

**Curso/Disciplina:** Direito Civil - Parte Geral

**Aula:** Ordenamento Jurídico.

**Professor (a):** Rafael da Mota

**Monitor (a):** Livia Cardoso Leite

## Aula 04

### LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO

#### 4. Ordenamento Jurídico

Positivismo Jurídico: surgiu no início do séc. XIX, após as revoluções burguesas, com a instituição do Estado Liberal, do Estado Moderno. A era legiferante foi oficialmente instituída. Através do Positivismo trouxe-se para o âmbito estatal toda a produção normativa, que se dá pelo processo legislativo. O Estado detém esse monopólio.

#### ORDENAMENTO JURÍDICO

<u>POSITIVISTA</u>	<u>PÓS-POSITIVISTA</u>
É o clássico. Pautado em <b>3 grandes características</b> .	Na 2ª metade do Séc. XX, com a <b>crise do Positivismo Jurídico, em razão da 2ª Guerra Mundial e do Estado Nazista</b> , surgiu a ideia do Pós-Positivismo. Este não deixa de ser Positivismo, mantendo-se as 3 características. Porém, incluem-se 2 outras.
<b>ÚNICO</b> - Tem <b>apenas 1 fonte de produção de normas, o Estado</b> . A produção dá-se através do <b>Poder Legislativo</b> , que tem como <b>função típica a produção de normas</b> , e através dos <b>Poderes Executivo e Judiciário</b> , em suas <b>funções atípicas de produção normativa</b> . Não é possível norma que não venha do Estado, pois o monopólio da produção de normas é dele.	<b>ÚNICO.</b>
<b>SISTEMÁTICO</b> - Como o pensamento foi elaborado no Séc. das Luzes, na época da Razão, o ordenamento é visto como uma ciência. É comum usar-se a expressão Ciência Jurídica. Há um <b>sistema integrado, perfeito, de forma que 2 normas não são aplicáveis ao mesmo caso concreto. As normas</b>	<b>SISTEMÁTICO.</b>

<p><b>não conflitam.</b></p> <p>Se 2 normas podem ser aplicadas ao mesmo caso, o positivista apresenta <b>3 métodos de resolução desse conflito, que é aparente:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Método da Hierarquia</b> - A norma hierarquicamente superior prevalece em face da inferior;</li> <li>- <b>Método da Especialidade</b> - A lei especial prevalece em face da geral;</li> <li>- <b>Método Temporal</b> - A lei posterior prevalece em face da anterior.</li> </ul>	
<p><b>COMPLETO</b> - Não há 1 fato social sequer que não tenha norma correspondente.</p> <p>A técnica legislativa é a da <b>subsunção</b>, que aplica a norma ao fato.</p> <p>O <b>Judiciário tem um papel bem engessado, não tendo poder criativo.</b> Todas as ponderações já foram feitas pelo Legislativo no momento de produção da norma. O Judiciário apenas aplica a norma ao caso concreto.</p> <p>Se houver <b>fato sem norma correspondente, lacuna na lei</b>, o Legislativo deu as formas de resolução, de suprimimento, dela.</p> <p>LINDB, art. 4º - <u>Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.</u></p>	<p><b>COMPLETO.</b></p>
<p><b>Princípios: não têm, no ordenamento positivista, qualquer caráter normativo. Têm papel meramente integrador. Visam ao preenchimento de lacunas. Não têm força normativa. Não regulam casos concretos.</b></p>	<p><b>Princípios:</b> tem um novo papel. Passam a ter <b>força normativa - normatização dos princípios.</b></p> <p><b>As normas passam a ser divididas em regras e princípios.</b> Há vários critérios para diferenciar.</p> <p><b>Os princípios deixam de ter caráter meramente integrador, passando a ter força normativa, imperativa, regulando casos concretos, podendo ser aplicados a eles.</b></p> <p>Se 2 princípios são aplicáveis ao caso concreto, é possível conflito entre eles. Este, que não é aparente, mas <b>real</b>, se soluciona através da <b>técnica da PONDERAÇÃO de interesses.</b> Há critérios para que se analise qual princípio deve ser aplicado ao caso concreto.</p>

	<p>Obs: no <b>conflito entre regras</b> continuam sendo utilizadas as formas de resolução de conflito entre elas - <b>métodos da hierarquia, especialidade e temporal.</b></p>
<p><b>Técnica legislativa: SUBSUNÇÃO - aplicação da norma ao fato. O poder criativo estava todo com o Legislativo.</b> O juiz, como Monstesquieu disse, era a <b>boca da lei.</b></p>	<p><b>Técnica legislativa: cláusula geral, aberta. Outorgou ao Judiciário algum poder criativo.</b> Aplica a norma <b>de acordo com o caso concreto</b> e não ao caso concreto, adequando-a a ele. <b>O juiz pode ponderar.</b> Desde a déc. de 90 no Brasil, pós CF/88, essa é a técnica utilizada. CDC e CC/2002 foram feitos assim.</p> <p>Ex: CC, art. 944 - <b>A indenização mede-se pela extensão do dano.</b> (Cláusula geral, aberta.)</p> <p><b>Parágrafo único. Se houver <u>excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.</u></b></p> <p>O juiz irá dizer, a partir do caso concreto, o valor da indenização.</p> <p>CC, art. 187 - <b><u>Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.</u></b></p> <p>Boa-fé objetiva: cláusula geral, aberta.</p> <p>LINDB, art. 5º - <b><u>Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.</u></b> (Função social).</p> <p>A função social está presente no ordenamento desde 1942, antes da CF/88. O art. acima está em conformidade com o que se quer no Pós-Positivismo. O juiz deve aflorar sua criatividade, sendo criativo ao aplicar a norma a partir do caso concreto, adequando-a a ele. A diretriz tem como destinatário o magistrado.</p>

Obs: LINDB, art. 4º - Tem relevância nos 2 contextos acima.