

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

INTRODUÇÃO AO

ESTUDO DO DIREITO

Teoria Geral do Direito

Didática diferenciada

11^a edição

Revista, atualizada e
ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo

VI

DIREITO E SISTEMA

Sumário: 1. Sistema e Direito: sistema jurídico e ordenamento jurídico – 2. Teoria dos sistemas e sistema jurídico – 3. Antinomia jurídica – 4. Complexidade do sistema jurídico contemporâneo.

1. SISTEMA E DIREITO: SISTEMA JURÍDICO E ORDENAMENTO JURÍDICO

O sistema é um complexo composto de uma “estrutura” e um “repertório”.

O *repertório* é o conjunto de elementos.

A *estrutura* é o conjunto de regras que determinam as relações entre os elementos¹.

¹ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1988. p. 165.

Por isso, entende-se o sistema como “um conjunto de elementos interligados harmonicamente e agrupados em torno de princípios fundamentais”².

Desse modo, é possível enfocar o ordenamento jurídico como sistema, possuindo um *repertório* (elementos normativos e elementos não normativos) e uma *estrutura*³.

Vejamos alguns exemplos de regras estruturais: o princípio de que a lei hierarquicamente superior prevalece sobre a lei inferior; o princípio de que a lei posterior prevalece sobre a lei inferior; o princípio de que a lei especial prevalece sobre a lei geral⁴.

Há entendimento de acordo com o qual o *repertório* do ordenamento jurídico (elementos) é formado somente pelas normas jurídicas, como entende Kelsen⁵. No entanto, como já estudado, pode-se entender que integram o repertório do ordenamento jurídico, visto como sistema, os seguintes elementos: fato, valor e norma⁶. Na linha deste último entendimento, tem-se que o sistema jurídico é composto dos subsistemas de normas, de valores e de fatos, havendo correlação entre eles⁷.

² JARDIM, Eduardo Marcial Ferreira. *Manual de direito financeiro e tributário*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 4.

³ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica Claudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 19: “as normas jurídicas nunca existem isoladamente, mas sempre em um contexto de normas com relações particulares entre si [...]. Esse contexto de normas costuma ser chamado de ‘ordenamento’”. Cf. ainda GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 19. ed. rev., atual. e aum. por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 14: “Ao complexo de normas que organizam a vida social de um povo denomina-se *ordenamento jurídico*” (destaques do original).

⁴ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 165.

⁵ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976. p. 21: “o Direito [...] é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano”.

⁶ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 165-166. Cf. ainda REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1969. v. 2, p. 447-452, 476-482.

⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 446.

Quanto à *estrutura* do ordenamento jurídico (visto como sistema), há entendimento que lhe atribui caráter lógico-formal (Kelsen), defendendo que as normas formam um sistema pela “concatenação lógica das proposições jurídicas” descritas pela Ciência do Direito. Outra corrente entende que na estrutura do ordenamento jurídico existem relações dialéticas (Miguel Reale)⁸.

Deve-se destacar a concepção do ordenamento jurídico como *sistema unitário*⁹, ou seja, repertório e estrutura envolvidos por um princípio que organiza e mantém o conjunto como um todo harmônico¹⁰. Para Kelsen, esse princípio unificador seria a “norma fundamental” pressuposta (“*Grundnorm*”)¹¹, isto é, a norma de escalão superior, sendo o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico¹².

Ainda sobre o tema, entende-se por *instituto jurídico* o complexo das normas contendo a disciplina jurídica de uma ou várias relações jurídicas, em sentido abstrato, ligadas entre si. Como exemplos, podem ser mencionados os institutos do poder familiar, da tutela, da compra e venda, do casamento, da sucessão legítima etc. Os diversos institutos jurídicos articulam-se entre si, de forma harmônica, tendo em vista as conexões existentes entre eles, dando origem ao sistema do Direito¹³.

⁸ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 166.

⁹ Cf. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 19: “Um sistema supõe *ordenação e unidade* (ordenação interior e unidade de sentido). No direito, dominado pelos sentidos axiológicos e teleológicos, a ideia de ordenação conduz à de adequação: tanto o legislador como o juiz devem tomar *adequadamente* os dados, axiológicos, do direito” (destaques do original).

