

# REFLEXÕES SOBRE OS ARTIGOS 4º E 6º DA LICC

**Vladimir Stasiak**

Bacharel em Teologia. Graduando em Direito.

Trabalho orientado pelo Prof. Osmar Fernando Medeiros,  
professor de Teoria geral do Direito da Cesumar. Mestre  
em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Considerações Gerais sobre Ordenamento Jurídico. 2.1. Unidade do Ordenamento Jurídico. 2.2. O Ordenamento como um Sistema Jurídico. - 3. As Lacunas no Direito. 3.1. A Questão da Completude e Incompletude do Ordenamento Jurídico. 3.2. Espécies de Lacunas e os Meios Supletivos. 3.2.1. O art. 4º da LICC como Proposta de Integração das Lacunas. 3.2.1.1. Analogia. 3.2.1.2. Costume. 3.2.1.3. Princípios Gerais do Direito. 3.2.1.4. Equidade. - 4. Interpretação, Hermenêutica e Aplicação do Direito. 4.1. Hermenêutica e Interpretação. 4.2. Interpretação e Aplicação. 4.3. O art. 5º da LICC como Proposta de Interpretação e Aplicação do Direito. 4.3.1. O Processo Teleológico de Interpretação na Busca pela Vontade da Lei. 4.3.2. O Fim Social da Lei. 4.3.3. As Exigências do Bem Comum. - 5. Conclusão. - 6. Bibliografia.

## 1. Introdução

Abordar os artigos 4º e 5º da LICC, ante a amplitude de seus conteúdos, demanda sejam tecidas algumas considerações preliminares sobre o ordenamento jurídico.

Afinal, o art. 4º traz a notícia da existência de lacunas na lei, referindo-se, expressamente, a omissões legislativas, para, após, apresentar os meios supletivos dessas lacunas.

Já o art. 5º trata da questão da aplicação da norma jurídica, a qual é impossível sem que antes se realize o processo interpretativo; pelo que, faz-se mister uma abordagem do mesmo.

Diante dos propósitos aqui contidos, nas considerações a serem expandidas sobre o ordenamento jurídico, abordarse-á o problema da sua completude, concluindo pela existência de lacunas no mesmo, apresentando-se, na seqüência, os meios de suprimento destas; para, ao final, analisar a interpretação e a aplicação do direito sob o prisma do art. 5º.

Far-se-á, por ser afeto ao tema, um esclarecimento da confusão dos termos, distinguindo-se a hermenêutica da interpretação, para diferenciar a última de aplicação, que não hão que serem confundidas com a integração.

Destacar-se-á a importância do método teleológico como critério de interpretação, e a busca, bem como uma visão conceitual, do fim social e do bem comum.

## **2. Considerações Gerais sobre Ordenamento Jurídico**

A construção da teoria do ordenamento jurídico é recente, haja vista que os que se dedicam ao estudo da Teoria Geral do Direito Civil enfocam mais o seu pressuposto, a norma jurídica. Todavia, não se pode olvidar que elas estão entrelaçadas umas às outras, sem o que não se poderia falar em sistema ou ordenamento jurídico.

Uma teoria completa sobre a matéria veio a ser estabelecida por Norberto Bobbio; e, muito embora o assunto tenha sido objeto dos estudos de Hans Kelsen, Cossio e Adolfo Merkel, apenas Bobbio chegou a desenvolver aprofundada e sistematicamente o tema, o qual; e constitui, hoje, na fonte primeira para o desenvolvimento de qualquer trabalho de pesquisa nesta seara.

Há que se vislumbrar, ainda, que o legislador não se atém à

questão, pois ele não se preocupa em criar um sistema de normas para compor determinado ordenamento jurídico.

A sociedade, de igual forma, em sua evolução, não se preocupa em apontar lacunas ou antinomias legais, já que essa tarefa é eminentemente doutrinária, manifesta por meio da elaboração de princípios teóricos, através dos quais se apontam os critérios para solução das lacunas legais.

Dessa maneira, de início, fica demonstrada a relevância do estudo do ordenamento jurídico que, com sua abrangência, supera, em importância, o seu pressuposto primeiro, a norma jurídica.

Assim, o que será analisado, nestas considerações gerais, é o ordenamento jurídico sob a ótica de algumas de suas características básicas, que se mostram relevantes à proposta desta matéria.

### **2.1. Unidade do Ordenamento Jurídico**

O ordenamento jurídico não pode, ao contrário do que já se afirmou, ter sua origem em uma

única fonte, mas em um complexo de fontes, as quais são diretamente relacionadas e interligadas através de um poder originário, denominado por Norberto Bobbio como "fonte das fontes"<sup>1</sup> ou "norma fundamental"<sup>2</sup>, nos dizeres de Kelsen.

Entre estas normas existe uma relação direta de interdependência, pois uma norma jurídica tem seu fundamento de validade em outra norma superior, a qual confere a possibilidade de sua criação, na forma e conteúdo em que foi elaborada.

A estreita relação, oriunda do fato de estarem sempre unidas por uma fonte comum, é que garante a característica de unidade do ordenamento; conferindo às normas uma inter-relação de poder e dever, produção e execução, por meio da qual as normas que compõem a pirâmide do ordenamento jurídico encontram-

se subordinadas a execução das normas superiores, e da produção das inferiores, excluindo-se, obviamente, as que se encontrarem em uma das extremidades dessa pirâmide.

Assim, considerando-se que o ordenamento jurídico é um conjunto de normas jurídicas que vigem num Universo normativo, estruturadas de forma escalonada, surge a idéia de hierarquia, onde as normas estão diretamente vinculadas às suas normas superiores porque dela origina sua validade.

Conclui-se, então, que todas as normas, em todos os seus graus, mantém-se, ainda que indiretamente, interligadas pela existência de um elemento comum, qual seja, a norma fundamental, de onde deriva todo o ordenamento.

<sup>1</sup>"Em cada ordenamento o ponto de referência último de todas as normas é o poder originário, quer dizer, o poder além do qual não existe outro pelo qual se possa justificar o ordenamento jurídico. Esse ponto de referência é necessário, além de tudo, para fundar a unidade do ordenamento. Chamamos esse poder originário de fonte das fontes."(*Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 41)

<sup>2</sup>"O sistema de normas que se apresenta como uma ordem jurídica tem essencialmente um carácter dinâmico. Uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico do de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada - em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta." (*Teoria Pura do Direito*, p. 273)

## 2.2. O Ordenamento como um Sistema Jurídico

Para compreender o ordenamento, sob a ótica de sua eficácia e validade é preciso vislumbrá-lo não apenas em sua estrutura hierárquica, mas em relação à integração das normas que o compõe, superiores ou inferiores; e não somente isso, mas, igualmente, com as que integram o mesmo grau, para que se verifique nele uma coerência normativa.

Para tanto, há que se ter como pressuposto, a sua organização sistemática, que o estabelece não só como um organismo hierárquico, mas como um sistema harmônico.

Maria Helena Diniz, apresentando a idéia de que um sistema deriva de um todo organizado, afirma que ele se trata de "uma reunião de objetos e seus atributos (que constituem seu repertório), relacionados entre si, conforme certas regras (estrutura do sistema), que variam de concepção a concepção"<sup>3</sup>.

No que se refere ao atributo mencionado pela insigne doutrinadora, Kelsen, esclarecendo a idéia de que o ordenamento pode ser estático ou dinâmico, justamente diferenciado por seu atributo, diz: "As normas de um ordenamento do primeiro tipo, quer dizer, a conduta dos indivíduos por elas determinada, é considerada como devida (devendo ser) por força do seu conteúdo, porque a sua validade pode ser reconduzida a uma norma a cujo conteúdo pode ser subsumido o conteúdo das normas que formam o ordenamento, como do particular ao geral"<sup>4</sup>.

Assim, tem-se que o ordenamento é estático porque todas as normas consideradas em si mesmas esgotam seu conteúdo; e dinâmico, à medida que "é caracterizado pelo fato de a norma fundamental pressuposta não ter por conteúdo senão a instituição de um fato produtor de normas, a atribuição de um poder a uma autoridade legisladora ou - o que significa o mesmo - a uma regra que

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena, *Conflito de Normas*, p. 11-12.

<sup>4</sup> Op. cit. p. 270.

determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento fundado sobre esta norma fundamental"<sup>5</sup>, ou seja, porque

seu conteúdo pode ser, a qualquer tempo, alterado.

Entendia, ainda, o mestre, que o "sistema de normas que se apresenta como uma ordem jurídica tem essencialmente um caráter dinâmico"<sup>6</sup>, não obstante apresente a idéia de que "o princípio estático e o dinâmico estão reunidos numa mesma norma"<sup>7</sup>.

Concluindo seu estudos, afirmou Kelsen que o sistema jurídico é eminentemente dinâmico, e deve ser analisado sob seu caráter formal, e que, portanto, se completa em si mesmo, constituindo-se num organismo fechado.

