

PROAC / COSEAC - Gabarito

Prova de Conhecimentos Específicos

1ª QUESTÃO: (2,5 pontos)

--	--

A soberania, enquanto qualidade do poder do Estado Moderno, possui certos traços que lhe são característicos. Segundo os postulados da tradicional escola francesa, quais são estes traços ou atributos?

Resposta:

São os seguintes:

- a) a unidade – a soberania é una, porque numa mesma ordem não pode existir mais de uma autoridade com poder supremo;
- b) a indivisibilidade – ela é indivisível porque, caso se dividisse, deixaria de ser una;
- c) a imprescritibilidade – ela é perpétua, porque lhe é vedado decair, caducar, anular-se, ficar sem efeito;
- d) a inalienabilidade – ela não é transferível, nem mesmo delegável.

2ª QUESTÃO: (2,5 pontos)

--	--

A validade de uma norma jurídica em sentido genérico é composta de três dimensões específicas de validade. Cite e desenvolva tais dimensões.

Resposta:

A validade de uma norma jurídica pode ser vista sob três aspectos: validade formal ou técnico-jurídica (vigência), validade social (eficácia ou efetividade) e validade ética (fundamento axiológico).

A validade formal ou vigência de uma norma jurídica é uma existência típica da norma, indicando uma propriedade específica das relações entre normas. A norma formalmente válida é aquela que satisfaz três eixos estruturantes da sua vigência: a) ter sido elaborada por órgão competente; b) ter o órgão competência *ratione materiae* e c) ter obedecido ao devido processo legal (*due process of law*) na sua elaboração (legitimidade do procedimento).

A validade social diz respeito à aplicação ou execução da norma jurídica. Não diz respeito ao fato de ela existir formalmente no ordenamento jurídico, mas, aborda o aspecto da produção de efeitos materiais no seio da sociedade. Portanto, tal questão pode ser abordada sob o ponto de vista da Sociologia Jurídica, no sentido de analisar a eficácia (efetividade) social de uma norma, como também pode ser abordada em termos da Dogmática Jurídica, separando as dimensões da vigência (fato de a norma vigorar formalmente no ordenamento

PROAC / COSEAC - Gabarito

jurídico, ou seja, não ter sido revogada) e da produção de efeitos no ordenamento jurídico (efetividade da norma), separação esta fundamental para a compreensão da temática dos “direitos adquiridos”.

A dimensão da validade ética diz respeito ao problema do fundamento do direito no tocante aos problemas da Justiça e da Legitimidade da norma. Tal dimensão parte do pressuposto de uma possível diferença a ser feita entre Direito Positivo e Direito Justo. O fundamento do Direito Justo no debate contemporâneo busca encontrar uma base de legitimidade para o Direito que incorpore a questão da justiça e da ética no interior do próprio Direito.

Portanto, uma das questões que perpassa de maneira marcante o debate contemporâneo do direito é a tentativa de encontrar novas bases de fundamentação da justiça, ou seja, encontrar novas formas de fundar uma Teoria da Justiça não limitada ao idealismo próprio do jusnaturalismo, fundando dessa forma uma dimensão ética da norma jurídica.

Estas novas bases de fundamentação da justiça vêm sendo estruturadas a partir dos estudos de Axiologia ou Teoria dos Valores em dois planos: um *filosófico*, sobre os valores em si mesmos ou em sua objetividade, sendo esta concebida de diversos modos (pluralidade de valores); e outro *positivo*, relativo às experiências valorativas (realização da ordem social justa), à sua estrutura, condicionamento social, suas inter-relações etc.

PROAC / COSEAC - Gabarito

3ª QUESTÃO: (2,5 pontos)

--	--

A jurisprudência cria direito?

Resposta:

Essa é uma discussão antiga, geralmente vinculada à diferença entre os modelos romano-germânico e anglo-saxônico de direito. Diz-se que, segundo o primeiro modelo, o juiz apenas revela o direito produzido pela lei, portanto, apesar de alguma divergência, prevalece o entendimento de que, sendo a lei anterior à intervenção do juiz, este fato dá à jurisprudência o caráter de fonte secundária do direito. Resguardam-se desse modo, as competências próprias das esferas judicial e legislativa.

De acordo com o segundo modelo, o juiz possui maior liberdade em face da lei, de tal sorte que a decisão judicial ganha dimensões de verdadeira fonte do direito, como alguns juristas afirmam, 'quem cria o direito é o juiz'.

A prática, contudo, mostra-nos que a questão não está bem colocada: não se trata de determinar se a jurisprudência cria direito novo ou reproduz o direito preexistente, mas sim, de analisar o papel do juiz em face das dificuldades inerentes à interpretação do direito, sobretudo quando a lei é omissa. A função judicial implica estar atento à adequação da lei e dos princípios jurídicos às situações concretas. Logo, seja em que circunstância for, a decisão judicial implica uma escolha, que não é arbitrária, mas consentânea com critérios objetivos. Sendo assim, a participação da lei e da jurisprudência, de formas e em graus diferentes, contribuem, ambas, para a manifestação do direito.

PROAC / COSEAC - Gabarito

4ª QUESTÃO: (2,5 pontos)



Na obra Sociologia Jurídica, A . L. Machado Neto cita Max Weber como um dos precursores da sociologia do direito. Aborde, de maneira geral, os pontos principais da visão da sociologia do direito de Max Weber desenvolvidos na citada obra.

Resposta:

Weber vai privilegiar, em sua análise da sociologia do direito, o estudo dos resultados dos grandes sistemas dogmáticos de direito positivo, cujos efeitos normativos vão causar um profundo impacto nas condutas dos indivíduos e grupos sociais. Portanto, contrariamente à visão de privilegiar o direito emanado da sociedade em detrimento da análise do direito legislado, Weber vai estar extremamente interessado em analisar as conseqüências de um novo tipo de dominação pelo direito (dominação burocrático-racional-legal) nos comportamentos individuais e coletivos, bem como na organização social. Com uma metodologia fundada na construção de tipos ideais para fins de análise (aproximação) das particularidades dos fatos empíricos da vida social, Weber encontra na própria estruturação dos sistemas jurídicos positivados (ordenamentos jurídicos) um campo facilmente adaptável ao seu método, pois, nos sistemas dogmáticos de direito positivo tal tipificação ideal já está previamente preparada pelo caráter genérico e abstrato da norma jurídica, possibilitando uma análise do maior ou menor afastamento das condutas individuais aos esquemas prévios que as normas impõem.