¹⁰ Cf. GOMES, Orlando. Op. cit., p. 12: “As normas de Direito Positivo são agrupadas sistematicamente, formando os *institutos jurídicos*. A coordenação dos diversos institutos jurídicos em um todo harmônico forma, por sua vez, o *sistema jurídico*. Todo instituto jurídico tem no *sistema* seu lugar próprio. Encontrá-lo é determinar-lhe a *natureza*. A localização (*sedes materiae*) ajuda a compreensão e a aplicação das regras agrupadas” (destaques do original).

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976. p. 269.

¹² Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 166.

¹³ Cf. ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: sujeitos e objeto*. Coimbra: Almedina, 2003. v. 1, p. 5.

Além disso, o sistema jurídico é “dinâmico”¹⁴, pois as normas jurídicas estão em constante transformação¹⁵.

O conceito de ordenamento jurídico visto como sistema torna possível a integração das normas jurídicas em um conjunto, “dentro do qual é possível identificá-las como normas jurídicas válidas”. No entanto, a concepção de ordenamento jurídico como sistema é uma tendência histórica verificada na Era Moderna, especialmente a partir do século XIX¹⁶.

Registre-se, ainda, a distinção feita por Kelsen, entre a “teoria jurídica estática” e a “teoria jurídica dinâmica”. Nesse enfoque, a teoria estática tem como objeto o Direito “como um sistema de normas em vigor, o Direito no seu momento estático”. A teoria dinâmica, por sua vez, tem por objeto o “processo jurídico em que o Direito é produzido e aplicado, o Direito em seu movimento”, sabendo-se que esse processo de produção das normas jurídicas é regulado pelo próprio Direito¹⁷.

Deve-se esclarecer que o “sistema”, na realidade, é uma “forma técnica de conceber os ordenamentos, que são um dado social”¹⁸. O Direito é uma realidade social. A Ciência do Direito, mais precisamente a Dogmática Jurídica, utilizando-se dessa forma técnica (sistema), apresenta o Direito como sistema jurídico, ou seja, como ordenamento jurídico, o que é “operacionalmente importante” para atender às exigências de se compreender, interpretar e aplicar o Direito. Nesse sentido, a ideia de sistema permite esclarecer se a norma jurídica é válida, bem como identificar o que integra e o que não faz parte do Direito¹⁹.

¹⁴ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 166-167.

¹⁵ Cf. GRAU, Eros Roberto. Op. cit., p. 19: “O sistema objetivo é dinâmico, suscetível de aperfeiçoamento. O direito é produto histórico, cultural, está em contínua evolução”.

¹⁶ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 167: “A concepção do ordenamento como sistema é consentânea com o aparecimento do Estado moderno e o desenvolvimento do capitalismo”.

¹⁷ Cf. KELSEN, Hans. Op. cit., p. 110.

¹⁸ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 167.

¹⁹ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 166-167.

2. TEORIA DOS SISTEMAS E SISTEMA JURÍDICO

Além do exposto acima, cabe registrar a chamada “teoria dos sistemas”, defendida por autores como Niklas Luhmann, em que se sustenta a existência de um sistema jurídico²⁰, devendo-se deixar de considerar o Direito como conjunto ordenado e coerente de normas jurídicas²¹.

Nesse enfoque, o que existe, ao invés de um ordenamento jurídico, seria um *sistema jurídico*, o qual não se apresenta como um todo coerente. O conjunto de normas jurídicas, desse modo, é visto como uma unidade dotada de “coesão”, ou seja, as normas são coesas, vinculadas entre si por diversas causas (não apenas pela validade formal hierárquica), coesão esta verificável na realidade (e não na teoria)²².

Ainda de acordo com a “teoria dos sistemas”, no caso do sistema jurídico, o principal elemento do seu *repertório* (“elemento básico de composição do sistema”) é formado por normas jurídicas, podendo-se acrescentar também os costumes, princípios e outras regras. Quanto à *estrutura* (“eixo de organização do próprio repertório”), as normas são estruturadas por meio da hierarquia²³.

Apesar disso, o sistema não funciona apenas para si, pois ele está inserido em um todo, ou seja, no “meio ambiente”, visto como aquilo que é exterior ao sistema. No caso do Direito, há outros sis-

²⁰ Cf. SILVA, Artur Stamford da. *10 lições sobre Luhmann*. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 111: “A relação Direito e sociedade é tratada considerando que: por um lado, a sociedade é entorno do direito; por outro, as operações do sistema jurídico são operações que se efetuam dentro da sociedade, são operações da sociedade. O direito, portanto, com suas operações (que são operações sociais), introduz um corte na sociedade e a configura, com isso, num ambiente específico do direito. O direito, nesta ótica, não é uma resultante dependente do social; é comunicação e, como tal, reflete o social ao mesmo tempo em que cria o social”.

