

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO II
PROFESSORA SÍLVIA MOTA

UNIDADE II
HANS KELSEN E O NORMATIVISMO

NORMATIVISMO

O Direito é norma e normativo é o Direito que se expressa através de normas.

HANS KELSEN

Destaque do Neopositivismo <=>Teoria pura do Direito

Local e data de nascimento: Praga, cidade pertencente ao Império Austro-Húngaro, cuja capital era Viena, em 11 de outubro de 1881.

Vida acadêmica: doutorado em 1906, aos 25 anos de idade.

Interesses acadêmicos: noção da pessoa jurídica, de justiça, do direito subjetivo, e, sobretudo, de norma jurídica.

Local e data de falecimento: EUA, 19 de abril de 1973, aos 92 anos.

OBJETO DE ESTUDO DA TEORIA KELSIANA

O DIREITO é concebido como DIREITO POSITIVO alheio às fundamentações: sociológicas, políticas e/ou filosóficas.

O direito positivo:

- é posto pela autoridade do legislador.
- é dotado de validade, por obedecer às condições formais existentes num determinado sistema jurídico.

UM DIREITO POSITIVO É VÁLIDO MESMO CONTRÁRIO AOS MANDAMENTOS DE JUSTIÇA?

Sim, pois naquela seara discute-se somente o lícito e o ilícito, o legal (constitucional) ou ilegal (inconstitucional), o válido e o inválido.

É VÁLIDA A ORDEM JURÍDICA QUE CONTRARIE ALICERCES MORAIS?

O direito não precisa respeitar um mínimo moral para ser definido e aceito como tal, pois sua construção, não requer nada além do valor jurídico.

Normas jurídicas: serão estudadas pela Ciência do Direito.

Normas morais: serão objeto de estudo da Ética.

- Neste momento, DIREITO e MORAL separam-se –

VALIDADE E JUSTIÇA DE UMA NORMA JURÍDICA SÃO JUÍZOS DE VALOR DIFERENCIADOS?

- Sim, pois uma norma jurídica pode ser:
- válida e justa
 - válida e injusta
 - inválida e justa
 - inválida e injusta

Prefere-se o direito justo ao direito injusto, o direito moral ao direito imoral, mas não se pode esquecer que ambos são vinculativos da conduta (Hans Kelsen).

NÃO SE PREOCUPARIA, HANS KELSEN, COM A JUSTIÇA?

Para Hans Kelsen, toda discussão opinativa sobre valores possui um campo delimitado de estudo: a **ÉTICA** => ciência que se ocupa de estudar não normas jurídicas, mas as normas morais, e que, portanto, se incumbe da missão de detectar o certo e o errado, o justo e o injusto.

PUREZA METÓDICA COMO INSTRUMENTO CONCEITUAL - CONCEITOS JURÍDICOS FUNDAMENTAIS -

Conceito de norma jurídica

Norma => latim **norma** (esquadro, régua).

Normas jurídicas são regras imperativas de conduta impostas coercitivamente aos indivíduos, com a finalidade de estabelecer a ordem e a segurança da sociedade humana.

Objeto da norma jurídica

➤ Seu objeto é o comportamento das pessoas, que se visa disciplinar ou orientar de acordo com os valores fundamentais de cada grupo social.

Valor da norma jurídica

- Ordem que permite a vida em sociedade, evitando ou solucionando conflitos, garantindo a segurança nas relações sociais e jurídicas, promovendo a justiça, a segurança e o bem comum.
- Visa disciplinar o comportamento das pessoas.

Função social da norma jurídica

➤ ATUAÇÃO

- antes do nascimento, até após a morte.
- antes do nascimento.
- ao longo da vida.
- após a morte.

➤ EQUILÍBRIO SOCIAL

- uma sociedade não sobrevive sem ordenamento.

Finalidade da norma jurídica

➤ PREVENÇÃO DOS CONFLITOS:

- norteia o comportamento do H em sociedade.

➤ COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS:

- voluntário: acordo entre as partes
- autoritário: arbitrariedade (o líder dita a norma)
- jurídico: aplicação de regra previamente elaborada.

