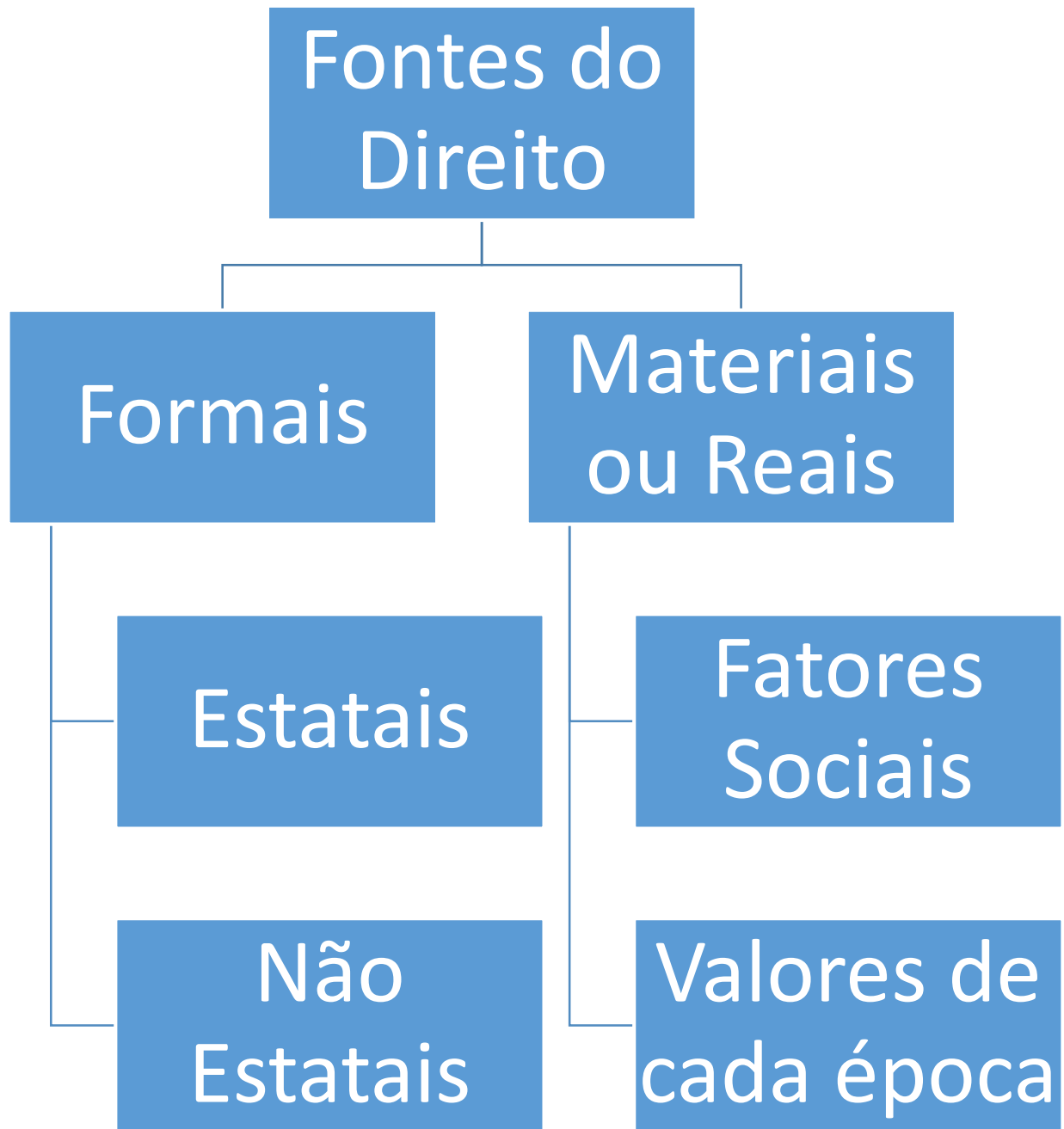
<https://www.portalsid.com/>

- **1. Fontes do direito**
- As fontes do direito são os meios pelos quais o direito é criado, interpretado e aplicado
 - O termo “fonte do direito” é empregado metaforicamente, pois em sentido próprio *fonte* é a nascente de onde brota corrente de água. Justamente por ser uma expressão figurativa tem mais de um sentido.
 - Garantem a legitimidade das regras que regulam as relações sociais, políticas e econômicas
 - São fundamentais para entender como o direito é produzido e como ele se desenvolve ao longo do tempo

Há diferentes perspectivas. Exemplos:

