

Parte I
Conceitos
Fundamentais
da LINDB

COLEÇÃO 
Sinopses
Direito Civil

Direito Civil:
LINDB e Parte Geral

volume
1

1. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

1.1. Noções gerais

1.1.1. Breve histórico

O primeiro Código Civil brasileiro foi sancionado pelo Presidente da República, Wenceslau Braz Pereira Gomes, em 1º de janeiro de 1916, após quase duas décadas de debates jurídicos e governamentais, na vigência da Constituição de 1891 - Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil.

Inspirado no liberalismo econômico, o “Código de Beviláqua” (Lei nº 3.071/1916), possuía uma parte inicial denominada de “Introdução”, com 21 artigos, tratando dos limites de aplicação do direito civil, no tempo e no espaço, dentre outras coisas, com o foco no direito internacional privado.

A intenção primitiva de Clóvis Beviláqua, autor do projeto que deu origem ao Código Civil brasileiro, era que houvesse uma “Lei de Introdução” contendo as disposições gerais para preparar e facilitar a execução das normas do código, e ainda, regular o motivo de as leis se tornarem obrigatórias. Seria uma lei anexa a ser publicada junto com o código, mas com numeração especial e própria¹.

No entanto, quando da análise dos trabalhos apresentados para a elaboração da Lei nº 3.071/16 (CC/1916), o que prevaleceu foi a inclusão de tais matérias em uma parte introdutória do códex, como parte integrante e preliminar deste.

Apenas em 04 de setembro de 1942, com o advento do Decreto-Lei nº 4.657/1942, foi que o ordenamento jurídico pátrio passou a ter uma “Lei de Introdução ao Código Civil” (LICC), promulgada pelo Presidente Getúlio Vargas.

A LICC entrou em vigor no dia 24 de outubro do ano corrente, conforme disposto no Decreto-Lei nº 4.707/1942, que tratou de revogar as disposições contrárias às previstas na “Introdução”, contida no Código Civil de 1916.

Apesar de lançada no sistema jurídico via decreto-lei, a “Lei de Introdução ao Código Civil” foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com *status* de lei ordinária, em razão da não previsão desta espécie normativa no rol do artigo 59, que trata do processo legislativo no Brasil.

¹ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Biblioteca Digital. *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, p. 99, disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/14356>

Jurisprudência

O ato normativo especificado como decreto-lei, previsto no art. 552 da Constituição Federal de 1967, foi substituído pela medida provisória do art. 62 da Constituição Federal de 1988.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406/2002), também conhecido como “Código Reale” em alusão ao seu idealizador, o filósofo e jurista Miguel Reale, a redação da LICC se manteve inalterada.

Em 30 de dezembro de 2010, com a promulgação da Lei nº 12.376/2010, houve a alteração da ementa do Decreto-Legislativo nº 4.797/1942 de “Lei de Introdução ao Código Civil” (LICC) para “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro” (LINDB), a fim de readequar sua nomenclatura ao seu campo de aplicação que sempre foi muito mais amplo, já que aplicada às normas jurídicas brasileiras de forma geral.

Inicialmente publicada com 19 artigos, em 25 de abril de 2018, a antiga LICC, agora LINDB, recebeu mais 10 novos artigos com o advento da Lei nº 13.655/2018, passando a dispor sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

1.2. Principais características

1.2.1. Autônoma

A autonomia da lei de introdução já era defendida por Clóvis Beviláqua desde a criação do projeto que ensejou o Código Civil de 1916.

Nos trabalhos relativos à elaboração do primeiro Código Civil brasileiro, Andrade Figueira afirmou que a intenção era que o código fosse precedido por uma

² O citado dispositivo previa: “O Presidente da República, em casos de urgência ou de interesse público relevante, e desde que não haja aumento de despesa, poderá expedir decretos-leis sobre as seguintes matérias: I - segurança nacional; II - finanças públicas, inclusive normas tributárias; e III - criação de cargos públicos e fixação de vencimentos. § 1º - Publicado o texto, que terá vigência imediata, o decreto-lei será submetido pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, que o aprovará ou rejeitará, dentro de sessenta dias a contar do seu recebimento, não podendo emendá-lo, se, nesse prazo, não houver deliberação, aplicar-se-á o disposto no § 3º do art. 51. (Redação da pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982) § 2º A rejeição do decreto-lei não implicará a nulidade dos atos praticados durante a sua vigência.”

lei introdutória, mas anexa a este, por questões de cunho estético e por influência de legislações consideradas modernas à época³.