São características do critério jurídico:

- a) anterioridade: norma deve preexistir ao conflito;
- b) publicidade: todos devem conhecer a lei: art. 3º LICC;
- c) universalidade: norma deve ser geral, atingir a todos.

JUSTIÇA E SEGURANÇA JURÍDICA

Estrutura da norma jurídica

Em sua maioria, dois são os elementos: **preceito** e **sanção**.

➤ **PRECEITO:**

- ordem, mandamento.
- conduta a ser observada.
- estabelece obrigações ou proibições.
- permite, define, prescreve condições para a consecução de certos fins.

➤ **SANÇÃO:**

- parte da lei em que se estabelece a pena contra os seus infratores.
- é medida coercitiva utilizada pelo Estado para obter determinada solução dos conflitos.
- as normas podem ou não estabelecer sanções.
- não é característica da norma jurídica.
- sanção é DIFERENTE de coação.

SANÇÃO É COAÇÃO?

COAÇÃO é a aplicação forçada da sanção.

O JUIZ estabelece a SANÇÃO – se o RÉU não a cumpre, o AUTOR pede que se imponha COATIVAMENTE.

COATIVIDADE: possibilidade de coagir.

O DIREITO É COERCITIVO porque fornece os instrumentos para o AUTOR coagir o RÉU. Ex.: execução.

Hans Kelsen: “O Direito é uma ordem de coerção e, como ordem de coerção, é – conforme o seu grau de evolução – uma ordem de segurança, quer dizer, uma ordem de paz.”

A SANÇÃO É ELEMENTO ESSENCIAL E CARACTERÍSTICO DA NORMA JURÍDICA?

Existem normas sem sanção.

Exemplo de norma civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (art. 186 C.C.).

Preceito: estabelece as condições da responsabilidade civil, isto é, a sanção, que neste caso é a reparação do dano.

Exemplo de norma penal: “Matar alguém. Pena: Reclusão de 6 a 20 anos” (art. 121 C.P.).

Preceito: define o crime; e sanção: estabelece a pena.

Exemplo de norma constitucional: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” (art. 229 CRFB/1988).

A sanção tem as finalidades **preventiva** [garantindo o respeito à lei] e **restauradora/indenizatória** [no sentido de que, violado o preceito contido na norma e configurado o dano, o infrator é obrigado a restabelecer a situação anterior (sanção direta) ou indenizar o lesado (sanção indireta)].

Classificação das sanções

- **preventivas**: garante o respeito à lei. Ex.: busca e apreensão (art. 839 CPC); prestação de alimentos provisionais (art. 852 CPC);
- **restauradoras**: violado o preceito e configurado o dano: **status quo ante** (art. 1.210 CC e art. 926 CPC: reintegração na posse de determinado bem, em caso de esbulho);
- **indenizatórias**: recompõem a situação patrimonial (art. 389 CC: todo aquele que não cumprir suas obrigações [...] responderá por perdas e danos);
- **coativas**: compelem o infrator a praticar o ato devido. Ex.: prisão civil;
- **punitivas**: traduzem em pena a violação de um dever. Ex.: herdeiro indigno perde o direito à herança.

As normas impõem regras de conduta

⇒ são dotadas de imperatividade, comando

⇒ visam ideais de ordem e segurança

Dois tipos de comandos: categórico e hipotético.

IMPERATIVO CATEGÓRICO DEVE SER “A”

- O imperativo é taxativo –

- Não permite flexibilidade quanto ao entendimento de sua aplicação -

- Existe somente um elemento: enunciado, dispositivo ou consequência -

IMPERATIVO CATEGÓRICO POSITIVO:

“Silêncio”

“Respeite pai e mãe”

IMPERATIVO CATEGÓRICO NEGATIVO:

“Não faça barulho”

“Não desrespeite pai e mãe”

IMPERATIVO HIPOTÉTICO SE FOR “B” DEVE SER “A”

- O imperativo é menos taxativo – admite certa flexibilidade –
- O comando somente se aplica à hipótese prevista na própria norma
SE...

IMPERATIVO HIPOTÉTICO POSITIVO:

(A)

(B)

Art. 1.223 CC: “Perde-se a posse [...] quando cessa [...] o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196.

Ou seja: Se cessar o poder sobre o bem, perde-se a posse.