²¹ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 146.

²² Cf. MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 147-148.

²³ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 148.

temas que com ele se comunicam: como o sistema econômico e o sistema político. Nesse sentido, o sistema do Direito “se relaciona com o meio ambiente a partir de um *padrão* geral, que lhe regula e lhe dá as diretrizes maiores”. Desse modo, na sociedade capitalista ocidental moderna, o padrão de funcionamento do Direito é o da *legalidade*²⁴.

Na teoria em destaque, para que haja coesão em determinado sistema, ele precisa ser internamente coeso e também coeso externamente (enquanto inserido no “meio ambiente”)²⁵.

Para a “teoria dos sistemas”, as normas jurídicas têm como origem não apenas a Constituição, mas sim diversas razões (por exemplo: o poder econômico diversas vezes cria normas as quais se confrontam com as demais normas do sistema legal, mas mesmo assim elas podem conviver na mesma unidade jurídica). Nesse enfoque, o sistema jurídico teria várias “normas-origem”, ou seja, não apenas a Constituição, mas também, por exemplo: “Um plano econômico inconstitucional, mas declarado válido, uma interferência econômica ilegal, mas que gera efeitos práticos, as leis dos vencedores de guerra, que modificam pedaços do ordenamento dos vencidos, as leis das comunidades que vivem parcialmente à margem do estado de direito”²⁶.

Desse modo, o Direito se apresenta como um sistema o qual tem repertório, ou seja, as normas jurídicas, estruturadas hierarquicamente, tendo como padrão de funcionamento geral a legalidade. Entretanto, frequentemente o sistema jurídico é obrigado a aceitar interferências diversas daquelas previstas pela legalidade, casos em que ocorre uma quebra provisória e parcial da legalidade, incidindo a

²⁴ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 148-149. Cf. ainda SILVA, Artur Stamford da. *10 lições sobre Luhmann*. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 107: “Ao conversar sobre se algo é lícito ou ilícito, pomos em operação o sistema do direito, único sistema que observa os elementos jurídicos a serem selecionados para se qualificar algo como lícito ou ilícito”.

²⁵ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 149.

²⁶ MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 150.

chamada “regra de calibração”²⁷, a qual altera o padrão de legalidade e faz com que o sistema jurídico acolha outras normas, dotadas de lógica distinta. Essas “regras de calibração”, como o nome indica “calibram o sistema, regulam-no diversamente, tornam-no algo diferente do que era até então”²⁸.

Niklas Luhmann, assim, defende que o sistema o qual prevê os próprios meios de alteração é um “sistema *autopoietico*”, no sentido de que “nas sociedades contemporâneas, o próprio direito prevê mecanismos de sua reprodução, de sua reforma e adaptação às mudanças em relação ao que é exterior ao direito”. Nesse sentido, autopoietico significa justamente a “qualidade de se autoconstruir, autorreproduzir”²⁹.

²⁷ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 176: “São, por exemplo, regras de calibração o princípio da equidade, a determinação de que, na aplicação do direito, deve-se ter em conta o bem comum, que no direito público deve ser reconhecida a supremacia do interesse público. Estas regras são construídas pela jurisprudência, pela doutrina, pelos costumes etc. Em suma, graças às regras de calibração podemos falar em coesão do sistema e, em consequência, de flexibilidade, rigidez, estabilidade, transformação e, sobretudo, de ruptura do sistema normativo”.

²⁸ MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 150. Cf. ainda FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 176: “O sistema normativo tem a estrutura de uma rede ou malha autorreguladora de normas-comunicação, com enfoque especial para o seu dispositivo calibrador, cuja ruptura ocorre apenas quando há uma sobrecarga de informações, isto é, entrada de novas normas-origem que não conseguem ser calibradas no interior do próprio sistema”.