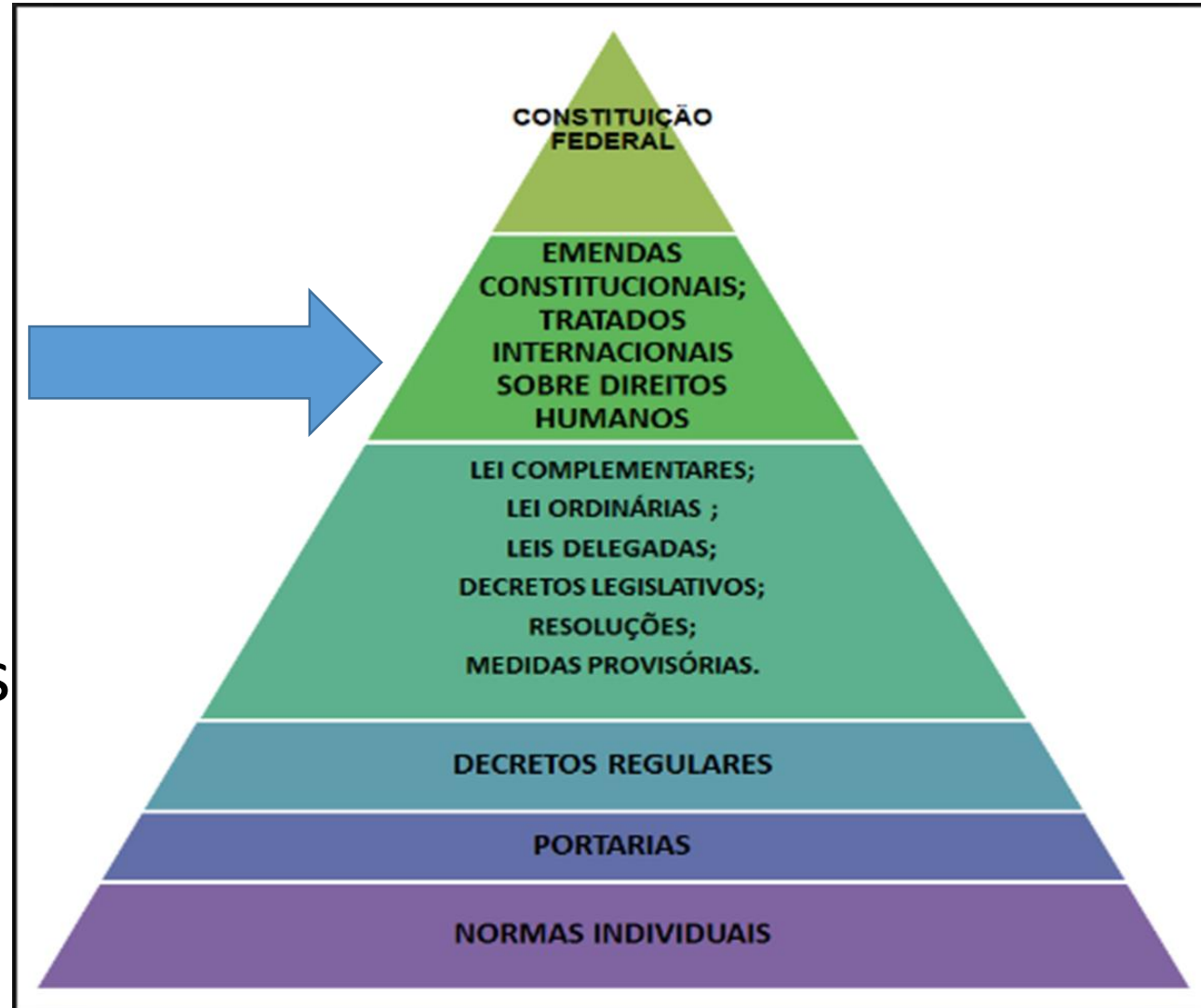
- Kelsen e o Positivismo Jurídico
- O Direito posto pelo Estado

- Boaventura de Sousa e Santos
- se debruça sobre a relação entre o direito e a sociedade e sobre a necessidade de uma transformação do ordenamento jurídico para que seja mais democrático e justo



FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023, p. 92-130.

- As *fontes formais* (1) podem ser estatais (1.1) e não estatais (1.2).
- (1.1)
As *estatais* subdividem-se em
 - (1.1.1.) legislativas (leis, decretos, regulamentos etc.)
 - (1.1.2) jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas etc.)



Fontes Jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas etc.)