No entanto, ao ser convertido em lei (Lei nº 3.071/1916), o projeto resultou na inclusão das matérias introdutórias em uma parte preliminar do Código Civil de 1916, denominada “Introdução”, afastando, nesse momento, qualquer possibilidade de autonomia.

Essa autonomia, defendida por Clóvis Beviláqua, só foi concretizada com a sanção do Decreto-Lei nº 4.657/1942, que revogou a “Introdução” do CC/1916, conferindo-lhe caráter de norma independente, com numeração própria e especial, desvinculada das disposições do Código Civil.

Atenção

O Código Civil e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro são normas formal e materialmente distintas. Logo, possível alteração ou revogação de um, não altera ou revoga o outro.

1.2.2. Lex legum

A LINDB é uma lei que disciplina a aplicação das demais leis no sistema jurídico brasileiro.

A autora Maria Helena Diniz assevera se tratar de uma lei de introdução às leis, por conter princípios gerais sobre as normas de todos os ramos do direito⁴.

Formando um conjunto de “normas sobre normas”, a LINDB se revela uma exímia *lex legum* por disciplinar não só o direito civil, como também os demais ramos do Direito, atendidas certas particularidades. É considerada por Pontes de Miranda como “norma de sobredireito”⁵.

³ ANDRADE FIGUEIRA, *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*, cit., p. 14, assim afirmou: “(...) a intenção é seguir as legislações modernas procurando anteceder o Código de uma lei que se intitula de - introdução. É a imagem tirada da arquitetura. Todo o edifício tem o seu pórtico, que é a introdução para o mesmo, e os alemães, muito amigos dessas imagens artísticas, porque têm mais o sentimento da estética, dizem que o pórtico do direito deve ser uma lei introdutiva, preliminar, onde se devem mostrar os limites da aplicação do direito civil, no tempo e no espaço(...)”

⁴ MARIA HELENA DINIZ, *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 11ª ed, São Paulo, Saraiva, 2009.

⁵ F. C. PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*. T. I. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. “São as regras sobre a incidência das leis. A pesquisa delas, sistematicamente, é dos nossos dias. É de admirar que

Atenção

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro possui natureza jurídica de “norma de sobredireito” (*lex legum*), sem, entretanto, se sobrepor à hierarquia da Constituição Federal.

1.2.3. Metanorma

Outra classificação conferida à LINDB é a de “metanorma”, já que perpassa e instrui o sistema jurídico, isto é, um conjunto de “normas que estabelecem a maneira pela qual outras normas devem ser aplicadas”⁶.

Para Humberto Ávila, a “metanorma” é uma norma de segundo grau definida como postulado normativo, sinalizando se tratar de um elemento essencial a um determinado sistema a fim de lhe assegurar coerência⁷.

1.2.4. Aplicabilidade

A LINDB, de forma geral, é aplicável a todos os ramos do direito infraconstitucional, mas há importantes exceções. No direito penal, por exemplo, o uso da analogia previsto no art. 4º da LINDB é permitido apenas *in bonam partem*, enquanto no direito administrativo a técnica da analogia também sofre limitações.

Além disso, o direito penal admite a retroatividade de lei mais benéfica ao réu, mesmo quando já há coisa julgada, destacando-se como outra exceção relevante à aplicação da LINDB.

1.3. Funções

As funções da LINDB são os assuntos que esta disciplina e estão discriminadas no decorrer de seu texto.

se deixasse tal missão ao fim do século XIX e começo do século XX”. E ainda, esclarece: “A palavra portuguesa que melhor traduz *Überrecht* é sobredireito. Não se trata de direito superlativo, de direito hipertrofiado, a que serviria, com mais exatidão, a expressão ‘superdireito’; mas de direito que está por sobre outro direito, que dita regras a outro direito, que é direito sobre direito.”

⁶ STF, Plenário, ADI nº 3.510 – DF, rel. Ayres Britto, j. 29-05-2008.

⁷ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 121-122.

Pode-se falar que suas funções são: início da obrigatoriedade das leis (art. 1º); vigência e eficácia das normas jurídicas (arts. 1º e 2º); imposição de eficácia geral e abstrata da obrigatoriedade, não admitindo a ignorância da lei vigente (art. 3º); mecanismos de integração da norma – lacuna (art. 4º); critérios de hermenêutica jurídica – interpretação (art. 5º); normas de direito intertemporal (art. 6º); normas de direito internacional privado brasileiro (arts. 7º a 17); atos civis praticados, no estrangeiro, por autoridades consulares brasileiras (arts. 18 e 19); regras de segurança jurídica e eficiência na criação e aplicação de regras de Direito Público (arts. 20 a 30).

