

## PRIMEIROS PASSOS PARA ESTUDAR O DIREITO

Aldemario Araujo Castro

Mestre em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Professor da Universidade Católica de Brasília

Brasília, 24 de abril de 2012 (última atualização)

<http://www.aldemario.adv.br>

### 0. EXPLICAÇÕES INICIAIS

A. Este texto está voltado para os estudantes de Direito, notadamente para aqueles que cursam os primeiros semestres do curso. Entretanto, pode ser útil para os estudantes mais adiantados e os operadores do direito com maior ou menor experiência no trato dessa, a um só tempo, técnica e ciência.

B. O texto está em permanente ou contínuo processo de aperfeiçoamento. Assim, não é uma obra pronta e acabada. Cada acesso pode revelar elementos novos, em relação à última consulta.

C. Considerando a intrínseca complexidade do fenômeno jurídico, a tentativa de simplificar ou facilitar sua abordagem encontra limites intransponíveis.

D. O texto pode ser acessado, na sua última versão, cuja data está registrada logo acima, no seguinte endereço eletrônico na rede mundial de computadores (internet):  
<http://www.aldemario.adv.br/estudos.htm>.

## I. INTRODUÇÃO

Cerca de 15 (quinze) anos de experiência com a docência na área jurídica viabilizaram algumas conclusões ou constatações importantes acerca do ensino do Direito. Uma das mais significativas consiste na deficiência, ou completa ausência, de certos conhecimentos básicos para a adequada ou satisfatória atuação do operador ou profissional do Direito.

A questão ganha contornos mais dramáticos porque bons e interessados alunos, cada vez mais raros nos bancos das faculdades de Direito, afirmam que a deficiência ora destacada não decorre, ao menos para eles, da negligência com os estudos. Apontam, esses alunos, a ausência da devida abordagem, ou mera indicação, desses temas ou assuntos ao longo da formação universitária.

Segundo as minhas observações e avaliações, existe boa dose de razão na motivação apresentada pelos estudantes como antes destacada. Com efeito, verifiquei que: a) os conteúdos em questão estão normalmente dispersos na chamada grade curricular; b) esses elementos, em regra, não são devidamente articulados ou coordenados e c) existe uma ênfase exagerada, ou além do ponto devido, em matérias e abordagens específicas, chamadas de profissionalizantes, em função do Exame de Ordem e concursos públicos os mais diversos.

Dito isso, pretende-se neste breve escrito, em contínuo aperfeiçoamento, apresentar um roteiro de estudo do Direito voltado para destacar os conhecimentos básicos ou fundamentais para a operacionalização do universo jurídico (o Direito como “técnica”), sem vínculo necessário com nenhuma disciplina jurídica específica. Nesse sentido, serão destacados os campos do conhecimento a serem considerados, os assuntos ou temas a serem explorados e as principais obras a serem consultadas e estudadas.

Destacam-se, desde logo, os dois temas ou assuntos mais relevantes para o Direito na atualidade (considerando a importância teórica e as profundas e amplas repercussões práticas). São eles: a) as normas-princípios e os aspectos (ou problemas) decorrentes e b) as modernas concepções e tendências da hermenêutica jurídica, notadamente a superação da tradição formalista.

## II. CAMPOS BÁSICOS DO CONHECIMENTO JURÍDICO

### II.1. FILOSOFIA DO DIREITO. AS CONCEPÇÕES FUNDAMENTAIS ACERCA DO FENÔMENO JURÍDICO

Identificar as várias formas de ver e operacionalizar o Direito revela-se um importantíssimo instrumento de ordem prática. Por essa via é possível entender a “lógica” de interpretações-aplicações, atos jurídicos e decisões judiciais. Nessa perspectiva restam facilitados os esforços de manutenção ou superação das definições postas nessas manifestações jurídicas.