Entretanto, tal não pode ser concebido, haja vista que ele se mantém numa "relação de importação e exportação de informação com os outros sistemas

(fático e valorativo), sendo ele mesmo parte do sistema jurídico"<sup>8</sup>.

Assim, para fins deste trabalho, segue-se a postura da doutrina tridimensionalista de Miguel Reale, que apresenta a idéia de que o sistema do direito é composto de um subsistema de normas, um de valores e outro de fatos.

Salienta-se que adotar postura diversa conduziria à necessidade de se concluir pela inexistência de lacunas no direito, mas isso é inapropriado, pois "esse princípio não constitui uma norma jurídico-positiva, não conferindo, portanto, direito e obrigações a ninguém, sendo, assim, mero enunciado lógico, inferido da análise do sistema normativo"<sup>9</sup>.

Ademais, diante do dinamismo que envolve as relações sociais, nascem conflitos, e de uma maneira muito mais ágil que as soluções possivelmente propostas por legisladores, juizes ou tribunais.

<sup>5</sup> Idem, *ibidem*, p. 271.

<sup>6</sup> Idem, *ibidem*, p. 273.

<sup>7</sup> Idem, *ibidem*, p. 272.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena, *Conflito...*, p. 15.

<sup>9</sup> idem, *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*, p. 94.

### 3. As Lacunas no Direito

Ao se falar em lacuna do direito, é importante abordar, por com ela se antagonizar, a questão da completude do ordenamento, pois sua compreensão é fundamental no estudo dos sistemas e subsistemas normativos, a medida que da solução adotada é que emana a conclusão da existência ou não destas lacunas.

Diante de assunto tão complexo, surgem estudiosos que se postam pela a inexistência de lacunas, sustentando ser o sistema jurídico um todo orgânico que disciplina todos os comportamentos humanos; e outros, em sentido contrário, que contemplam a existência de lacunas nos ordenamentos, sob o fundamento de que por mais perfeitos que sejam, não há meios de que prevejam todas as situações emanadas das relações sociais.

Há que se destacar, por ser o objeto da questão, que já se está em sede do art. 4º da LICC, "Quando a lei for omissa...".

#### 3.1. A Questão da Completude e Incompletude do Ordenamento Jurídico

A questão da completude é imprescindível ao estudo das lacunas jurídicas, como assevera Maria Helena Diniz, "a problemática das lacunas jurídicas, concebida como restrita ao ordenamento, traz, como dissemos, a questão lógica da completude do sistema"<sup>10</sup>, a qual é definida pela mesma doutrinadora como uma propriedade formal do sistema, para que este seja completo, no sentido de proporcionar uma explicação para todos os fenômenos que recaem em seu âmbito"<sup>11</sup>.

Sob este prisma, forçoso é admitir que o ordenamento jurídico seja suficientemente completo, e que fornece, ao aplicador da lei, uma solução para cada caso concreto, sem a necessidade de se recorrer à equidade.

Essa corrente, o dogma da plenitude hermética, que já foi dominante, é considerada por

<sup>10</sup> Idem, *As Lacunas no Direito*, p. 30.

<sup>11</sup> Idem, *Ibidem*.

alguns como um dos aspectos marcantes do positivismo jurídico.

Com o incremento da produção jurídica, manifesta como monopólio do Estado, surgiram grandes codificações, nas quais se encontra a ordem de que o juiz deve julgar nos limites do sistema, devendo permanecer adstrito aos códigos; o que passou a denominar-se de "fetichismo da lei".

Defensor ardente desta postura, Savigny, a partir dela, desenvolve a teoria da plenitude lógica do direito, onde afirma que a universalidade do direito é condição tão essencial quanto a sua unidade. Assegura o grande cientista que quando uma relação jurídica não encontra na lei instituto típico, é possível estabelecer, dentro do direito vigente, uma instituição que a ela se enquadre, sob o fundamento de que o direito se completa devido à sua força orgânica, não havendo lacuna no ordenamento jurídico.

A Teoria Ecológica, desenvolvida por Carlos Cossio, centrada na intersubjetividade,

apresentada como um fazer compartilhado, traz uma nova postura; a de que o direito não é norma, e tampouco um produto da razão, mas encontra-se na conduta humana compartilhada, ou seja, "constitui uma experiência de liberdade, onde a criação de algo axiologicamente original emerge a cada Instante"<sup>12</sup>. Para ele "a norma é apenas um esquema conceitual do conhecimento da conduta"<sup>13</sup>.

Cossio apresenta, ainda, a idéia de um caráter priorístico do princípio da plenitude do ordenamento jurídico, com base na regra: o que não está juridicamente proibido está juridicamente permitido. E, por fim, entende que o comportamento do aplicador da lei é um "elemento integrante do ordenamento jurídico, por ser o órgão erigido pela comunidade para declarar a juridicidade, diluindo nele o problema das lacunas. Não há lacunas porque há juizes. O ordenamento jurídico é pleno e completo, não contendo espaços vazios"<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> Idem, ibidem, p. 48.

<sup>13</sup> Idem, ibidem.

<sup>14</sup> Idem, ibidem, p. 53-54.

Elaborada por François Geny, a plenitude lógica da legislação escrita se mostra contrário à incompletude do ordenamento jurídico<sup>15</sup>, parte a premissa e que as leis não podem prever todos os casos, e as aplicando a fatos não previstos resultaria em injustiças.

Desenvolveu a tese da livre investigação científica, a fim de criar um direito adequado aos casos não previstos na legislação. Assim, não através de interpretação legal, mas mediante uma política jurídica legislativa, o aplicador do direito poderia resolver todos os casos concretos.

Karl Bergbohm, Brinz e Santi Romano defenderam a inexistência de lacunas no ordenamento jurídico, entendendo que "se elas existissem, aí se veria

a ausência do próprio direito; pois quando as ações satisfazem a descrição contida na norma, fala-se em espaço jurídico pleno, e se não estão reguladas por norma alguma, passam a ser espaço vazio, estando essas ações incluídas na esfera do juridicamente irrelevante"<sup>16</sup>.

Apresentam a idéia de que todos ou "estão sobre a terra do direito ou navegam no mar da liberdade; porém o mar não é uma lacuna da terra. Trata-se de um espaço não disciplinado por normas, caso em que não se deve falar em lacunas, mas em limites do ordenamento"<sup>17</sup>.

A Teoria Pura do Direito, elaborada por Hans Kelsen,

<sup>15</sup> François Geny era contrário à incompletude do ordenamento no sentido de que se se limitar o direito aos textos positivados. ele será incompleto, gerando injustiças; tanto que a sua escola não permitia que o juiz utilizasse métodos interpretativos. *devendo* se mostrar um simples técnico enquanto aplicador da lei.

<sup>16</sup> Em uma crítica severa ao chamado espaço jurídico vazio, Bobbio assim se manifesta: "Confesso que também nesse caso me é difícil falar de uma esfera daquilo que é juridicamente irrelevante. Que em alguns caso a força privada seja lícita significa que a liberdade de um não está protegida. mas está protegida a força do outro, e que, portanto, a relação direito-dever está invertida, no sentido de que ao dever do terceiro de respeitar a liberdade dos outros sucede o direito de violá-la, e ao direito do outro de exercer a própria liberdade sucede o dever de aceitar o impedimento do outro. O fato de que a liberdade não seja protegida não torna essa situação juridicamente irrelevante, porque, no momento em que a liberdade de agir de um não está protegida, está protegida a liberdade do outro de exercer a força; e. enquanto está protegida. esta é a juridicamente relevante em vez da outra. Não falta relevância jurídica: simplesmente muda a relação entre o direito e o dever." (BOBBIO, Norberto. *Teoria ..* p. 132.)

<sup>17</sup> DINIZ. Maria Helena. *As Lacunas ...*p. 38.



procura estabelecer os limites específicos da Ciência do Direito, considerando que o princípio da plenitude não pertence à essência do direito, mas apresenta-se como um postulado necessário para que o cientista do direito possa explicar a plenitude do sistema normativo.

Apresenta o conceito de que a base do ordenamento jurídico está na necessidade de uma norma fundamental, que assegura sua unidade e tem o condão de fechar o ordenamento.

Criticando este posicionamento, Norberto Bobbio diz que "de fato, se fazemos a indagação: no que se funda a norma fundamental?, ou respondemos fazendo referência a uma outra norma, agora estaríamos diante de um recurso *ad infinitum*; ou respondemos que tal norma existe juridicamente enquanto for de fato observada, e recaímos na solução que se desejava evitar com a teoria da norma fundamental, isto é, fazendo depender o direito do fato. Segundo Kelsen, em sua concepção de sistema completo e fechado, toda ação humana está regulada, quer positiva quer

negativamente, afastando a idéia de lacuna.

A Escola do Direito Livre proferiu duras críticas ao dogma da completude, sob a alegação de que, à medida que a codificação envelhecia, demonstravam suas deficiências; exercendo uma positiva influência no desenvolvimento das idéias da incompletude do ordenamento, visualizando no dogma da completude uma séria ameaça à adaptação do direito às exigências sociais, e que as lacunas existiam; e somente poderiam ser preenchidas pelo reencontro e reformulação do direito livre.