2. Interpretação

A interpretação consiste na extração do sentido de um texto jurídico, fazendo com que este passe a ser visto como norma, isto é, há uma transposição de significante para significado. De um conjunto estático de palavras, chega-se, com a atividade intelectual do aplicador do direito, a um *locus* dinâmico, que é o da aplicação efetiva da lei a um caso concreto.

É importante diferenciar a atividade de interpretação (quando há norma aplicável ao caso em análise) da integração do sistema jurídico (quando há lacuna normativa e, portanto, é necessário recorrer aos métodos previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, os quais serão abordados nos próximos capítulos).

Existem critérios clássicos de interpretação que ajudam a nortear esse processo intelectual. São eles:

- a) **Literal ou gramatical:** examina o significado das palavras e sua construção sintática com base nas regras da gramática. Embora seja um ponto de partida relevante, a interpretação literal não deve ser empregada isoladamente, já que o ordenamento jurídico deve ser considerado como um todo harmônico. Assim, a análise de um dispositivo jurídico precisa levar em conta sua posição no sistema.
- b) **Sistemático:** promove a harmonização da norma com o todo do ordenamento ou de uma lei ou conjunto de leis. Há posição doutrinária que defende que tão somente se encaixaria nesta forma de interpretação a sistematização da norma com outras de um mesmo ramo jurídico, embora esta não seja uma corrente prevalente. É preciso ter em conta que

a secção do ordenamento jurídico em diferentes áreas é meramente didática, havendo, pois, unidade.

- c) **Histórico:** busca investigar as intenções e as demandas daqueles que colaboraram para elaborar a lei. O estudo dos debates havidos à época da construção da norma é de fundamental ajuda nesse intento.
- d) **Teleológico:** examina as finalidades da norma, ou seja, os objetivos que ela pretende alcançar no momento atual. Essa abordagem difere do critério histórico, pois se preocupa com os fins concretos e atuais da aplicação da norma, adaptando-a às necessidades contemporâneas.
- e) **Lógico:** utiliza os fundamentos da Lógica para chegar aos contornos de determinada norma.

Quanto aos resultados oriundos da atividade interpretativa, é possível classificá-los em três categorias distintas:

- a) **Extensivo (interpretação extensiva):** a interpretação amplia o alcance da norma, permitindo sua aplicação a mais situações do que inicialmente sugerido pelo texto.
- b) **Declaratório (interpretação declaratória):** é o caso em que o texto da norma está em sinergia com o âmbito de aplicação esperado, não havendo necessidade de considerar qualquer extensão ou restrição de sentido.
- c) **Restritivo (interpretação restritiva):** O intérprete limita o alcance da norma, reconhecendo que ela é aplicável a um número menor de situações do que o texto poderia sugerir. Dois exemplos do Código Civil de 2002 trazem expressa previsão de obrigatoriedade de interpretação restritiva: o art. 114, que dispõe expressamente que “os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente” e o artigo 843, segundo o qual “a transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos”.

3. A lacuna no sistema jurídico

3.1. Sistema jurídico

O sistema jurídico contempla todo o conjunto de fontes formais do direito (leis, costumes e princípios gerais), incidindo na situação da vida visando à aplicação do justo. Não obstante, a compleição sistemática do ordenamento jurídico implica não apenas um conjunto de elementos normativos e não normativos, mas também

uma série de diretivas vocacionadas a organizá-los, classificá-los e orientar sua aplicação⁸, até porque os elementos componentes do sistema se relacionam entre si de modo dinâmico.

Dessa forma, afirma-se que o sistema jurídico é constituído não apenas por um repertório (leis, costumes ou princípios gerais de direito de caráter impositivo, ou seja, de caráter vinculante e institucionalizado⁹), mas também por uma estrutura (regras que estabelecem relações e orientações para outras regras impositivas)¹⁰. É a estrutura que, ao organizar os elementos do repertório, garante um caráter lógico-formal ao sistema.

Na segunda categoria, encontra-se, por exemplo, o art. 4º da LINDB, ao determinar: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Observa-se que esta norma orienta o aplicador no uso das fontes formais, estabelecendo critérios para a relação entre as normas componentes do ordenamento jurídico, tendo, portanto, importante papel na determinação da validade da norma.

O art. 4º da LINDB, nesse aspecto, é elemento normativo de estrutura. Há também, não obstante, vários elementos não-normativos de estrutura, como por exemplo a regra estrutural de solução de antinomia *lex superior derogat legi inferiori* (norma superior prevalece sobre a inferior).