²⁹ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. Op. cit., p. 151. Cf. ainda SILVA, Artur Stamford da. *10 lições sobre Luhmann*. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 113-114: “o direito é operativamente fechado, ou seja, tem estruturas suficientes para que ocorram enlaçamentos altamente seletivos das operações do sistema. Ou ainda, o direito não adquire realidade por meio de alguma identidade estável, mas devido às operações que produzem e reproduzem sentido específico do direito. O fechamento operacional, portanto, viabiliza a promoção de operações por remissão à rede de suas próprias operações (autorreferência do direito) e a reprodução de si mesmo (*autopoiesis* do direito). A abertura cognitiva, por sua vez, é indispensável para a *autopoiesis* do direito (reprodução do direito pelo direito), portanto para a continuidade do sistema. Um sistema não adaptado ao seu entorno dedica tanta energia para funcionar que tende a desaparecer. A abertura ao seu ambiente viabiliza o direito de construir sua complexidade interna em contínuo intercâmbio com seu entorno; com isso, o direito se conserva em nível de complexidade alcançado evolutivamente”.

3. ANTINOMIA JURÍDICA

O ordenamento jurídico, visto como sistema jurídico, busca a sua *coerência*³⁰ ou consistência³¹ interna. Apesar disso, verifica-se a existência de *antinomias*, as quais procuram ser solucionadas, justamente para se manter a referida coerência ou consistência.

Antinomia significa o conflito entre duas normas jurídicas, integrantes do mesmo ordenamento jurídico, incompatíveis entre si³², podendo, assim, ocorrer entre duas regras, dois princípios ou uma regra e um princípio de Direito³³.

Havendo duas normas conflitantes entre si, ou seja, válidas e relativas ao mesmo caso, prevendo soluções divergentes, a verdadeira antinomia existe quando, mesmo após a interpretação delas, a incompatibilidade persistir³⁴.

As antinomias podem ser classificadas, quanto ao critério de solução, em³⁵:

- ***antinomia aparente***: quando os critérios de solução de antinomia forem normas integrantes do ordenamento jurídico;
- ***antinomia real***: quando não houver na ordem jurídica um critério específico e expresso para a solução.

Chama-se *antinomia de segundo grau* quando há um conflito entre os próprios critérios de solução da antinomia.

³⁰ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 480.

³¹ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 184.

³² Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica Claudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 81.

³³ Cf. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Op. cit., p. 189: “Podemos definir, portanto, antinomia jurídica como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”.

³⁴ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 480.

³⁵ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 481.

Vejamos os critérios para a solução das antinomias. Efetivamente, para a manutenção da *coerência do sistema jurídico*, este indica certos critérios para a solução das antinomias entre normas que integrem o ordenamento jurídico³⁶.

De acordo com o *critério hierárquico* (*lex superior derogat legi inferiori*), deve prevalecer a norma de hierarquia superior em face da norma inferior.

O *critério cronológico* (*lex posterior derogat legi priori*) indica que a norma mais recente deve prevalecer sobre a norma mais antiga. No entanto, este critério só tem aplicabilidade entre normas jurídicas de mesma hierarquia.

Conforme o *critério de especialidade* (*lex specialis derogat legi generali*), a norma especial prevalece, quanto à matéria específica ali tratada, sobre a norma geral.

Como já mencionado, podem surgir casos de antinomias entre os próprios critérios de solução de antinomias entre normas jurídicas, ou seja, hipóteses de conflitos de normas em que mais de um critério é aplicável, levando a soluções distintas conforme o critério que prevaleça. Em casos assim, precisa-se definir qual critério de solução de antinomia deve prevalecer para, então, saber-se qual a norma aplicável.

Assim, tem-se a chamada *antinomia de segundo grau* nas seguintes situações³⁷:

– *conflito entre os critérios hierárquico e cronológico.*

Por exemplo, conflito entre uma norma constitucional mais antiga e uma norma infraconstitucional mais recente. Isso resulta em conflito entre os critérios hierárquico e cronológico. Entende-se que prevalece o critério hierárquico e, assim, a norma constitucional³⁸.

³⁶ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 483.

³⁷ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 485-486.

³⁸ Cf. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 107.

– *conflito entre os critérios de especialidade e cronológico.*

Por exemplo, conflito entre uma norma especial mais antiga e uma norma geral mais recente. Isso resulta em conflito entre os critérios de especialidade e cronológico. Entende-se que prevalece o critério de especialidade e, assim, a norma especial³⁹.

– *conflito entre os critérios hierárquico e de especialidade.*

Por exemplo, conflito entre uma norma constitucional geral e uma norma infraconstitucional especial. Isso resulta em conflito entre os critérios hierárquico e de especialidade.

Para a solução de conflitos entre os próprios critérios, são indicados “metacritérios” para resolver as antinomias de segundo grau⁴⁰.