São três as grandes concepções sobre o Direito: a) as idealistas; b) as formalistas e c) as sociais (ou sociológicas). Importa destacar que esses são três grandes agrupamentos de idéias ou visões acerca do fenômeno jurídico. São inúmeras as vertentes ou variantes encontradas em cada um desses blocos de idéias. Muitas vezes as diferenças decorrem de nuances mínimas, requerendo um considerável esforço de análise e revelação articulada. Numa tentativa de enorme simplificação, podem ser apontadas as principais linhas de raciocínio presentes em cada um desses campos.

As correntes idealistas admitem que existe um ordenamento perfeito superior às leis humanas. Esse conjunto de leis naturais deve ser tomado como “guia” para a construção mais perfeita possível do ordenamento jurídico a ser aplicado numa determinada sociedade humana. As chamadas Escolas do Direito Natural, os jusnaturalistas, identificam esse ordenamento superior perfeito: a) na natureza das coisas;

b) na razão humana ou c) na vontade divina. Como o “direito natural” tem validade em si, em caso de conflito entre os dois direitos (o natural e o posto pelas instituições sociais) deve prevalecer o “natural”. Sendo esse um limite intransponível, admitem-se variadas formas de desobediência e resistência as normas jurídicas ilegítimas instituídas socialmente.

(zzz) Os formalistas consideram o Direito como uma realidade criada pelo intelecto humano e válida em si mesma como uma entidade cultural autônoma. Em resumo e em linhas muito gerais, será direito válido o conteúdo produzido segundo certos procedimentos postos ou aceitos e que assumam a forma jurídica consagrada. Provavelmente, o ápice dessa concepção foi atingido com o positivismo de Hans Kelsen. (zzz – emblemática menção de Kelsen na Teoria Pura do Direito).

(zzz) Os adeptos de concepções sociológicas entendem o Direito como produto da realidade social existente em determinado lugar e tempo, devendo ser estudado e aplicado em consonância com os objetivos e valores definidos segundo processos reconhecidos como socialmente legítimos. Em suma, existe um *direito real*, justamente aquele construído, aplicado e aceito socialmente.

As considerações realizadas nos três últimos parágrafos foram formuladas a partir do primeiro capítulo do livro *Direito e Sistemas Sociais*, de Fernando Noronha. Trata-se de uma das abordagens mais precisas e concisas, que tive oportunidade de ler, acerca das três grandes orientações sobre a compreensão do Direito.

Norberto Bobbio, em sua obra *Teoria da Norma Jurídica*, precisamente no Capítulo II – Justiça, validade e eficácia, discorre com a costumeira propriedade e sob enfoque singular, acerca das três grandes linhas (ou “teorias reducionistas”, na expressão do jurista italiano) de compreensão da experiência jurídica.

Sugestões de leituras para esse ponto:

- a) o livro "O caso dos exploradores de cavernas" de Lon Fuller;
- b) o livro "O caso dos denunciadores invejosos" de Dimitri Dimoulis;
- c) o Capítulo II - Justiça, validade e eficácia do livro "Teoria da Norma Jurídica" de Norberto Bobbio;
- d) o livro "Filosofia do Direito" de Paulo Nader.

## II.2. TEORIA GERAL DO DIREITO

Nesse campo estão presentes os maiores problemas ou deficiências de formação jurídico-científica. O desconhecimento, conhecimento parcial ou deturpado de certos conceitos e institutos básicos fatalmente produzem dificuldades enormes de entendimento e operacionalização do direito.

Sobre a importância da Teoria Geral do Direito, o eminente jurista Paulo de Barros Carvalho pontua: *"A todo o instante, porém, instado pelas dificuldades da interpretação, envolvido com toda a sorte de peculiaridades desse ente cultural que é o direito, o exegeta vê-se na contingência de lançar um olhar retrospectivo, recuperando o espaço das noções fundamentais, ali onde estão depositados os conceitos básicos de sua Ciência. Ei-lo de volta à Teoria Geral do Direito; ei-lo refletindo sobre o conhecimento jurídico, numa posição de filósofo do seu saber, para regressar com toda força, dando sustentação a suas teses no domínio das dogmáticas. E nesta tarefa cognoscitiva, elaboramos os cortes metodológicos que a matéria exige"* (Capítulo 3 - Teoria Hermenêutica no livro *Direito Tributário - Linguagem e Método*).