IMPERATIVO HIPOTÉTICO NEGATIVO:

(A)

(B)

Art. 1.521 CC: “Não podem casar: [...] VI - as pessoas casadas.

Ou seja: Se for casado, não pode casar.

As normas jurídicas são, na sua maioria, **imperativos hipotéticos**. Contudo existem normas sob a forma de imperativos categóricos.

Por exemplo:

Art. 153, inciso VI CRFB/988: “Compete à união estabelecer impostos sobre: [...] VI- propriedade territorial/rural.

Art. 405 CC: “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.”

Para Hans Kelsen:

- a norma é ordem, é comando.
- o direito guarda uma vinculação íntima e lógica de um fato a uma consequência, o que atribui à norma jurídica um caráter de **imperativo hipotético**.

Sendo assim:

- as leis não são ordens partidas do Estado sob a forma de juízos categóricos.
- o Estado somente deseja aplicar sanções SE ocorrerem determinadas hipóteses.
- a norma jurídica é um juízo hipotético.

VÍNCULO CAUSAL E IMPUTAÇÃO

VÍNCULO CAUSAL é o liame da ação com o resultado. É a relação que une a causa ao efeito.

IMPUTAÇÃO é a adequação de uma conduta criminosa ao tipo descrito na norma.

Art. 13 CP: o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Para Hans Kelsen:

Causalidade é um princípio pertinente apenas ao domínio físico e por isto denomina **imputação** ao princípio ordenador do mundo jurídico.

A relação de causalidade envolve a totalidade das condições que determinam a consequência. Assim, não é adequado considerar-se determinada condição (a conduta humana) isoladamente.

*** Nas searas da responsabilidade civil ou penal, a prova do nexu causal é essencial, pois a constatação do liame entre a conduta humana e o resultado lesivo é que vai justificar a imputação desse resultado ao autor da conduta.

ATO ILÍCITO

Conceito de ato ilícito

- Ato humano comissivo ou omissivo, que ofende ou viola o direito de outrem, obrigando o seu autor a reparar o dano causado.
- É ação ou omissão contrária à lei, da qual resulta dano a outrem.

O ATO ILÍCITO ENSEJA A RESPONSABILIDADE CIVIL?

Art. 186 CC

Liquidação do dano: art. 948 a 1.552 CC

ATO LÍCITO: gera direitos e obrigações

ATO ILÍCITO: gera tão somente obrigações para o agente, em razão da obrigatoriedade da reparação.

Elementos do ato ilícito

- elemento FORMAL => VIOLAÇÃO da norma jurídica
- elemento OBJETIVO => DANO (patrimonial ou moral);
- elemento CAUSAL => NEXO DE CAUSALIDADE entre a ação ou omissão do agente e o dano. Observe-se o verbo CAUSAR no art. 186 CC e no art. 13 CP.

INCLUI-SE NO CONCEITO DE ATO ILÍCITO O ELEMENTO CULPA?

CULPA => elemento subjetivo, que **lato sensu**, consiste num comportamento consciente e ilícito que provoca o dano (inclui a ação ou omissão).

CULPA LATO SENSU: abrange **CULPA STRICTO SENSU** (ou culpa propriamente dita) e **DOLO** (intenção de prejudicar).

CULPA STRICTO SENSU: situação desastrosa do agente; falta de diligência na observância da norma de conduta.

Art. 186 CC

NEGLIGÊNCIA: inobservância das normas. Relaxamento. Omissão é negligência.

IMPRUDÊNCIA: afoiteza, desprezo pela cautela.

IMPERÍCIA: falta de habilidade.

O DIREITO BRASILEIRO FAZ DISTINÇÕES QUANTO À EXTENSÃO DO DANO?

Sim. Art. 944 CC e § único.

A CULPA PODE SER GRADUADA?

Sim:

CULPA GRAVE

CULPA LEVE

CULPA LEVÍSSIMA

Conceito de direito e de obrigação

O ato ilícito é fonte de obrigação.

Surge no momento do ilícito, simultaneamente, o **direito subjetivo** do prejudicado, de ser indenizado e, naquele que o praticou, a **obrigação** de indenizar.