Esclareça-se que o sistema, em si, é unitário, havendo integração das normas em conjunto. Esse todo é composto por fontes formais de caráter normativo, ou seja, de caráter impositivo e vinculatório (integrantes do repertório), mas só ganha consistência por incluir elementos não-normativos, como definições e critérios classificatórios que implicam a estruturação do ordenamento¹¹.

O sistema é, também, dinâmico, visto que a fonte formal passa por contínua transformação, de modo que princípios gerais são frequentemente convertidos em lei, costumes são incorporados pela legislação, leis são substituídas umas pelas outras, sempre tendo em vista a solução dos conflitos e das várias situações da vida.

⁸ T. S. FERRAZ JR., *Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação*, 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2003, pp. 175-176.

⁹ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 177.

¹⁰ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., pp. 175-176.

¹¹ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., pp. 176.

3.2. Conceito de lacuna

Lacuna é uma aporia, ou seja, uma situação que não encontra, em princípio, uma solução no ordenamento jurídico. Em outras palavras, trata-se da hipótese em que o aplicador do direito não encontra fonte formal válida aplicável ao caso concreto, por uma série de fatores (como por exemplo, por imprevisibilidade da conduta, por presença de norma injusta etc.), gerando uma incompletude insatisfatória no bojo da totalidade jurídica¹².

De acordo com o pensamento tópico, quando é feito o juízo de subsunção ou de concreção é imprescindível que ocorra “um encaixe entre conceitos”, que pressupõe uma identidade conceitual¹³. Há, porém, hipóteses em que esse encaixe não ocorre com perfeição e harmonia. É este estado de coisas que gera a incompletude insatisfatória do sistema. Muitas vezes, essa lacuna ocorre porque a lei não permite uma resposta. Outras vezes, como se verá, a lacuna existe porque a solução é tida como indesejável.

Antes, porém, de tratar das espécies de lacuna, cumpre advertir que a ideia de existência de lacunas no sistema jurídico não é imune a objeções e relativizações da doutrina. Isso porque sua existência depende fundamentalmente da concepção de ordenamento jurídica adotada¹⁴. Em síntese, formaram-se historicamente duas correntes quanto ao tema:

- a) **Inexistência de lacunas:** segundo esta doutrina, as eventuais lacunas são sempre uma aparência, pois são passíveis de correção por ato interpretativo, de redução do caso concreto à lei imediatamente superior na hierarquia normativa, e não necessariamente pela edição de nova lei especialmente para disciplinar a hipótese¹⁵. Essa ideia esteve presente, por exemplo, no modelo interpretativo proposto pela escola da Jurisprudência dos Conceitos, defendendo como postulado básico o

¹² KARL ENGLISH, *Einführung in das Juristische Denken*, trad. port. de J. Baptista Machado, *Introdução ao Pensamento Jurídico*, 6ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1988, p. 276.

¹³ JUDITH MARTINS-COSTA, *A boa-fé no direito privado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 366.

¹⁴ MARIA HELENA DINIZ, *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 117.

¹⁵ Cabe ressaltar que há outras explicações para a tese da inexistência de lacunas no ordenamento jurídico. Para A. FRANCO MONTORO, *Introdução* cit., p. 432, por exemplo, a completude do sistema jurídico derivaria não da possibilidade de interpretação das normas, mas da possibilidade de *integração*. Nesse sentido, afirma o autor: “Na omissão da lei, cabe-lhe encontrar ou mesmo criar uma norma especiais para o caso concreto. Trata-se, então, não apenas, propriamente, da ‘interpretação’ de uma norma jurídica preexistente, mas de ‘integração’ de uma norma no ordenamento jurídico”. Assim, muito embora não haja como se negar a existência de lacunas na lei, não existiriam lacunas no sistema jurídico propriamente dito, dado que a lei não é a única fonte do direito.

caráter lógico-dedutivo do sistema jurídico, que, caracterizado por uma compleição piramidal, constituir-se-ia pelo “desdobramento de conceitos e normas abstratas da generalidade para a singularidade, em termos de uma totalidade fechada e acabada”¹⁶.

- b) Existência de lacunas:** Considerando que o sistema jurídico é dinâmico, acompanhando as constantes mudanças das relações humanas ao longo do tempo, e aberto, por ser constituído de dimensões normativa, fática e valorativa, além de possuir uma multiplicidade de fontes, conclui-se que a existência de lacunas é inevitável¹⁷.