Acórdão: Decisão final tomada por um colegiado de, no mínimo, 3 Desembargadores

Jurisprudência: Conjunto de decisões dadas pelo Tribunal que possuem uma mesma interpretação sobre o mesmo caso

Precedentes: Decisões judiciais que podem servir como exemplos para outros julgamentos em casos semelhantes

Sentença: Manifestação por escrito do Magistrado em que ele decide sobre o caso na 1ª instância

Súmula: Registro das interpretações pacíficas ou majoritárias do Tribunal (jurisprudência)

TR-RJ. Dicionário Jurídico

<https://www.tjrj.jus.br/documents/10136/182315962/dicionario-juridico.pdf/>



- *As não estatais (1.2)*, por sua vez, abrangem

(1.2.1) o direito consuetudinário - Costume

- A lei, por mais extensa que seja em suas generalizações, por mais que se desdobre em artigos, parágrafos e incisos, nunca poderá conter toda a infinidade de relações emergentes da vida social que necessitam de uma garantia jurídica, devido à grande exuberância da realidade, tão variável de lugar para lugar, de povo para povo.
- É necessário que o costume seja conforme à ideia de justiça. Daí a exigência da razoabilidade.

Vamos contar uma história sobre costumes...

- No Código Penal de 1940, o elemento normativo “*mulher honesta*” era previsto em três tipos penais, a saber, o de posse sexual mediante fraude (art. 215 do CP), de atentado ao pudor mediante fraude (art. 216) e de rapto violento ou mediante fraude (art. 219)
- Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima

Art. 216. (Revogado pela Lei nº 12.015, de 2009): induzir mulher honesta a praticar ato libidinoso por meio de fraude

Art. 219 (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005: Raptar mulher honesta mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso

Vamos contar uma história sobre costumes...

- *Mulher honesta* foi um critério subjetivo que influenciava a interpretação de certos crimes sexuais e suas penas, baseando-se na moralidade e conduta sexual da mulher

- A doutrina enxergava como honesta (mulher) “não só a conduta moral sexual irrepreensível, como ‘também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes”
- A defesa do acusado poderia argumentar que a vítima não era "*honestas*", visando reduzir a gravidade do crime ou mesmo desqualificá-lo.

- Críticas muito bem colocadas eram feitas a essa distinção entre mulheres “honestas” e “não honestas”, considerando-se **absurda a conferência de tutela penal apenas de um grupo de pessoas encaixadas em padrões morais fluidos**, que, ademais, não resistem ao curso do tempo
 - A sociedade mudou.... Ainda bem!!!!!!!
 - Não se exige, mais, comportamento sexual irrepreensível de quem quer que seja. Nem de homens e nem de mulheres.
 - Não se fala, mais, em mínimo ético, mínimo de decência ou em vida regrada, recatada ou pureza sexual porque essas ***não mais constituem exigências para o reconhecimento do valor dos atributos da pessoa humana, nem para que seja ela merecedora da consideração e respeito da sociedade***

Conclusão da história...

- Sabe quando esses artigos foram revogados??
 - a Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, livrou a todos dessa expressão no Código Penal
- Logo, por muitos e muitos anos os artigos – apesar de perderem toda a LEGITIMIDADE, permaneceram abrigados no ordenamento jurídico, contendo ao menos em tese LEGALIDADE
- Essa demora resulta das **relações de Poder, mas a história teve um final feliz....**

- *As não estatais (1.2)*, por sua vez, abrangem
 - (1.2.2) o direito científico (doutrina)
 - A doutrina é formada pela atividade dos juristas, ou seja, pelos ensinamentos dos professores, pelos pareceres dos jurisconsultos e pelas opiniões dos tratadistas.
 - (1.2.3) as convenções em geral
 - convenções coletivas como exemplo
 - (1.2.4) ou negócios jurídicos (poder negocial).

- *Fontes materiais ou reais (2) são:*
- (2.1) *Fatores sociais*, que abrangem os históricos, os religiosos, políticos, econômicos e morais
- (2.2) *Valores* de cada época (ordem, segurança, paz social, justiça), dos quais fluem as normas jurídico-positivas

Fontes do Direito

```
graph TD; A[Fontes do Direito] --> B[Formais]; A --> C[Materiais ou Reais]; B --> D[Estatais]; B --> E[Não Estatais]; C --> F[Fatores Sociais]; C --> G[Valores de cada época]; D <--> |Interação Recíproca e Ininterrupta| F; E <--> |Interação Recíproca e Ininterrupta| G;
```

Formais

Estatais

Não Estatais

Materiais ou Reais

Fatores Sociais

Valores de cada época

Interação Recíproca e Ininterrupta

Considerações finais

- Direito positivo e a busca pela sua legitimidade
- Direito positivo e a busca pela sua efetividade
- O DIÁLOGO ENTRE AS FONTES