DIREITO SUBJETIVO

É o meio de satisfação dos anseios humanos e nasce do direito objetivo. Alterando-se o direito objetivo, da mesma forma, modifica-se o direito subjetivo.

OBRIGAÇÃO

Definição do Imperador Justiniano (nas Institutas):

“[...] obligatio est juris vinculum quo necessitate adstringimur alicujus solvendæ rei, secundum nostræ civitatis jura.”

(A obrigação é um vínculo de direito pelo qual sentimos a necessidade de pagar uma certa coisa, de acordo com o direito de nossa cidade).

Sentido lato sensu: exprime qualquer espécie de vínculo ou sujeição entre Pessoas.

Sentido jurídico: vínculo jurídico, interpessoal, provisório, que liga o credor ao devedor, tendo por objeto uma prestação positiva ou negativa com valor aferível, recaindo sobre o patrimônio do devedor a garantia do adimplemento.

Prestação positiva: quando exigem do devedor uma ação, movimento, um fato, a entrega de uma coisa, a realização de um serviço.

Prestação negativa: quando se consubstanciam na inércia do devedor não falar, não fazer, por exemplo.

Contra o inadimplente, o credor tem **actio in personam** => através da **EXECUÇÃO**.

ORIGEM: a execução era pessoal, respondendo o devedor com sua pessoa, e até com seu corpo (podia ser retalhado em pedaços pelos credores, conforme a Lei das XII Tábuas).

MAIS TARDE: a responsabilidade do devedor passou a ser patrimonial, respondendo com seus bens.

A idéia de responsabilidade: distinções necessárias

Karl Larenz: “a responsabilidade é a sombra da obrigação”. O **debitum** é o dever primário, e a **responsabilidade** é o dever secundário, que nasce, se não for paga a obrigação.

Responsabilidade civil e responsabilidade penal

RESPONSABILIDADE CIVIL

Surge quando o atentado se faz contra o interesse privado de outrem => efeito => reparação. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação do dano que lhe foi causado.

RESPONSABILIDADE PENAL

Surge quando o ato é fator de desequilíbrio social =. justifica a repressão como meio de restabelecimento da ordem.

Se ao causar o dano, o agente transgride a lei penal => torna-se obrigado civil e penalmente.

Art. 935 CC: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

Primeira parte: a responsabilidade civil independe da criminal.

Segunda parte: independência relativa.

Art. 65 CPP: “Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito”.

Diferenças entre os dois tipos de responsabilidade

PENAL: pessoal, intransferível, respondendo o réu com a privação de sua liberdade, cuja pena não pode ultrapassar da pessoa do delinqüente, sendo a tipicidade um dos requisitos genéricos do crime.

CIVIL: é mais ampla. Ver art. 932 CC: responsabilidade pelo fato de outrem. Sua consequência é apenas patrimonial, pois é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações. Ninguém pode ser preso por dívida civil, exceto o depositário infiel e o devedor de pensão alimentícia.

PENAL: exige-se, para a condenação, tenha a culpa certo grau ou intensidade.

CIVIL: culpabilidade é mais extensa => a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

PENAL: somente os maiores de 18 anos são responsáveis criminalmente (a **contrario sensu**, o que prevê o art. 27 CP).

CIVIL: maioridade aos 18 anos, mas os menores entre 16 e 18 anos, não podem, para eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte, ou se, no ato de obrigar-se, declarou-se maior (art. 180 CC).

Dever contratual e extracontratual (dever legal)

CONTRATUAL

Obrigação assumida através de contrato escrito ou verbal, onde as partes elegem livremente as cláusulas do acordo a ser seguido. É irrelevante, a onerosidade ou não do serviço.

Exemplo: o cantor que não comparece ao show contratado. O inadimplemento contratual gera a responsabilidade de indenizar por perdas e danos (**art. 389 CC**).

EXTRACONTRATUAL

Responsabilidade **aquiliana** (expressão decorrente do direito romano, que veio imputar tal espécie de responsabilidade através da Lex Aquilia): decorre de infração ao dever geral de conduta (dever legal) imposto, de modo geral, no **art. 186 CC**.

Exemplo: o caso de um médico se deparar com um acidente de trânsito e prestar o socorro necessário para salvar uma vida.