Karl Engisch, por sua vez, entende a lacuna como "uma imperfeição insatisfatória dentro da totalidade jurídica", representando uma falha do sistema jurídico, revelando os defeitos do conteúdo da regulamentação jurídico-positiva para determinadas situações fáticas, o que conduz à admissão de sua remoção por uma decisão judicial jurídico-integradora.

<sup>18</sup> BOBBIO, Norberto, *O positivismo Jurídico*, p. 201.

Nega a plenitude de um fechamento do sistema, muito embora admita a possibilidade da plenitude do ordenamento jurídico como uma idéia regulativa, "como um princípio da razão que, enquanto regra, postula o que deve acontecer, não aceitando o que no objeto nos é apresentado como um dado em si. Admite, dessa forma, a existência de autênticas lacunas na ordem jurídica que devem se colmatadas pelo poder competente, mediante o emprego de mecanismos jurídicos, a fim de que se mantenha como princípio a completude do sistema jurídico"<sup>19</sup>.

Sob a ótica do tridimensionalismo, o dinamismo jurídico representa a mutabilidade que deve acompanhar o movimento das relações humanas, tornando-o capaz de se adaptar às exigências e necessidades inusitadas que surgem na sociedade.

As normas, nesse contexto, são apenas uma parte do direito, pois a experiência jurídica heterogênea, e essas normas, na verdade, são partes que pertencem ao âmbito

maior, que é o direito, não podendo esgotar a totalidade jurídica. Doutra forma, seria impossível de se obter uma unidade sistemática exclusivamente normativa que abrangesse o direito em sua totalidade, o que conduz à idéia de que o sistema jurídico é composto de vários subsistemas.

"Destas idéias se deduz que os elementos do sistema estão vinculados entre si por uma relação, sendo interdependentes. De forma que quando houver uma incongruência ou alteração entre eles temos a lacuna e a quebra da isomorfia. Logo, o sistema normativo é aberto, está em relação de importação e exportação de informações com outros sistemas (fáticos e axiológicos), sendo ele próprio parte de um sistema jurídico"<sup>20</sup>.

Maria Helena Diniz, adepta dessa postura, admite que se fale em ordenamento jurídico, em sua totalidade, como sendo um sistema que contém em si

<sup>19</sup> DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas...*, p. 72.

<sup>20</sup> Idem, *ibidem*, p. 75-76.

diversos outros sistemas, formando um conjunto de elementos coordenados, capazes de se apoiarem, "pressupondo-se reciprocamente, formando-se, modificando-se, constituindo reagrupamentos parciais ou subsistemas"<sup>21</sup>.

Portanto, ante as posturas aqui apresentadas, entende-se que o ordenamento jurídico é dinâmico (não obstante estático) e, via de consequência, lacunoso; devendo ser esclarecido que, em termos práticos, mais precisamente no âmbito do direito civil, para se analisar a questão, há que se ter em vista o caso concreto.

Ademais, não se deve olvidar que "as leis envelhecem com as transformações dinâmicas da vida social"<sup>22</sup>, e que, "muitas vezes, mesmo sem envelhecer, entretanto, a lei é lacunosa e, por seus espaços em branco, não dá margem a que o juiz dela se sirva para decidir causa que lhe esteja afeta"<sup>23</sup>, é o caso manifesto e uma lacuna da lei.

### 3.2. Espécies de Lacunas e os Meios Supletivos

Ao se falar em nomenclatura, ou classificação das lacunas, os juristas apresentam idéias diversificadas, não chegando a um bom termo. A mais antiga classificação foi apresentada por Zitelmann, que distinguiu as lacunas "autênticas" e "não-autênticas", sendo autênticas aquelas nas quais, mesmo através da análise da lei, é impossível se obter uma decisão a um caso concreto; já as não-autênticas são verificadas quando a conduta está prevista em disposição legal, mas a solução possível não satisfaz.

Todavia, a classificação entre lacuna autêntica e inautêntica, *de lege ferenda, de lege lata*, não resulta em um critério satisfatório para distinguir as lacunas normativas axiológicas, *apesar dos esforços* empreendidos nesse sentido. Tais espécies apresentam-se como um *problema* de apreciação *valorativa* do sistema normativo e de imprecisão *da* linguagem *do* *legislador*.

<sup>21</sup> Idem, ibidem, p. 76-77.

<sup>22</sup> PAUPÉRIO, A. Machado, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 306.

<sup>23</sup> Idem, ibidem.

Muitos tentaram precisar a distinção entre lacunas normativas e lacunas axiológicas, entre eles estão Karl Larenz, Bobbio, Conte, Ulrich Klug, Betti, mas nenhuma das teses propostas lograram resolver a questão.

Maria Helena Diniz, considerando o aspecto dinâmico do direito, composto de um subsistema de normas de fatos e de valores, classificou as lacunas em três espécies principais: "1ª) normativa, quando se tiver ausência de norma sobre determinado caso; 2ª) ontológica, se houver norma, mas ela não corresponder aos fatos sociais, quando, p. ex., o grande desenvolvimento das relações sociais, o progresso técnico acarretarem o ancilosoamento da norma positiva; Y) axiológica, no caso de ausência de norma justa, ou seja, quando existe um preceito normativo, mas se for aplicado, sua solução será insatisfatória ou

injusta"<sup>24</sup>.

Admite-se, em se tratando desta matéria, como restou demonstrado, a existência das lacunas, surgindo, então, o problema dos meios a serem empregados, pelo órgão jurisdicional, para completar as normas, tendo em vista os limites de uma função integradora, no sentido de uma neutralização política do Judiciário<sup>25</sup>.

"Ao se examinar tal problema emprega-se o modelo teórico hermenêutica, logo a questão da existência das lacunas passa a ser nesta perspectiva uma problemática de constatação da lacuna, e o problema da completude transforma-se numa questão de fechamento do ordenamento. Enfim, a questão coloca-se ao nível de uma atividade 'interpretativa' e 'integrativa', ou seja, de aplicação do direito"<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas ...*, p. 97.

<sup>25</sup> "Uma vez admitida a questão da existência das lacunas jurídicas, surge o problema de sua identificação, isto é, de sua constatação. Esta problemática abrange duas facetas: 1 °) a concernente ao ordenamento jurídico, que se caracteriza pelo fato de se saber em que limite a norma é omissa, ou seja, até que ponto ela não é aplicável sem um complemento, até que ponto, em caso de lacuna, se pode interpretar a lei e até que ponto se pode integrá-la; 2°) a referente à dificuldade da determinação da medida em que a ausência de norma pode ser tida como uma resume na definição da lacuna, na sua classificação, nos meios através dos quais o órgão jurisdicional completa as normas, nos limites dessa função integradora, no sentido de uma neutralização política do Judiciário." (Idem, *ibidem*, p. 121)

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*, p. 122.

Em contrapartida, a questão do preenchimento assume um aspecto pragmático, por implicar em questões relativas à legitimidade, determinação, e natureza metodológica do emprego dos instrumentos integradores.

Há que se destacar, também, que os meios de identificação das lacunas são, ao mesmo tempo, meios de integração, e que os meios de suprimento das mesmas advêm da própria lei, como prescreve o art. 4º da LICC: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito". Alie-se ao dispositivo transcrito o art. 126, do CPC: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito"; e perceber-se-á que, a nível legislativo, reconhecendo a impossibilidade de disciplinar todas as situações, prevê-se que existirão lacunas legais, e que estas devem ser supridas pelo magistrado.

### **3.2.1. O art. 4º da LICC como Proposta de Integração das Lacunas**

É inquestionável o aspecto dinâmico das relações sociais, e, não poucas vezes, o juiz tem dificuldades para decidir certos casos concretos que lhe são apresentados, a medida que nem sempre encontra nos textos legais, do sistema normativo, os instrumentos necessários para a solução da causa.

Para tanto, ante a necessidade de proferir uma decisão, confrontando-se com um vazio que precisa ser preenchido, ele há que se socorrer no artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, o qual lhe confere a autoridade para, supletivamente, integrar o direito.

Buscar-se-á, assim, a completude momentânea do ordenamento, e é a lei quem oferece os meios para que ela seja alcançada, haja vista que "perante a lacuna, isto é, quando houver quebra da isomorfia entre os sistemas normativo, fático e valorativo, que passam a ser heteromórficos, o juiz, ante o caráter dinâmico do direito, passa de um subsistema a outro (do

subsistema legal, ao subsistema consuetudinário ou a um subsistema axiológico ou a um subsistema fático), até suprir a lacuna. De maneira que esta é sempre provisória, porque o direito possui uma temporalidade própria<sup>27</sup>.

Nessa busca, ou seja, para se completar o ordenamento, nos dizeres de Bobbio, "pode-se recorrer a dois métodos diferentes que podemos chamar, segundo a terminologia de Carnelutti, de heterointegração e de auto-integração"<sup>28</sup>.