(aqui) NORBERTO BOBBIO ...

## II.2.1. Teoria Geral da Norma Jurídica e do Ordenamento Jurídico

Eis os principais conceitos e institutos a serem adequadamente compreendidos para uma atuação jurídica minimamente eficiente: a) fato; b) norma jurídica; c) espécies de normas jurídicas; d) estrutura lógica das normas jurídicas; e) relação jurídica; f) sujeito de direito; g) objeto de direito ...

personalidade

capacidade de direito

capacidade de agir

pessoa

sujeito de direito

pessoa física ou natural

pessoa jurídica

espécies de pessoas jurídicas

norma jurídica

mundo dos fatos

mundo jurídico

suporte fático

fato jurídico

relação jurídica

ordenamento jurídico

princípio

antinomias

lacunas

existência

validade

eficácia

efetividade

direito

dever

obrigação

contrato

Sugestões de leituras para esse ponto:

a) o livro "Manual de Introdução ao Estudo do Direito" de Dimitri Dimoulis;

b) o livro "Introdução à Ciência do Direito" de André Franco Montoro;

c) os livros "Teoria do Fato Jurídico - Plano da Existência", "Teoria do Fato Jurídico - Plano da Validade" e "Teoria do Fato Jurídico - Plano da Eficácia", de Marcos Bernardes de Mello.

d) o livro "Teoria Geral do Direito" de Norberto Bobbio. Trata-se, em verdade, da reunião de duas obras: Teoria da Norma Jurídica e Teoria do Ordenamento Jurídico;

e) o livro "Teoria Pura do Direito" de Hans Kelsen;

## II.2.2. O Direito na Federação brasileira

Deve ser dado destaque especial para o conjunto de conceitos e institutos relacionados com a organização do Estado brasileiro como uma Federação. As ordens jurídicas existentes (municipal, estadual, distrital, federal e nacional) e as relações

entre elas, notadamente a presença e ausência de hierarquia, conforme o caso analisado, precisam ser adequadamente dominados.

São particularmente baixos os níveis de conhecimento acerca da figura da "lei nacional", sua importância, suas funções, posição na ordem jurídica brasileira e relações com a figura da "lei complementar".

Realmente, o estudo da "lei nacional" é instigante e emblemático. Primeiro, porque não é possível compreender e operacionalizar o direito brasileiro (direito de uma Federação) sem o adequado entendimento da lei nacional. Segundo, porque a quase ausência da expressão "lei nacional" induz à superficial e equivocada conclusão pela sua inexistência<sup>1</sup>. Terceiro, porque aponta para a necessidade de aprofundamento dos estudos jurídicos, notadamente para além das aulas, resumos, esquemas e simplificações.

## II.2.2. Teoria Geral do Constitucionalismo

## II.2.3. Regras e princípios

As últimas décadas marcaram profundas mudanças nas formas de pensar e aplicar o direito. O direito constitucional está no centro das transformações. Mais especificamente, o reconhecimento de uma especial força normativa dos princípios ou normas-princípios constitucionais fez surgir instigantes problemas e categorias jurídico-científicas ainda não trabalhadas nas etapas anteriores do pensamento jurídico (sopesamento, ativismo judicial, argumentação, ...).

Sugestões de leituras para esse ponto:

a) o livro "Curso de Direito Constitucional Contemporâneo" de Luís

---

<sup>1</sup> A expressão "lei nacional" não aparece no texto da Constituição. Não existem diplomas legais intitulados de "lei nacional". Somente a melhor doutrina faz referências às "leis nacionais". Eis um simples exemplo: livro de tributário constitucional.