Art. 951 CC: "O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Código Civil de 2002: responsabilidade extracontratual: arts. 186 a 188, sob o título Dos atos ilícitos, complementando a regulamentação nos arts. 927 et seq. e a responsabilidade contratual: arts. 395 et seq. e art. 389 et seq.

Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

TEORIA SUBJETIVA

Teoria clássica, também chamada TEORIA DA CULPA.

Pressuposto: a culpa como fundamento.

Postulado: SEM CULPA, SEM RESPONSABILIDADE.

TEORIA OBJETIVA (ou Teoria do Risco)

Insuficiência da culpa.

Postulado: TODO DANO É INDENIZÁVEL por quem a ele se liga por um nexo de causalidade.

RISCO PROVEITO: é reparável o dano causado a outrem em razão de atividade realizada em benefício do responsável.

RISCO CRIADO: é reparável o dano causado, por quem expuser alguém a suportá-lo.

Breve histórico:

- Decreto Legislativo nº 2.681, de 07/12/1912: estradas de ferro.
- Lei nº 5.250, de 09/02/1967 (Lei de Imprensa): arts. 49 a 57, 67, 71, 75 e 76
- Lei nº 6.453, de 17/10/ 1977: responsabilidade civil e penal por danos nucleares
- Decreto 83.540, de 04/06/1979: responsabilidade civil por danos causados por poluição por óleo
- Lei nº 7.347, de 24/07/1985: ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.
- Decreto nº 92.353, de 3/01/1986: serviços rodoviários interestaduais e internacionais de transporte coletivo de passageiros.
- CRFB/1988: disciplina a responsabilidade civil da Administração Pública em seu art. 37, § 6º.

Excludentes de responsabilidade - rompimento do nexo de causalidade -

As excludentes da responsabilidade civil, como a culpa da vítima, concorrência da culpa, caso fortuito e força maior (**art. 393 CC**), rompem o nexo de causalidade, afastando a responsabilidade do agente.

CULPA DA VÍTIMA

- culpa exclusiva da vítima => exclui a responsabilidade. Ex.: suicida que se joga sob as rodas de um carro.
- culpa concorrente da vítima. a vítima também contribui para o dano. Normalmente o juiz divide pela metade os ônus da reparação. Existem soluções diferentes na jurisprudência.

CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

- caso fortuito: evento imprevisível, por tal razão, inevitável.
- a) fortuito interno
- b) fortuito externo
- força maior (**act of God**): evento inevitável, ainda que previsível. Ex. raio que cai.

Conceituação: divergência doutrinária.

Ponto singular: cessa a responsabilidade

Excludentes da ilicitude

- atos contrários ao direito (lesivos) que não são ilícitos -

- São atos lícitos – causam dano.

LEGÍTIMA DEFESA

- **Art. 188, inc. I CC e art. 23, inc. II do CP**
 - é a repulsa à injusta violência sofrida.
 - excludente da responsabilidade civil e criminal.
- **Requisitos: art. 25 CP:**
 - a ameaça deve ser injusta.
 - a ameaça ou agressão deve ser iminente.
 - meios moderados, proporcionais à agressão.

Nas esferas Civil e Penal:

Art. 187 CC: comete ato ilícito o detentor do direito que excede os limites do seu poder (finalidade do direito, boa fé...)

Art. 930 CC: “A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano.”

Art. 23 CP: o agente responde pelo excesso culposo ou doloso. Ex.: se o agressor dominado, for morto pelo agente.

Legítima defesa putativa: não exime o agente de indenizar o dano. Exclui a culpabilidade e não a antijuridicidade do ato.

Ex.: a pessoa pensa que vai ser agredida e provoca o dano ao agressor, que não pretendia atacá-lo.

Penal: poderá não ser punido, por ausência de culpabilidade.

Civil: poderá reparar o dano mesmo por culpa levíssima, pois houve negligência na apreciação equivocada dos fatos.

EXERCÍCIO REGULAR/NORMAL DIREITO RECONHECIDO

➤ Art. 188, inc. I CC e art. 23, inc. II CP.

- A expressão **direito** é empregada em sentido amplo (ex.: o direito de correção do pai em relação ao filho, violência esportiva, entre outras).
- A excludente só ocorre quando existir um **dever imposto pelo direito objetivo**.