A auto-integração consiste no método capaz de chegar à integração "através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte, sem recorrência a outros ordenamentos e com o mlllmo recursos à fontes diversas da dominante"<sup>29</sup>.

A heterointegração, por sua vez, consiste em um método capaz de operar a integração do ordenamento jurídico recorrendo a ordenamentos diversos, ou a fontes diversas daquela dominante e identificada como Lei.

Todavia, existem divergências doutrinárias no que se refere ao método de integração que englobe

os princípios gerais do direito. Maria Helena Diniz entende que eles são mais condizentes com o método de heterointegração, já Norberto Bobbio os classifica como método de auto-integração.

Diante disso, nesta análise do art. 4º da LICC, seguir-se-á a ordem a ser utilizada pelo juiz na utilização dos métodos de integração; primeiro a analogia, depois, supletiva e respectivamente, os costumes, os princípios gerais do direito e a equidade.

### 3.3.1.1. Analogia

Com o fito de integrar a lacuna, o juiz deve recorrer, primeiramente, à analogia, que, nos dizeres de Bobbio, "consiste em aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado, fundando-se na identidade do motivo da norma e não na identidade do fato"<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Idem, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, p. 401.

<sup>28</sup> *Teoria ...*, p. 146.

<sup>29</sup> Idem, *ibidem*, p. 147.

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas ...*, p. 108.

A analogia se sustenta na igualdade jurídica, ou seja, na identidade de razões relevantes, que é o elemento justificador da aplicabilidade da norma a casos não previstos; devendo ser observada a advertência de Carlos Maximiliano, na medida em que apresenta, como imprescindíveis, alguns pressupostos ensejadores da utilização da mesma, quais sejam: "1º) uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de interpretação extensiva; 2º) a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante ter com ele um elemento de identidade; 3º) este elemento não pode ser qualquer um, e sim essencial, fundamental; isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo"<sup>31</sup>.

Mais complexo, todavia, que a verificação do fato apresentado como apto a ser objeto de um tratamento analógico, é fundamentar esse tratamento jurídico que, no caso, será idêntico.

Diante dessa situação, o aplicador do direito pode se utilizar, basicamente, de três

argumentos apresentados pela doutrina: o *argumentum a similitudine*, o *argumentum a fortiori* e o *argumentum a contrario*.

No *argumentum a similitudine* a base da analogia se sustenta na identidade de razão, pois a medida que esta existe, deve haver um mesmo tratamento normativo para ambos.

Portanto, somente se observando os casos sob o prisma da lógica é que, partindo de um particular, se chega a um particular análogo. Para ilustrar a situação, Maria Helena Diniz, utilizando-se do esquema de Pfänder, explica que "a semelhança existente entre S e Q descansa sob o elemento M, que, por si só, serve de razão suficiente do ser P de Q. Logo, a semelhança entre o caso imprevisto e o análogo contemplado descansa sobre o elemento comum M, que justifica a atribuição ao imprevisto da consequência que a norma enlaça ao análogo previsto que deve também fundar-se no elemento comum M, e no caso imprevisto não

<sup>31</sup> *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 212.

deve existir nada que impeça que o fundamento comum M determine a aplicabilidade ao próprio caso da norma referente ao caso previsto”<sup>32</sup>.

Percebe-se, assim, que neste argumento é imprescindível a semelhança da *ratio legis*; e mais, não se pode fundar as conclusões em semelhanças raras e secundárias; nem esquecer as diferenças entre os casos; bem como e não confundir as prováveis conclusões com as certas, as quais resultam da aplicabilidade dos métodos indutivo e dedutivo.

No *argumentum a jortiori* tem-se a diversidade de graus entre os casos que se assemelham, sendo necessária a utilização de uma análise axiológica, concatenando os objetos por critérios de valor, para chegar ao entendimento de que quem pode o mais pode o menos.

"O argumento a *jortiori* compreende os argumentos a *maiori ad minus* e a *minori ad maius*, que levam o magistrado a

aplicar norma aos casos não regulados, nos quais se encontra a razão suficiente da hipótese explícita, a *jortiori* sê-lo-á para realizar o mais”<sup>33</sup>.

Nesse contexto, há que observar dois sentidos desse argumento; o primeiro, a *maiori ad minus*, que conduz ao fato de que se a lei autoriza o mais também autoriza o menos; e o segundo, a *minori ad maius*, que leva a conclusão de que se a lei proíbe o menos também proíbe o mais.

Estes argumentos não são contemplados como expressões manifestas do raciocínio analógico, ao menos segundo o entendimento ao qual se filia esta matéria<sup>34</sup>.

No *argumentum a contrario* parte-se do princípio de que "um objeto diverso de outro em várias notas também o será quanto à qualidade sob a qual existe a diferença”<sup>35</sup>, sustentando-se

<sup>32</sup> *As Lacunas ...*, p. 171.

<sup>33</sup> *Idem.*, *As Lacunas ...*, p. 171.

<sup>34</sup> "Contudo, parece-nos que a argumentação a *maiori ad minus* não é analógica, pois na analogia o magistrado deve averiguar se há ou não igual *ratio legis* ou *juris* e semelhança que permita atribuir ao fato não regulado a mesma consequência jurídica do previsto, enquanto no argumento a *maiori ad minus* não há igual *ratio*, mas maior intensidade. (...)

Quanto ao argumento a *minori ad maius* adota-se a mesma postura quando diz: "também não vemos aqui qualquer raciocínio analógico, mas sim uma interpretação extensiva. (*Idem*, *ibidem*, p. 174.)

<sup>35</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 115.



a idéia de que o ordenamento é completo e sem lacunas.

Faz-se mister abordar, por fim, o fato de que não se pode confundir analogia com interpretação extensiva; para o que socorre-se na lição de Maria Helena Diniz, onde ela afirma que "a interpretação, no seu conceito moderno, tem por escopo a *voluntas legis*, desenvolvendo-se num plano objetivo e atual, que, por sua vez, é bem mais extenso do que o da escola tradicional, que procurava atingir a 'vontade do legislador'. Com isso estabeleceu-se uma grande afinidade entre a interpretação concebida modernamente e a analogia, já que ambas procuraram descobrir a vontade da lei, considerando a razão, o espírito e o fim da norma. De modo que se tornou difícil saber onde termina a interpretação e começa a analogia"<sup>36</sup>.

É o ensina, também, Machado Paupério, dizendo que "apesar de seus pontos de contacto, a analogia não se identifica com a

interpretação extensiva. Esta última faz-se pela natural dilatação do texto, enquanto aquela se aplica pela ocasional lacuna da lei"<sup>37</sup>.

### 3.3.1.2. Costume

O costume é o segundo meio supletivo das lacunas, ou seja, como fonte, e na sistemática do art. 4º da LICC, somente se recorrerá a ele quando estiverem esgotados todos os meios legais para o preenchimento da lacuna.

"A grande maioria dos juristas, entre os quais citamos Storn, Windscheid, Gierke, Clóvis Beviláqua, Vicente Ráo, Washington de Barros Monteiro, sustentam que o costume jurídico é formado por dois elementos necessários: o uso e a convicção jurídica"<sup>38</sup>.

O costume, como ensina a boa doutrina, nasce com a prática; mediante a evidência de sua continuidade, de sua diuturnidade.

<sup>36</sup> As *Lacunae* ... , p. 178-179. Refere-se, ainda, a autora, à: Norberto Bobbio, que identifica a analogia com a interpretação extensiva; Orozimbo Nonato para quem a interpretação extensiva é um processo de integração; Candiani que as considera qualitativamente idênticas, sendo absurda a distinção entre ambas (Op. cit. p. 179). Em particular aqui, deve-se mencionar, também Miguel Reale que posiciona-se no sentido dar razão 'àqueles que não apontam entre elas uma diferença qualitativa, mas de grau, ou de momento no processo de integração sistemática." (op. cit., p. 193)

<sup>37</sup> *Introdução à Ciência do Direito*, p.233.

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...* , p. 116.

de sua uniformidade, de sua moralidade e de sua obrigatoriedade.

Dessa maneira, há que se concluir que a força eficaz de um costume constará, fundamentalmente, de sua tradição, ou seja, "na crença antiga e generalizada de sua necessidade e utilidade, que o torna obrigatório em um meio social (comercial, profissional, etc.), apesar de não ter sido promulgado ou imposto por autoridade pública alguma"<sup>39</sup>.

Conceitualmente, então, poder-se-á dizer que o costume é "uma norma que deriva de longa prática uniforme ou da geral e constante repetição de dado comportamento sob a convicção de que sua obrigatoriedade corresponde a uma necessidade jurídica"<sup>40</sup>, ou, ainda, que é "a regra de conduta usualmente observada em um meio social por ser considerada juridicamente obrigatória"<sup>41</sup>.

No que se refere às espécies, três podem ser verificadas: o costume *secundum legem*, *praeter legem* e o *contra legem*.