Na linha da segunda posição apresentada, pode-se afirmar que “o sistema não é completo, porque a ordem normativa é também um critério de avaliação deontica de comportamentos possíveis, sendo assim suscetível de transformações. Isso parece dar ao conjunto das normas certa consistência à medida que, como o demonstra o “teorema de Gödel”, a completude só ocorre num sistema contraditório e o preço da consistência é a incompletude do sistema”¹⁸.

Ressalte-se que, uma vez reconhecida a existência da lacuna, cabe ao intérprete encontrar mecanismos para colmatá-la, de modo a encontrar uma solução para o caso concreto¹⁹. Afinal, o sistema jurídico é **integrativo**, exigindo do aplicador do direito o preenchimento da lacuna.

Vale dizer, o sistema veda o *non liquet*, logo, não há como o aplicador do direito se eximir de julgar o caso concreto mesmo em face de uma lacuna normativa²⁰. É neste sentido que o art. 4º da LINDB ordena ao juiz ou ao aplicador que decida mesmo na ausência de lei, não bastando a mera constatação da lacuna. É

¹⁶ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 79.

¹⁷ Nesse sentido, cf. MARIA HELENA DINIZ, *Lei de introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*, 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2010, p. 120.

¹⁸ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 222.

¹⁹ Cf. L. ENNECCERUS – T. KIPP, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, trad. esp. P. González e K. Alger, *Derecho Civil (Parte General)*, vol. I, 39ª ed., Librería Bosch, Barcelona, 1934, p. 210.

²⁰ O Código de Processo Civil de 2015 é expresso quanto a este aspecto, determinando em seu art. 140, *caput*: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”. É bom notar que, embora tenha mantido a referida vedação expressa, o legislador de 2015 não reproduziu a segunda parte do antigo art. 126 do CPC/1973, que determinava, na esteira do art. 4º da LINDB: “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”. O CPC/2015, contudo, inovou ao incluir o parágrafo único nos seguintes termos: “O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”.

também neste ponto que emerge a questão dos modos de integração do direito²¹, a serem estudados em tópico próprio.

3.3. Espécies de lacuna

3.3.1. Quanto à norma

A lacuna, quanto à norma, pode ser classificada em **autêntica** e **não-autêntica** (*echte und unechte*)²².

Há lacuna autêntica quando a situação não encontra resposta na lei. Em outras palavras, “ocorre quando a lei não permite uma resposta, quando a partir dela uma decisão não é possível, quando uma decisão não pode ser encontrada²³”.

A lacuna não-autêntica, por seu turno, é aquela em que o fato-tipo (*Tatbestand*) encontra previsão na lei, porém, a solução é considerada “indesejável”²⁴.

Cumpra ressaltar que, em geral, a doutrina apenas aceita como lacuna propriamente dita a lacuna autêntica (*de lege lata*), visto que a dita lacuna não-autêntica é considerada uma lacuna crítica ou de política jurídica (*de lege ferenda*)²⁵, ou seja, uma lacuna do ponto de vista de um futuro direito mais perfeito²⁶.

3.3.2. Quanto à vontade do legislador

Tomando-se por critério a “vontade” do legislador, poder-se-ia classificar a lacuna em **intencional** e **não intencional**²⁷.

²¹ Para T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., pp. 307-308, aliás, a própria ideia de lacuna é um mecanismo criado pela dogmática justamente para permitir a decidibilidade de casos não contemplados no direito positivo, alargando o campo da positividade ao permitir a utilização de fatores extrapositivos como se positivos fossem. Nas palavras do autor, o conceito de lacuna “funciona como uma regra permissiva, doutrinária, que autoriza o intérprete a se valer dos meios de integração nos limites que a própria doutrina parece reconhecer, mas na verdade estabelece: em caso de lacuna pode o intérprete... assim, embora a lacuna seja definida como omissão ou falta de norma no ordenamento é, na realidade, uma válvula pela qual entram no ordenamento os fatos extrapositivos, como os ideais de justiça, as exigências da equidade, os raciocínios quase-formais. Ou seja, embora o conceito designe falta, ele oculta a superabundância de normas, assegurando-se, destarte, um dos princípios caracterizadores do legislador racional: a omnicompreensividade”.

²² A dicotomia é proposta por E. ZITELMANN, *apud* T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 220.

²³ E. ZITELMANN, *apud* T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 187.

²⁴ E. ZITELMANN, *apud* T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 220.

²⁵ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 221.

²⁶ KARL ENGISH, *Einführung* cit., p. 276.

²⁷ T. S. FERRAZ JR., *Introdução* cit., p. 221.