Obrigações social, moral ou religiosa, não se incluem na justificativa (primeira parte do **inc. III do art. 23 CP**).

ABUSO DE DIREITO

Quando o agente, atuando dentro dos limites da lei, deixa de considerar a finalidade social de seu direito subjetivo e o exorbita, ao exercê-lo, causando prejuízo a outrem (**art. 187 CC**).

ESTADO DE NECESSIDADE

➤ **Art. 188 inc. II, 929 e 930 CC; art. 24, §§ 1º e 2º CP**

Conceito

Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias não era razoável exigir-se (art. 24 CP).

Art. 188, inc. II CC: não constitui ato ilícito a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo (§ único).

Art. 156 CC: configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa. Tratando-se de pessoa pertencente à família do declarante, o juiz decidirá segundo as circunstâncias (§ único).

CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE

- situação de perigo (ou situação de necessidade).
- conduta lesiva (ou fato necessário).

CONFIGURAÇÃO DA SITUAÇÃO DE PERIGO

- um perigo atual.
- ameaça a direito próprio ou alheio.
- situação não causada voluntariamente pelo sujeito.
- inexistência de dever legal.

ATENÇÃO: Não se admite estado de necessidade por quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo (**art. 24, § 1º CP**).

CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA LESIVA

- inevitabilidade do comportamento lesivo.
- inexigibilidade de sacrifício do interesse ameaçado.
- conhecimento da situação de fato justificante.

Art. 929 CC: se o dono da coisa destruída ou deteriorada não for culpado do perigo, terá direito de ser indenizado.

Art. 930 CC: “Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 188 inc. II CC, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa”.

Intenção do legislador: não deixar sem ressarcimento a vítima inocente de um dano.

O conceito de pessoa e a noção de órgão jurídico

O que é uma relação jurídica?

É o vínculo que o direito estabelece entre pessoas atribuindo-lhes poderes e deveres.

Toda relação possui um titular => sujeito de direito.

Quem é sujeito de direito?

É o titular de direitos e deveres => PESSOA => ostenta personalidade – art. 2º CC.

Participar de relações jurídicas como sujeito de direito decorre de qualidade inerente ao ser humano. A essa qualidade denomina-se PERSONALIDADE e quem a tem, PESSOA.

A personalidade é reconhecida e concedida pelo direito. Daí entender-se porque:

- Na história encontram-se relatos de homens que não eram considerados pessoas => escravos e os mortos civis (os condenados).
- No direito moderno há pessoas que não são homens, como as associações, as sociedades, as fundações.

Conceitos fundamentais

PESSOA: é o sujeito de direito, ou seja, o ser individual ou coletivo, dotado de direitos e deveres.

PERSONALIDADE: aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações.

TITULARIDADE DE UM DIREITO: é a união do sujeito com esse direito.

PESSOA NATURAL: ser humano considerado individualmente como titular de direitos e deveres. (no Direito Tributário: pessoa física)

PESSOA COLETIVA: conjunto de pessoas naturais unidas para a realização de um fim determinado, ao qual o direito concede personalidade.

ÓRGÃO JURÍDICO: é um papel isolado ao qual se atribuem certas funções dentro de certos limites.

A diferença entre capacidade e competência

CAPACIDADE

**Medida jurídica da personalidade (Maria Helena Diniz).
=> conceito típico das pessoas naturais.**

- capacidade de direito
- capacidade de fato

NO BRASIL EXISTE INCAPACIDADE DE DIREITO?

Resposta: Não.
Art. 1º CC.

NO BRASIL EXISTE A INCAPACIDADE DE FATO?

Resposta: Sim.
Art. 3º CC: incapacidade absoluta => **REPRESENTAÇÃO**.
Art. 4º CC: incapacidade relativa => **ASSISTÊNCIA**.

COMPETÊNCIA

Poder jurídico atribuído pelo estatuto da pessoa coletiva aos seus órgãos => conceito típico das organizações burocráticas.

Representante em geral => **PROCURAÇÃO**.

Representante político (pessoa física eleita para desenvolver as atividades de um órgão) => **MANDATO** => poder jurídico para o exercício de certas funções estatutárias delimitadas.