O costume *secundum legem* é o que se encontra previsto na lei, determinando a usual aplicação, ou interpretação, de uma norma (exemplos: arts. 588; § 2º, 1.192, II; 1.210; 1.242; todos do CC).

Já o *praeter legem* é o que se reveste da caráter supletivo, sendo que ele é o que se faz expreso no art. 4º da LICC, e deve ser utilizado como meio de disciplinar matéria não tratada pela lei.

Quanto ao costume *contra legem*, que é aquele que se apresenta contrário à lei, ou que torna usual sua não aplicação, surgem algumas divergências.

"Seria o caso da *consuetudo obrigatoria*, implicitamente revogatória das disposições legais, ou da *desuetudo*, que produz a não aplicação da lei em virtude do desuso, uma vez que a norma legal passa a ser letra morta."<sup>42</sup> Apresenta-se, assim, como uma norma consuetudinária oposta à lei, inclusive com força

<sup>39</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de, *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 130.

<sup>40</sup> DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas ...*, p. 198.

<sup>41</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de, *op. Cit.*, p. 12.9.

<sup>42</sup> DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...*, p. 119.

revogatória.

Em sede de direito pátrio, a maior parte dos doutrinadores são contrários à sua aplicabilidade, como é o caso de Paulo Dourado de Gusmão, ao afirmar que o costume contrário à lei, no sistema em que a lei é fonte principal do direito, não tem juridicamente validade"<sup>43</sup>.

Maria Helena Diniz, reconhecendo a preponderância doutrinária, conclui dizendo que "poder-se-á afirmar que a problemática do costume *contra legem* é de natureza política e não jurídica, pois se trata de uma questão de colisão de poderes"<sup>44</sup>, e mais, "o costume é, portanto, outra fonte supletiva, seja ela decorrente da prática dos interessados, dos tribunais e dos juristas, seja *secundum legem, praeter legem* ou *contra legem*"<sup>45</sup>.

Há, nas decisões dos tribunais, casos em que se admite o costume *contra legem*<sup>46</sup>, pelo que a realidade não condiz, em sua totalidade, com a corrente doutrinária dominante, ainda que a maior parte das decisões a ela se filiem.

Assim, forçoso é concluir que, na sistemática doutrinária e legislativa brasileira, não existem meios de se revogar uma lei por força do costume contrário a ela, mas, ampliando-se a visão, considerando o problema sob a ótica da justiça, e sob os próprios fundamentos da aplicação da norma, contidos no art. 5º da LICC, deve-se dele utilizar, como forma de manutenção do equilíbrio das relações sociais.

<sup>43</sup> Op. cit., p. 131.

<sup>44</sup> DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...*, p. 119-120.

<sup>45</sup> GUSMÃO, Paulo Dourado de, op. cit., p.131.

<sup>46</sup> "O Tribunal de São Paulo, ao verificar a existência de um costume local contrário á lei escrita, passou a admiti-lo: 'Segundo os usos e costumes dominantes no mercado de Barretos os negócios de gado, por mais avultados que sejam, celebram-se dentro da maior confiança, verbalmente, sem que entre os contratantes haja troca de qualquer documento. Exigi-lo agora seria, além de introduzir nos meios pecuaristas locais um fator de dissociação, condenar de antemão, ao malogro, todos os processos judiciais que acaso se viessem a intentar e relativos á compra e venda de gado'. Esta decisão desprezou o art. 141 do CC, que proíbe a prova exclusivamente testemunhal em contratos de certo valor (RT 132/660 e 662). O Disposto neste preceito deve ser entendido, hodiernamente, conforme o Código de Processo Civil, que, no art. 401, prescreve que só se admite prova exclusivamente testemunhal nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados." (DINIZ, Maria Helena, *As Lacunas ...*, p. 210).

### 3.3.1.3. Princípios Gerais do Direito

Os princípios gerais do direito são o meio de integração a ser utilizado quando a analogia e o costume não conferirem, ao juiz, condições de integrar a lacuna legal.

Princípios, em seu sentido lógico, como é utilizado na expressão princípio gerais do direito, pode-se dizer, "são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis"<sup>47</sup>.

Abstraindo-se as divergências classificatórias<sup>48</sup>, são entendidos como os cânones que não foram ditados de maneira explícita pelo elaborador da norma jurídica, mas que se encontram no âmago do

ordenamento, e que o juiz, ao descobri-los, lhes confere força e vida própria, desde que esteja fundado na natureza do sistema jurídico; entendendo-se, ainda, que, nas palavras de Clóvis Beviláqua, "são elementos fundamentais da cultura jurídica humana em nossos dias".

Há que se mencionar que estes princípios podem estar expressos na norma, como é o caso do art. 3º da LICC<sup>50</sup> ou o art. 85 do CC<sup>51</sup>; mas a grande maioria se encontra implicitamente contida no sistema jurídico civil. É o caso, por exemplo, do princípio de que ninguém pode transferir mais direitos do que possui; de que a boa fé se presume e a má fé deve ser provada; de que ninguém pode invocar a própria torpeza; da moralidade, dentre inúmeros outros.

<sup>47</sup> REALE, Miguel, *Lições preliminares de Direito*, p. 299.

<sup>48</sup> "O princípio geral do direito é uma diretriz para a integração das lacunas estabelecida pelo próprio legislador, mas é vago em sua expressão; reveste-se de caráter impreciso, uma vez que o elaborador da norma não diz o que se deve entender por princípio. Por esse motivo os 'princípios gerais de direito' são diversamente concebidos pelas escolas jurídicas, que buscam o sentido desse vocábulo." (DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...*, p. 126)

<sup>49</sup> *Apud*, MONTEIRO, Washington de Barros, *Curso de Direito Civil*, p. 42.

<sup>50</sup> **Art. 3º.** Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

<sup>51</sup> **Art. 85.** Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

Assim, estes conceitos básicos de variada gradação, no entender de Maria Helena Diniz, "não são preceitos de ordem ética, política, sociológica ou técnica, mas elementos componentes do direito. São normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico, em sua aplicação e integração, estejam ou não positivas"<sup>52</sup>; consubstanciando-se, dessa maneira, nas razões lógicas e nas bases teóricas de todo o ordenamento jurídico, "que deles recebe o seu sentido ético, a sua medida racional e sua força vital ou histórica"<sup>53</sup>.

#### 3.3.1.4. Equidade

Juridicamente a equidade pode se evidenciar em três planos; na elaboração das leis, na interpretação e na aplicação do direito, sendo os dois últimos utilizados como forma de integrar

as lacunas da lei, objeto desta resposta.

A integração das lacunas por meio da equidade, ainda que não prevista no art. 4º da LICC, faz parte da sistemática do direito pátrio positivado, através da previsão do art. 127 do CPC<sup>54</sup>.

É, pois, o quarto elemento de integração, e que deve ser utilizado à ausência de outros, constituindo-se, nos dizeres de Washington de Barros, na "mais nítida manifestação do idealismo jurídico. Mais sentida que definida (Cogliolo), personifica sinteticamente a justiça do caso concreto, a humanidade no direito (Butera)"<sup>55</sup>.

Apresenta-se, mesmo que, segundo a previsão legal, o juiz somente possa dela se utilizar quando previsto (implícita ou explicitamente)<sup>56</sup> em lei, como um meio de abrandar o seu rigor formalístico.

<sup>52</sup> *Lei de ...*, p. 126.

<sup>53</sup> REALE, Miguel. *Lições ...*, p. 312.

<sup>54</sup> **Art. 127.** O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

<sup>55</sup> *Curso de Direito Civil*, p. 43.

<sup>56</sup> "Há pelo menos três modos de fundamentar o exercício da equidade no direito positivo brasileiro:

a) nos textos que expressamente referem o termo equidade;

b) nos textos que, sem referir essa palavra, direta ou indiretamente, apelam para o 'prudente arbítrio' do magistrado;

c) nos textos gerais, referentes à interpretação e aplicação da lei." (FRANÇA. R. Limongi, *Hermenêutica Jurídica*, p. 56)

Quanto ao excesso de formas, já à época dos romanos, havia grande preocupação, e estes advertiam "que muitas vezes a estrita aplicação do Direito traz conseqüências danosas à justiça: *summum jus, summa injuria*"<sup>57</sup>.

Hodiernamente não é incomum os juizes praticarem injustiças mediante a aplicação fria da lei, presos que, muitas vezes, estão aos rigores da forma. Para eliminar estas manifestações, cientes de que o direito deve objetivar a plenitude da vida, a equidade se torna um meio para dirimir questões, assumindo, nesta função (eminentemente interpretativa), dois significados: "1) o predomínio da finalidade da lei sobre sua letra; ou 2) a preferência, dentre as várias interpretações possíveis de uma norma, pela mais benigna e humana"<sup>58</sup>.

Sob esse prisma, há que entender que a equidade "é o poder conferido ao magistrado para revelar o direito latente, apesar de influir, como vimos, na elaboração das normas jurídicas gerais ou de leis traçando diretivas

ao comportamento do órgão judicante"<sup>59</sup>.