Desse modo, têm-se os seguintes “metacritérios”:

- **conflito entre critérios hierárquico e cronológico:** o critério cronológico não se aplica quando a nova norma for inferior à norma anterior (*lex posterior inferiori non derogat priori superiori*). Nesse sentido, prevalece o critério hierárquico em face do critério cronológico, por ser mais forte no sistema jurídico;
- **conflito entre critérios de especialidade e cronológico:** *em tese*, o critério cronológico não se aplica quando a nova norma for geral e a norma anterior for especial (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Nesse sentido, em regra, prevalece o critério de especialidade sobre o critério cronológico. No entanto, este metacritério “não tem valor absoluto”, podendo, conforme o caso, haver “supremacia ora de um, ora de outro critério”⁴¹;

³⁹ Cf. BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 108.

⁴⁰ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 486-487.

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 487.

- **conflito entre critérios hierárquico e de especialidade:** não se verifica um “metacritério” geral, podendo prevalecer um critério ou outro, conforme cada situação e suas circunstâncias. Entretanto, registre-se a posição de Bobbio, no sentido de que, “teoricamente, deveria prevalecer o critério hierárquico”. Mesmo assim, “na prática, a exigência de adaptar os princípios gerais de uma Constituição às sempre novas situações leva frequentemente a fazer triunfar a lei especial, mesmo que ordinária, sobre a constitucional”⁴².

Na realidade, em casos extremos, de falta de um critério definido que possa resolver a antinomia de segundo grau, o “critério dos critérios” para solucionar o conflito normativo seria o *princípio supremo da justiça*. Desse modo, entre duas normas incompatíveis, deve prevalecer aquela mais justa⁴³.

Há casos, ainda, de absoluta ausência de critério para solucionar a antinomia, por exemplo, quando as normas antinômicas sejam da mesma hierarquia, da mesma cronologia e da mesma especialidade (v.g., uma mesma lei, publicada no mesmo dia, com dois artigos distintos, um permitindo e o outro proibindo o mesmo fato). Em situações como esta, cabe ao legislador editar nova lei, solucionando a antinomia. No entanto, em caso de omissão do legislador, seria possível a utilização da técnica da “*lex favorabilis*” (lei favorável)⁴⁴.

Há casos, portanto, em que se observa a existência de “lacuna das regras de resolução” das antinomias, ou seja, dos conflitos entre duas normas, instaurando uma “incompletude dos meios de solução e uma antinomia real”. Esta *lacuna* de regra de solução pode ser suprimida com a edição de “norma derogatória” (em sentido amplo, isto é, abrangendo a ab-rogação e a derrogação em sentido estrito),

⁴² BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 109.

⁴³ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 487.

⁴⁴ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 178.

a qual opte por uma das normas em conflito, ou resolvida por meio de interpretação equitativa⁴⁵.

4. COMPLEXIDADE DO SISTEMA JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

Vivemos tempos de intensa produção legislativa, com novos Códigos, estatutos, leis ordinárias e complementares, medidas provisórias, reformas constitucionais, decretos e regulamentações normativas.

Há situações de lei aprovada, sancionada e publicada, com prazo para entrada em vigor, prevendo a alteração de norma anterior, em que esta é novamente modificada, antes do início da vigência daquela, por lei posterior, também com prazo de *vacatio legis*.

A complexidade do sistema jurídico é tamanha que se instaura um verdadeiro *caos legislativo*, desafiando os melhores intérpretes e os mais dedicados juristas na compreensão do labirinto que tem se tornado o Direito positivo.

Não são mais encontradas soluções adequadas nas tradicionais lições científicas e doutrinárias, de épocas em que a lei ainda exercia o papel de garantir a segurança, a paz e a harmonia na vida em sociedade.

É certo que cabe aos poderes constituídos o constante aperfeiçoamento das instituições jurídicas e sociais. Os responsáveis pelo processo legislativo, portanto, devem sempre buscar a atualização e a adequação do ordenamento, de modo a acompanhar a evolução social.

Isso não se confunde, entretanto, com a aprovação desordenada e incoerente de novos diplomas legais, alterando, constantemente, as *regras do jogo*, ao prever sucessivas mudanças em relações

⁴⁵ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 487.

continuadas, o que resulta em completa insegurança jurídica, insatisfação social e profunda instabilidade entre os vínculos pessoais, econômicos, políticos e profissionais.