Atos do órgão praticados para além da sua competência (fora do que indicam os estatutos): NULIDADE.

Pessoa jurídica cujo órgão extravasa a sua competência, responde pela ilicitude perante terceiros prejudicados.

Responsabilidade civil e penal da pessoa coletiva?

ORDENAMENTO JURÍDICO

Conceito de ordenamento jurídico

- Conjunto de normas jurídicas que vigoram num país.
- Sistema no qual se insere uma norma jurídica.
 - Miguel Reale diz que “é o sistema das normas em sua concreta realização, em sua plena atualização”.

HANS KELSEN

Realizou estudo mais completo sobre o ordenamento jurídico.

O ordenamento jurídico deve ser estudado:

- não como simples justaposição de normas que regulam o comportamento humano.
- como um todo unitário/sistemático, porque as normas ostentam o mesmo fundamento de validade.

Fundamento de validade do ordenamento jurídico

- a norma inferior busca fundamento na superior, e somente é válida se com esta estiver coerente, de modo que a norma superior **valida** a inferior e esta **deriva** daquela.
- as relações expostas são de validação e derivação.

Sistematicidade e unidade do ordenamento jurídico

- a complexidade do Direito não exclui a sua **UNIDADE**.
- construção escalonada do ordenamento jurídico (Kelsen).
- as normas de um ordenamento jurídico não estão no mesmo plano, existindo, normas superiores e inferiores.

ESTRUTURA PIRAMIDAL, hierárquica, da ordem jurídica

- as normas constitucionais estariam no ápice, garantindo a UNIDADE do ordenamento. Sem a Constituição as demais leis constituir-se-iam num amontoado de leis.
- as sentenças ou normas individuais estão na base; não ordenam as outras, não validam as outras normas.

Exemplo:

Pedro executa uma obrigação contraída por Patrícia.

Esse ato executivo seria consequência de um contrato.

Este contrato deve estar de acordo com determinadas normas a respeito dos contratos.

Estas normas foram dispostas de acordo com a Constituição.

Completude do ordenamento jurídico

Conceito

É a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. Significa **falta de lacuna** (Norberto Bobbio).

Art. 4º da LICC: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.”

Art. 126 do CPC: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

Art. 127 do CPC: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.”

Para se completar um ordenamento jurídico, pode-se recorrer:

- **heterointegração:** busca do complemento fora do ordenamento, mas autorizado por ele. [**recurso a ordenamentos diversos** - Ex.: **Direito Natural e recurso a fontes diversas daquelas dominantes** (a lei) - costumes, equidade e doutrina].
- **auto-integração:** busca do complemento no próprio ordenamento. Ex.: analogia e princípios gerais do Direito.

Coerência do ordenamento jurídico

COERÊNCIA = AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO

No ordenamento jurídico **não podem coexistir normas incompatíveis** => o Direito não tolera antinomias:

➤ ANTINOMIA

- Incompatibilidade de normas.
- É a situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade (Norberto Bobbio).

A solução para as antinomias será estudada mais adiante.

Validade, existência/vigência e eficácia das normas

As normas jurídicas devem ser estudadas sob três enfoques diferentes: validade – existência ou vigência – eficácia.

➤ **NO PLANO DA VALIDADE:**

Deve-se obedecer a um processo legislativo legítimo e regular => validade técnico-formal.

- legitimidade do órgão elaborador da norma: competências estabelecidas pela CRFB/1988.
- competência do órgão em razão da matéria (essência da norma): quem pode legislar (art. 48, inc. I e art. 84, inc. II, CRFB/1988).
- regularidade do processo de formação das normas: exigência dos atos constantes no Processo legislativo.

➤ **NO PLANO DA EXISTÊNCIA/VIGÊNCIA:**

É a aptidão para produzir efeitos juridicamente válidos.

Hans Kelsen: com a palavra **vigência** designa-se a existência específica de uma norma.

Paulo Nader: para existir a norma deve ter validade formal.

Paulo Dourado Gusmão: vigência é a dimensão temporal e espacial da obrigatoriedade do Direito.

➤ **NO PLANO DA EFICÁCIA:**

Diz respeito à validade social => eficácia.