#### **4. Interpretação, Hermenêutica e Aplicação do Direito**

Existem, e não pouco freqüentes, confusões acerca de termos tão diferentes; pelo que se propõe a esclarecer não todas as dúvidas que porventura possam existir sobre o assunto, mas tão somente deixar claras as características próprias da interpretação, da hermenêutica e da aplicação do direito.

Não se pode negar que hermenêutica, interpretação, aplicação e, inclusive, a integração, que já foi abordada anteriormente, guardam entre si uma íntima relação e, por isso, há ausência de critérios corretos no uso de uma ou outra expressão.

Inicialmente, como se mencionou, salienta-se que existem distorções na utilização do termo integração da norma, ou do direito como preferem

<sup>57</sup> REALE, Miguel, *Lições*., p. 295.

<sup>58</sup> DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...*, p. 132.

<sup>59</sup> Idem, *ibidem*, p. 132.

alguns, mas não podem restar dúvidas.

Na doutrina se encontra duas definições distintas para integração; na primeira, ela é considerada sinônimo de aplicação; na segunda, entende-se que ela deve ser utilizada onde não há norma aplicável ao caso concreto. Nestes casos, "cabe ao aplicador preencher a lacuna através da integração do Direito"<sup>60</sup>, referindo-se, portanto, a um processo de preenchimento das lacunas.

A integração é, neste sentido, que corresponde à postura majoritária, um processo destinado ao preenchimento das lacunas existentes na lei. "Na interpretação, parte-se da lei, para precisar-lhe o sentido e o alcance. Na integração, parte-se da inexistência de lei"<sup>61</sup>.

#### **4.1. Hermenêutica e Interpretação**

Hermenêutica e interpretação são comumente usadas como sinônimos, mas, não obstante estejam intimamente ligadas, são diferentes na essência.

Hermenêutica provém do grego *hermeneúcin*; interpretar deriva de *Hermes*, deus da mitologia grega, filho de *Zeus* e de *Maia*, considerado o intérprete da vontade divina.

"A hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões o direito"<sup>62</sup>.

Carlos Maximiliano afirma ser um erro substituir a palavra hermenêutica pela palavra interpretação, pois a interpretação "é a aplicação da hermenêutica. A hermenêutica descobre e fixa os princípios que regem a interpretação. A hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar"<sup>63</sup>.

Vicente Ráo, abordando a finalidade de um e outro instituto diz que "a hermenêutica tem por objeto investigar e coordenar sistematicamente os princípios científicos e leis decorrentes que disciplinam a apuração do

<sup>60</sup> HERKENHÖFF, João Baptista, *Como Aplicar o Direito*, p. 9.

<sup>61</sup> Idem, *ibidem*, p. 10.

<sup>62</sup> Carlos Maximiliano, *op. cit.*, p. 1.

<sup>63</sup> Idem, *ibidem*.

conteúdo e dos fins das normas jurídicas, a interpretação procura realizar por meio de regras e processos especiais, praticamente, esses princípios e essas leis científicas”<sup>64</sup>.

N uma análise do assunto, Paulo Nader afirma que "no mundo do Direito, hermenêutica e interpretação constituem um dos muitos exemplos de relacionamento entre princípios e aplicação"<sup>65</sup>, aspectos nos quais se desdobra o conhecimento humano. Diz mais, "enquanto que a hermenêutica é teórica e visa a estabelecer princípios, critérios, métodos, orientação geral, a interpretação é de cunho prático, aplicando os ensinamentos da hermenêutica. Não se confundem, pois, os dois conceitos apesar de ser muito freqüente o emprego indiscriminado de um e de outro. A interpretação aproveita os *subsídios* da hermenêutica. Esta, conforme salienta Maximiliano, descobre e fixa os princípios que regem a interpretação. A hermenêutica estuda e sistematiza

os critérios aplicáveis na interpretação das regras jurídicas”<sup>66</sup>.

Neste contexto, há que concluir como Machado Paupério "a lei todos podem conhecer. A hermenêutica, porém, só os iniciados na ciência jurídica logram aplicar. E só os experimentados juriconsultos chegam a dominá-la”<sup>67</sup>.

Em que pese posicionamento diverso do ora apresentado, dos estudos desenvolvidos, que vêm se aprimorando com o tempo, surgem os métodos de interpretação, e o conjunto desses métodos, os quais foram englobados a um conjunto orgânico, reunindo um todo lógico, um complexo harmônico, chama-se hermenêutica.

Faz-se mister destacar que se fossem examinados separadamente os institutos, não haveria nenhum resultado orgânico e consistente, surgindo daí a necessidade de que "intervenha a hermenêutica, a fim de proceder à sistematização dos processos aplicáveis para

<sup>64</sup> *Apud*, PERILLO, Emmanoel Augusto. *Curso de Introdução ao Direito*, p. 88.

<sup>65</sup> *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 101.

<sup>66</sup> *Idem*, *Ibidem*, p. 31-1314.

<sup>67</sup> *Introdução à Ciência ...*, p. 232.



determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito"<sup>68</sup>.

Hermenêutica jurídica é, portanto, a ciência da interpretação.

#### 4.2. Interpretação e Aplicação

A interpretação é um problema que surge quando nasce a necessidade de se aplicar o direito e, exatamente por isso, estão, aplicação e interpretação, ligadas de forma muito íntima. Não há meios de se aplicar o direito sem que, previamente, se faça a interpretação, pois ela é indispensável a tal mister.

Interpretar consiste em fazer a subsunção do fato à norma, de maneira que a regra geral se transmude em individual, por meio de uma sentença ou de uma decisão administrativa.

Miguel Reale afirma que o termo aplicação do direito se reserva à "forma de aplicação feita por força da competência de que se acha investido um órgão, ou autoridade"<sup>69</sup>.

A aplicação é, portanto, decorrência da competência legal, "onde o juiz aplica as normas gerais ao sentenciar; o legislador, ao editar leis, aplica a Constituição; o Poder Executivo, ao emitir decretos, aplica norma constitucional; o administrador ou funcionário público aplica normas gerais ao ditar atos administrativos, simples particulares aplicam norma geral ao fazer seus contratos e testamentos"<sup>70</sup>.

É relevante destacar ainda que "a interpretação incide sobre a lei e as demais expressões do Direito, e não sobre o próprio Direito" por que "a lei é a forma, o Direito é o conteúdo: a interpretação recai sobre a forma, buscando o conteúdo. Já a aplicação é do Direito: ante o fato concreto a tarefa do aplicador, revelando o conteúdo da lei, sua substância, é fazer prevalecer esse conteúdo"<sup>71</sup>.

Afirma-se, assim, que a aplicação pressupõe a existência de um caso concreto, ou seja, ela

<sup>68</sup> MAXIMILIANO, Carlos. op. cit., p. 5.

<sup>69</sup> O *Direito Como Experiência*, p. 29~.

<sup>70</sup> DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, p. 374.

<sup>71</sup> HERKENHOFF, João Baptista, op. cit., p.13.

nada mais é que enquadrar o caso concreto numa norma jurídica que o regule.

Por fim, dois pontos importantes podem ser destacados como diferenciadores: o primeiro é a análise do fato, bem como de suas circunstâncias; o segundo é a busca da norma jurídica adequada à espécie fática; diferindo, assim, da interpretação que é a busca do sentido da norma.

Ante estas explanações, chega-se a conclusão de que o hermeneuta é aquele que desenvolve os métodos interpretativos; o intérprete é aquele que abstrai da norma o seu verdadeiro sentido; e o aplicador é o que faz incidir da lei, devidamente interpretada pelos métodos hermenêuticos, sobre o caso concreto.

Sob a ótica do art. 5º da LICC, o juiz assume dupla função; não de hermeneuta, pois esta tarefa não lhe compete, devendo ficar a cargo da doutrina, mas a de intérprete e aplicador da norma.

#### **4.3. O art. 5º da LICC como Proposta de Interpretação e Aplicação do Direito**

O Art. 5º da LICC preconiza: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

O legislador se refere, à aplicação da lei, mas ela envolve, como pressuposto, a interpretação, conduzindo, dessa maneira, à idéia de que o magistrado, interpretando a lei sob a ótica do fim social e do bem comum, deverá aplicá-la ao caso concreto.

Trata-se, como assevera Serpa Lopes, "de uma regra de interpretação ditada pela lei", não obstante, segundo a orientação do mesmo doutrinador, "não passa de um simples critério de orientação, sem impedir ao intérprete a procura de outros meios de interpretação"<sup>73</sup>.

Dentre os métodos interpretativos: gramatical lógico, sistemático, histórico e o

<sup>72</sup> Op. cit., p. 126.

<sup>73</sup> Idem, ibidem.

teleológico, o último é que se reveste de significativa importância para os propósitos desta matéria.

Sabe-se que o método gramatical, também chamado de literal, busca, segundo as regras da gramática e da lingüística, o melhor sentido dos termos e do contexto da norma.