Roberto Barroso;

b) o livro "Teoria dos Direitos Fundamentais", especialmente o capítulo 3, de Robert Alexy;

c) o livro "Teoria dos Princípios" de Humberto Ávila;

d) o livro " " de .

### II.3. HERMENÊUTICA

zzz Os mais avançados estudos de hermenêutica jurídica apontam para a existência de uma distinção fundamental: o texto ou enunciado normativo e a norma jurídica subjacente são realidades distintas, embora profunda e complexamente relacionadas.

zzz“Segundo essa distinção, de larguíssima aceitação, independente de corrente doutrinária, texto e norma não se confundem, pois o primeiro é apenas um enunciado lingüístico, enquanto que a norma é o produto da interpretação desse enunciado” (Virgílio Afonso da Silva).

zzz“O fato é que a norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do direito. (...) Partindo do texto da norma (e dos fatos), alcançamos a norma jurídica, para então caminharmos até a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso” (Eros Roberto Grau).

zzzA norma jurídica (em sentido estrito) está na implicitude dos textos

...

zzzO processo de interpretação-aplicação consiste em construir a

norma jurídica em sentido estrito

zzz Construção da norma jurídica em sentido estrito ... modais deônticos ...

Sugestões de leitura neste campo:

a) o livro "Hermenêutica e Aplicação do Direito" de Carlos Maximiliano. Trata-se de um clássico da interpretação jurídica baseado na concepção tradicional de que existem ou podem ser formuladas, com caráter geral, regras de interpretação;

b) o livro "Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito" de Eros Roberto Grau.

c) o livro "Hermenêutica e Interpretação Jurídica" de Ricardo Maurício Freire Soares.

zzz Admite-se amplamente que a hermenêutica constitucional consiste num capítulo especial da hermenêutica jurídica. Com efeito, certas peculiaridades das normas constitucionais definem diretrizes específicas para a interpretação.

#### II.4. DIREITO JURISPRUDENCIAL

zzz A crescente importância da jurisprudência, notadamente dos precedentes dos Tribunais Superiores, as preocupações com o longo tempo de tramitação dos processos e a tentativa de racionalizar os litígios de massa (ou demandas múltiplas) culminou com a criação de uma série de figuras processuais envolvendo decisões obrigatórias (ou vinculantes) ou com forte teor persuasivo para os julgadores, principalmente das instâncias inferiores. Compreender esse intrincado sistema é crucial

para entender e operar o direito brasileiro na atualidade.

a) Súmulas Vinculantes

b) Súmulas (comuns)

c) Decisões vinculantes do controle concentrado de constitucionalidade

d) Repercussão Geral

e) Repetitivos

f) Jurisprudência reiterada

Sugestões de leitura:

a) Parecer PGFN/CRJ/N. 492/2010. Luana Vargas Macedo. Procuradora da Fazenda Nacional. FORÇA - PERSUASIVA OU VINCULANTE - DOS PRECEDENTES JUDICIAIS DO STF/STJ. DESTINO DOS RECURSOS INTERPOSTOS CONTRA DECISÕES FUNDADAS NESSES PRECEDENTES. APRESENTAÇÃO, OU NÃO, PELA PGFN, DE RECURSO E DE CONTESTAÇÃO. RAZÕES DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. REQUISITOS (Link para a REVISTA DA PGFN: <https://gestao.pgfn.fazenda.gov.br/revista-pgfn/revista-pgfn/ano-i-numero-i/luana.pdf>)

III. NOÇÕES BÁSICAS ACERCA DA EVOLUÇÃO SÓCIO-ECONÔMICA DO ESTADO NOS ÚLTIMOS CINCO SÉCULOS

zzz Para entender adequadamente a forma de construção e

operacionalização do Direito são fundamentais conhecimentos mínimos relacionados com aspectos sociais, econômicos, políticos e filosóficos da evolução do Estado nos últimos cinco séculos. Essa análise parte do Estado Absoluto, em suas múltiplas formas, para o Estado de Direito nas fases liberal, social e democrática (a atual).

#### IV. CONCLUSÃO