Hans Kelsen: para ser válida a norma é necessário um mínimo de eficácia.

Tércio Ferraz Jr.: uma norma pode não ser aplicada, mas permanece válida.

Estes critérios são independentes?

Resposta: Sim.

Pode existir norma:

- válida, destituída de vigência e eficácia.
- válida e vigente, sem eficácia.
- sem nenhum destes atributos.

NOMOESTÁTICA E NOMODINÂMICA

Hans Kelsen analisa a Teoria do Direito, dividindo-a em duas partes chamadas respectivamente de **Estática jurídica** e **Dinâmica jurídica**.

NOMOESTÁTICA

É o estudo da norma jurídica tomada individualmente.

NOMODINÂMICA

É o estudo das normas jurídicas enquanto inter-relacionadas num ordenamento.

NOMOESTÁTICA

➤ **A norma fundante nos sistemas estáticos**

- as normas derivam umas das outras.
- as normas relacionam-se em função de seu **conteúdo**.

Exemplo de sistema estático:

O pai ordena a seu filho que estude.

O filho lhe indaga: Por quê?

O pai explica: Porque deves aprender.

O filho pergunta: por que devo aprender?

O pai explica: Para seres aprovado (conteúdo).

➤ **Validade do sistema estático**

A validade de uma norma inferior por uma superior se dá em relação ao seu conteúdo. A condição de validade é o ato pelo qual a norma é criada.

➤ **Eficácia do sistema estático**

O estudo isolado da norma leva à ineficácia do Direito. Leva também à idéia de que o Direito não é coercitivo, porque existem normas que não carregam sanção.

NOMODINÂMICA

➤ A norma fundante nos sistemas dinâmicos

- As normas derivam-se umas das outras por delegações de poder.
- As normas relacionam-se pela forma de sua concepção.
- A gênese da estrutura do ordenamento jurídico dinâmico é a Constituição.

Exemplo de sistema dinâmico:

O pai ordena a seu filho que estude.

O filho indaga: Por quê?

O pai explica: Porque deves obedecer a teu pai.

O filho pergunta: Por que devo obedecer a meu pai?

O pai responde: Porque teu pai foi autorizado a mandar pela lei do Estado (forma).

No sistema dinâmico, a gênese da estrutura do ordenamento jurídico, está na Constituição.

NORMA FUNDAMENTAL – GRANDE NORMA (GRUNDNORM)
Ordena: FAÇA-SE UMA CONSTITUIÇÃO



Sendo o **PODER ORIGINAL** um poder último, deve-se supor uma norma que lhe atribua a faculdade de produzir normas obrigatórias para toda a comunidade.



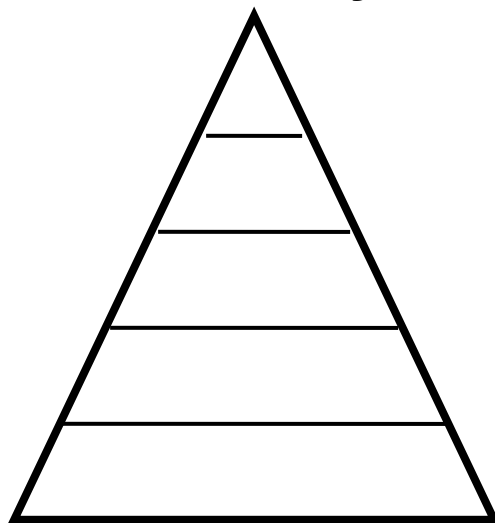
TODA NORMA PRESSUPÕE UM PODER NORMATIVO.
SENDO ASSIM, A CONSTITUIÇÃO É CRIADA PELO:

PODER CONSTITUINTE = PODER ORIGINAL/ORIGINÁRIO.

É O PONTO DE REFERÊNCIA ÚLTIMO DE TODAS AS NORMAS.
É NECESSÁRIO PARA FUNDAR A UNIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO.
PODE TUDO MENOS CRIAR NORMAS QUE OFENDAM A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.



CONSTITUIÇÃO



atos executórios => espontâneos ou coercitivos

**Seria a Norma Hipotética Fundamental
o mesmo que Direito Natural?**