Na utilização do processo lógico, tem-se em vista o alcance da norma, "estudando-a por meio de raciocínios lógicos, analisando os períodos da lei e combinando-os entre si, com o escopo de atingir a perfeita finalidade"<sup>74</sup>.

O processo sistemático analisa a norma sob a ótica do sistema no qual ela está inserida, estabelecendo um relacionamento com outras normas que tenham o mesmo objeto.

O método histórico "baseia-se na averiguação dos antecedentes da norma. Refere-se ao histórico do processo legislativo, desde o projeto de lei, sua justificativa ou

exposição de motivos, emendas, aprovação e promulgação, ou às circunstâncias fáticas que a precederam e que lhe deram origem, às causas ou necessidades que induziram o órgão a elaborá-la, ou seja, às condições culturais ou psicológicas sob as quais o preceito normativo surgiu (*occasio legis*)"<sup>75</sup>.

E, o processo teleológico visa adequar a norma às exigências sociais (desde que em conformidade com o direito), sob o fundamento de que a razão da lei é indicada pelos elementos sociais.

Nesse mesmo contexto, ainda que alguns prefiram designar de efeitos do ato interpretativo, tem-se a interpretação extensiva, a restritiva e a declarativa.

Por meio da interpretação extensiva, busca-se complementar a norma, encontrando nela fatos típicos implícitos; ou seja, ela se "desenvolve em torno de um preceito normativo, para nele

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...*, p. 152.

<sup>75</sup> Idem, *ibidem*, p. 155.

compreender casos que não estão

expressos em sua letra, mas que

nela se encontram, virtualmente, incluídos, conferindo, assim, à norma o mais amplo raio de ação possível, todavia sempre dentro de seu sentido literal<sup>76</sup>.

A interpretação restritiva é a que limita o âmbito de incidência do texto legal, evitando a ocorrência de efeitos injustos e danosos. "Este ato interpretativo não reduz o campo da norma; determina-lhe, tão-somente os limites ou as fronteiras exatas, com o auxílio de elementos lógicos e de fatores jurídico-sociais, possibilitando a aplicação razoável e justa da norma de modo que corresponda a sua conexão de sentido"<sup>77</sup>.

Por fim, "ter-se-á a interpretação declarativa apenas quando houver correspondência entre a expressão lingüístico-legal e a *voluntas legis*, sem que haja necessidade de dar ao comando normativo um alcance ou sentido mais amplo ou mais restrito"<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> Idem, *ibidem*, p. 167.

<sup>77</sup> Idem, *ibidem*, p. 168.

<sup>78</sup> Idem, *ibidem*, p. 169.

decidibilidade, que nada mais é

#### 4.3.1. O Processo Teleológico de Interpretação na Busca pela Vontade da Lei

A despeito do que possa parecer, a idéia de que o intérprete deva buscar a vontade da lei, é ponto que já ensejou grandes controvérsias. Sempre se soube que o aplicador da lei, que, por consequência, também é intérprete, deve estabelecer o sentido do texto legal. Mas qual é esse sentido, a *mens legis* ou a *mens legislatoris*?

Essa discussão percorre a história da interpretação, e sempre trouxe novos conceitos e posicionamentos, integrando, num pensar ou noutro; constituindo-se como seu problema básico a determinação do seu sentido e não somente a configuração sistemática da ordem normativa.

Todavia, para suprir o interesse desta abordagem, é de bom alvitre lembrar que, em direito, "não só estamos obrigados a interpretar, como também deve haver uma interpretação e um sentido que preponderem e ponham um fim à cadeia das possibilidades interpretativas. O critério para se chegar à este fim é o da

que a criação de condições para

uma decisão possível"<sup>79</sup>.

Diante disso, destaca-se que a interpretação assume um compromisso com a tomada de decisões. O intérprete deve, dentre as várias soluções possíveis, procurar apreender o sentido do texto normativo, dele extraíndo tudo que contém de adequado à aquela finalidade prática, buscando os fins e objetivos da norma, permitindo um controle da *mens legis* e sua interpretação.

E, sob esta ótica, destaca-se o método teleológico, ou sociológico, que se encontra expressamente previsto no art. 5º da LICC, salientando-se que ele deve ser utilizado em conjunto com os demais, que não se excluem mutuamente, pois completam o objetivo interpreta-

tivo, trazer a lume a vontade da lei.

A grande crítica que se fazia, e ainda se faz, ao método teleológico, seria a possibilidade de se efetuar uma interpretação *contra legem*, já que a verificação das finalidades da lei estão ao arbítrio do aplicador da norma, que poderia delas se utilizar da maneira que melhor lhe aprouvesse.

Em que pese a veracidade das articulações dos que postam contrários a esse método interpretativo, melhor é por em risco a integridade da lei do que a justiça; devendo ser observados o fim social e o bem comum<sup>80</sup>, previstos no texto legal, pois a

<sup>79</sup>dem, *Compêndio ...*, p. 388.

<sup>80</sup> "De nossa parte, nas expressões do dispositivo em apreço, vemos, antes de mais nada, a condenação legal do método dogmático ou exegético. Quanto à expressão fins sociais, além do aspecto assinalado pelo ilustre mestre, pensamos que aí se pode divisar a adoção do, pensamento de ALEXANDRE ÁLVARES, esposado por BEVILÁQUA, segundo o qual 'a aplicação da lei seguirá a marcha dos fenômenos sociais, receberá, continuamente vida e inspiração do meio ambiente e poderá produzir a maior soma possível de energia jurídica.

Com alusão às 'exigências do bem comum', tal expressão parece significar mera ociosidade do legislador, pois é evidente que as leis se destinam ao bem comum e só com este fito podem ser aplicadas por quem de direito. O ordenamento, porém, não pode ter palavras. Supérfluas, de onde nos inclinarmos para o entendimento de que essa expressão se refere a um critério para a solução de casos duvidosos, em que, diante de dois ou mais caminhos viáveis, o intérprete deve seguir aquele que mais consulta à utilidade comum dos cidadãos e da República.

Finalmente, examinadas segundo uma perspectiva global, é importantíssimo notar que as regras contidas, já no art. 4º, já no art. 52 do estatuto introdutório em vigor, nos permitem averiguar que o nosso legislador, direta ou indiretamente, mostrou consagrar uma orientação que, quando menos, se enquadra no sistema histórico evolutivo, aliás o que mais profundas raízes encontra em nossa tradição jurídica." (FRANÇA, R. Limongi, *Formas e Aplicação do Direito Positivo*, p. 56).

aplicação da norma em observância a estes fatores, inexoravelmente, constitui-se no cânone máximo do processo interpretativo na sistemática jurisdicional pátria.

#### 4.3.2. O Fim Social da Lei

"Não há lei que não contenha uma finalidade social imediata"<sup>81</sup>; e é justamente por isso que o método interpretativo teleológico assume fundamental importância, haja vista que conhecer a finalidade da lei é imprescindível para a adequada aplicação do direito.

Não se pode olvidar, que em dado momento, o fim social se equipara ao bem comum. Afinal, "o fim social, sociologicamente, fim próximo, radicar-se-á no 'papel social', ordenado a um fim social, filosófico-social, fim mais distante, que é o bem comum"<sup>82</sup>.

Para Vander Eycken, "a única explicação verdadeira assenta no fim social, que deve ser escolhido por ser o mais importante. A explicação teleológica procede

mostrando o laço de utilidade que une um ato (meio) ao seu resultado (fim) numa dada ocasião (hipótese). Condição preliminar da explicação teleológica de Vander Eycken é o conhecimento do resultado desejável e do interesse do,<sup>83</sup> agente

Há que se ter em mente, também, que buscar o fim social não pode implicar num afastamento do direito, pois ele é a finalidade da lei, e dentro dela é que se obterá subsídios para sua implementação.

Maria Helena Diniz afirma que "os fins sociais, como bem observa Tércio Sampaio Ferraz Jr., são do direito, pois a ordem jurídica, como um todo, é um conjunto de normas para tomar possível a sociabilidade humana logo dever-se-á encontrar nas normas o seu fim (*telos*), que não poderá ser anti-social. A legislação tornou-se um dos meios mais eficazes para atingir fins precisos no domínio social"<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> Idem. *Lei de ...* p. 160.

<sup>82</sup> Idem. *ibidem*, p. 161.

<sup>83</sup> *Apud*, SERPA LOPES. Miguel Maria de, op. cit.. p. 127.

<sup>84</sup> *Lei de ...* p. 161.

Para Geny, "idéia de fim social, separada de uma idéia superior de Justiça, não é suficiente para revelar o segredo do Direito positivo. Os fins sociais de uma lei são o bem social. A consideração do conteúdo desse bem social, variável de indivíduo a indivíduo, deve partir dos fundamentos superiores do Direito"<sup>85</sup>.