Observa-se, assim, o nítido desvirtuamento da atividade legislativa, gerando a deturpação dos próprios objetivos e fundamentos do Direito. O sistema jurídico, que teria o papel de reger a vida social, para que as pessoas possam se relacionar de forma harmônica e coerente, estabelecendo segurança e certeza, passa a ser gerador de desconfiança, dúvida e instabilidade, por não haver mais qualquer previsibilidade quanto às regras postas, tornando impossível saber se valerão durante um período mínimo e razoável sequer.

A crítica, ademais, não se restringe à atividade legislativa, mas alcança também a atuação dos tribunais, que alteram interpretações já sedimentadas e consolidadas, até mesmo constantes de enunciados de súmula da jurisprudência uniforme, muitas vezes sem qualquer prévia mudança normativa ou de condições sociais.

Em casos de modificações jurisprudenciais, a insegurança, inclusive, pode até mesmo se acentuar, pois há situações em que a nova orientação é aplicada de forma imediata, a feitos em andamento, mas que versam sobre fatos ocorridos antes da alteração do entendimento do tribunal, nos quais as partes envolvidas pautaram as suas condutas justamente pela posição que prevalecia na época, sendo, assim, injustamente surpreendidas pela repentina mudança.

Sabendo-se que o Direito não se resume às leis, nem à jurisprudência, por abranger um complexo normativo de regras e princípios, aplicado às relações intersubjetivas, considerando certos valores essenciais ao ser humano e à coletividade, o que se observa, no presente, é o descontrole e o desequilíbrio legislativo e jurisprudencial.

O Direito, que deveria servir positivamente às pessoas e à sociedade, ao ter os seus fundamentos e objetivos desvirtuados, em certos casos, contraditoriamente, passa a prejudicá-las. Eis o atual cenário de crise e de crescente complexidade do sistema jurídico.

LACUNAS DA LEI E INTEGRAÇÃO DO DIREITO

Sumário: 1. Lacunas da lei – 2. Integração do Direito.

1. LACUNAS DA LEI

Tendo em vista a riqueza, complexidade e diversidade de eventos no plano das relações sociais, nem sempre é possível encontrar dispositivo legal regulando de forma expressa todas as hipóteses possíveis de ocorrência.

Além disso, como a lei normalmente dispõe de forma genérica e abstrata, podem surgir eventos não previstos de forma específica, mas que necessitem de regulação pelo Direito, por exemplo, na esfera jurisdicional, ao ter o juiz de decidir certo conflito¹. Nesse sentido,

¹ Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 40.

de acordo com o art. 140 do Código de Processo Civil de 2015 (art. 126 do CPC de 1973), o juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, sendo vedado o *non liquet*.

Nesses casos, em que não se verifica disposição legal que regule expressamente a questão, pode-se dizer que há “lacuna” da lei, ou seja, omissão da norma legal².

Há quem defenda a existência de lacunas no ordenamento jurídico. No entanto, na realidade, a omissão é da lei, pois a lacuna será suprida por certas técnicas e outras fontes do Direito. Desse modo, o ordenamento jurídico, em si, como um todo, prevê as formas de preencher a lacuna da lei, o que resulta na sua *completude* como sistema³.

Registre-se, ainda, o pensamento de Kelsen, no sentido de que não há lacunas no sistema jurídico, pois é possível considerar todo e qualquer comportamento como regulado (de modo positivo ou negativo) pela ordem jurídica⁴. Nesse entendimento, “quando a ordem jurídica não estatui qualquer dever de um indivíduo de realizar determinada conduta, permite esta conduta”, significando que a regula negativamente⁵. Assim sendo, Kelsen considera a lacuna (ou seja, a ausência de uma determinada norma na ordem jurídica)

² Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica Claudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. p. 115: “a falta de uma norma se chama geralmente ‘lacuna’”.

³ Cf. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 283: “A lei tem lacunas, tem claros, mas o Direito interpretado como ordenamento da vida, este não pode ter lacunas, porque deverá ser encontrada, sempre, uma solução para cada conflito de interesses”. Cf. ainda BOBBIO, Norberto. Op. cit., p. 115: “Por ‘completude’ entende-se a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso. [...] ‘completude’ significa ‘falta de lacunas’. Em outras palavras, um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular qualquer caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma tirada do sistema”.

⁴ Cf. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 448-449.

⁵ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976. p. 338-339.