Dessa maneira, sendo entendido que o fim social se encontra no próprio direito, ainda mais pela sistemática legislativa, não se poderá afastar, então, das normas e dos princípios de direito para obtê-lo; devendo haver uma profunda inter-relação entre o sistema jurídico normativo e a busca pela concretização do fim social nas relações fáticas.

#### **4.3.3. As Exigências do Bem Comum**

A noção de bem comum não é exata, existindo na doutrina as mais diversas posturas, que, necessariamente, não conduzem ao

mesmo entendimento.

Tal se deve à amplitude do termo, que se compõe de uma multiplicidade muito grande de elementos, dos quais, geralmente reconhecidos, são a liberdade, a paz, a justiça, a segurança, a utilidade e a solidariedade.

Oscar Tenório, referindo-se ao bem comum, diz que "ele está adstrito à finalidade do cristianismo. Por isso há um sentido religioso no Direito natural, que poderíamos denominar, sob certo sentido, de Direito sobrenatural, que se condiciona ao Direito positivo"<sup>86</sup>.

"A doutrina escolástica vê no bem comum o direito fundamental da sociedade, que exige certos requisitos condicionantes de uma vida digna para os cidadãos, significando a preeminência de valores da pessoa humana sobre os interesses particulares dos indivíduos"<sup>87</sup>.

Dabin, apresentando a noção de bem comum, diz que "o bem comum, em oposição ao bem

<sup>85</sup> *Apud.* SERPA LOPES. Miguel Maria de. op. cit.. p. 127.

<sup>86</sup> *Apud.* Idem. p. 128.

<sup>87</sup> DINIZ. Maria Helena. *Lei de ..* p. 163.

próprio, é o bem dos indivíduos humanos tomados em seu conjunto, tal qual se realiza normalmente no quadro e por meio da sociedade política, entendida esta como toda comunidade organizada politicamente<sup>88</sup>.

O bem comum, apresentado como um valor do direito, é, sob a ótica tomista, a finalidade da própria lei, haja vista que ela, como meio de obtenção da justiça, segundo Tomás de Aquino, "mantém a felicidade do Estado e a dos indivíduos por força das relações estabelecidas entre eles pela vida social"<sup>89</sup>.

Segundo Goffredo Telles Jr., "bem comum é a ordem jurídica, por ser o *único bem* rigorosamente comum, que todos os participantes da sociedade política desejam necessariamente, que ninguém pode dispensar"<sup>90</sup>.

Em 1937, em sessão do Instituto Internacional de Filosofia do Direito, buscou-se estabelecer qual seria o fim do direito, e se o mesmo envolvia o bem comum., "a quase unanimidade reconheceu a justiça como o fim do Direito,

divergindo, porém, quanto à indagação sobre se esse fim de justiça envolvia igualmente o bem comum e a segurança jurídica. Uns partiram da idéia da pessoa humana, enquanto outros interpretaram o bem comum como a realização da ordem pública, precipuamente como o bem do Estado"<sup>91</sup>.

Inegável, porém, é que a mais adequada compreensão de bem comum é a dos que buscam conciliar os dois fatores, o sociológico e o filosófico.

Há que se ter no bem comum, por conseguinte, não o fim do direito, mas da vida em sociedade, como explica Maria Helena Diniz, demonstrando que "na idéia de bem comum há um dualismo: a) o bem comum determinante do sentido valorativo da ordem jurídica; b) o bem comum de caráter social, fundamento das normas de

<sup>88</sup> *Apud*, SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. cit., p. 128 .

<sup>89</sup> DINIZ, Maria Helena, *Lei de ...* , p. 163.

<sup>90</sup> *Apud*, Idem, *ibidem*, p. 165. .

<sup>91</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de, op. Cit., p. 129.



direito, que atenderão ao interesse social<sup>92</sup>.

Sob esse prisma, as exigências do bem comum limitam o poder criador do Estado, e imprimem, ao intérprete e aplicador da norma, a valoração de um elemento teleológico, conferindo a esse mister um conteúdo finalista.

No exercício de suas atividades deverá, portanto, o magistrado, equacionar as justas exigências da sociedade, procurando no próprio destino da lei - ainda que ela não se constitua no bem comum - os valores legislativamente elaborados para uma coletividade, aplicando-os ao caso concreto, tornando-os, dessa maneira, particulares.

"Assim sendo, o intérprete-aplicador dará sentido à norma sem lhe conferir um valor, por ser ela um veículo de realização ou concreção de determinado valor positivo ou objetivo. Logo todo ato interpretativo deverá fundar-se nesse objetivo do bem comum, que respeita o indivíduo e a coletividade, mediante um perfeito equilíbrio, tão necessário ao direito. O bem comum consiste na preservação dos valores positivos

vigentes na sociedade, que dão sustento a determinada ordem jurídica"<sup>93</sup>.

## 5. Conclusão

Nesta análise dos arts. 4º e 5º da LICC, acredita-se restou demonstrada sua significativa relevância em sede de integração, interpretação e aplicação da norma jurídica.

Fez-se necessária uma abordagem, ainda que não aprofundada, da Teoria do Ordenamento Jurídico, onde se concluiu que o ordenamento, como sistema composto de subsistemas (normativo, fático e valorativo), seguindo-se a postura tridimensionalista, enquanto estático é fechado, mas enquanto dinâmico é aberto.

Em sendo aberto, admissível é a existência de lacunas, as quais, nos termos do art. 4º da LICC, devem ser supridas pelo magistrado, mediante os meios de integração.

O referido somente revela a existência

<sup>92</sup> *Lei de ...*, p. 165.

<sup>93</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 166.

dessas lacunas, ou "vazios", mas fornece os instrumentos para que elas seja dirimidas, quais sejam a analogia, os costumes, os princípios gerais do direito e, implicitamente, a equidade.

A par dessas "ferramentas", pode o juiz proferir uma justa decisão, mesmo diante de uma lacuna da lei. Para tanto, deve esgotar, num primeiro momento, os meios legislativos de integração, para, num segundo, diante da impossibilidade do anterior, socorrer-se, então, e supletivamente, nos demais meios fornecidos, implícita ou explicitamente, pelo texto da lei.

A seguir, abordou-se a questão da hermenêutica, interpretação e aplicação da norma jurídica, apresentando-se a distinção dos termos que, erroneamente, são, muitas vezes, utilizados como sinônimos; salientando-se que a integração, a qual também é empregada no mesmo sentido, se diferencia por ser um meio supletivo de lacunas, enquanto os demais, respectivamente, referem-se aos métodos interpretativos, os quais são utilizados para

interpretar a lei, ato que se revela um pressuposto da aplicação.

Apresentou-se, igualmente, a concepção de que, dentre os métodos clássicos de interpretação, o teleológico é o que mais se afina ao dispositivo do art. 5º da LICC, e que, por meio dele, o intérprete encontra a finalidade da norma.

Assim, o juiz, ao aplicar a lei, após a realização de um processo interpretativo, há que se ater ao fim social e ao bem comum; o primeiro correspondendo à própria finalidade da lei, e o segundo, às legítimas exigências da sociedade que, atendidas, satisfarão a comunidade e o Estado.

Nesse momento é que o magistrado, revestido do poder que lhe é conferido, faz da regra geral (seja legal ou consuetudinária) um preceito de aplicação concreta.

Ademais, restou claro que a relevância de se observar tais elementos é significativa, e que, na integração da lacuna, fulcrado no art. 4º da LICC, o juiz deverá observar, ainda, o art. 5º do mesmo diploma legal.

Utilizando-se, quer da analogia, dos costumes, dos princípios gerais do direito ou da equidade,

imperioso se mostra seja observado o fim social da lei e as exigências do bem comum.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico, 7ª edição, Brasília: Editora UnB, 1998. — O positivismo Jurídico, São Paulo: ícone, 1996
- DINIZ, Maria Helena. Conflito de Normas, São Paulo: Saraiva, 1987.
- As Lacunas no Direito, 3ª edição, São Paulo: Saraiva, 1995.
- Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada, 2ª edição (atualizada e aumentada), São Paulo: Saraiva, 1996.
- Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 5ª edição (atualizada), São Paulo: Saraiva, 1993.
- FRANÇA, R. Limongi. Hermenêutica Jurídica, 4ª edição (revista), São Paulo: Saraiva, 1995.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. Introdução ao Estudo do Direito, 15ª edição (revista e ampliada), Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- HERKENHOFF, João Baptista. Como Aplicar o Direito, 3ª edição (revista, ampliada e atualizada), Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito, 6ª edição, Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.
- MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 1º volume, 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 1982.
- NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito, 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.
- PAUPÉRIO, A. Machado. Introdução ao Estudo do Direito, 2ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- Introdução à Ciência do Direito, Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- PERILLO, Emmanoel Augusto. Curso de Introdução ao Direito, 2ª ed., S. Paulo: RT, 1968.
- REALE, Miguel. O Direito Como Experiência, São Paulo: Saraiva, 1968.
- Lições Preliminares de Direito Civil, 10ª edição (revista), São Paulo: Saraiva, 1983.
- SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil, volume 1, 6ª edição (revista e atualizada), Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.