

DIÁLOGO
JURÍDICO

©
Distribuição: Coordenação do Curso de Direito
Endereço: R. Castro Monte, 1364 – 2º andar, Fortaleza-CE
CEP: 60175-230
Fones: (85) 3486.9090 e 3486.9003
Fax: (85) 3267.5169
e-mail: academica@ffb.edu.br
Capa: Gráfica FB
Tiragem Mínima: 150 exemplares
Bibliotecária Responsável: Waleska Lima



FICHA CATALOGRÁFICA

Diálogo jurídico/ Ano 1, n. 1 (jan./jun.2002) – Fortaleza: Faculdade Farias Brito, 2002–

Semestral

ISSN 1677-2601

1. Direito – Periódicos I. Faculdade Farias Brito (FFB)

CDD 340.05

Revista DIÁLOGO JURÍDICO

Ano XIV – Nº 15 – 2015

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Genuino Sales, Organização Educacional Farias Brito
Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa, UNIVALI (SC)
Prof. Dr. Antônio Duarte Fernandes Távora, UFC
Prof^a. Dra. Elisabeth Linhares Catunda, Fanor
Prof. Dr. Flávio Sátiro, UFPB
Prof. Hugo de Brito Machado Segundo, UFC
Prof^a. Dra. Lidia Valesca Bonfim Rodrigues, FFB
Prof^a. Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, UnB (DF)
Prof^a. Dra. Nuria Belloso, Univ. Burgos – Espanha
Prof. Dr. Paulo Bonavides, UFC
Prof. Dr. Paulo Ferreira da Cunha, Laurentian Univ., Univ. Porto e Univ. Lusófona – Portugal
Prof. Dr. Paulo Lopo Saraiva, UNP E UFRN
Prof^a. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado, UFC
Prof. Dr. Ricardo Sayeg, PUC (SP)
Prof. Me. Thiago Matsushita, PUC (SP)
Prof. Dr. Willis Santiago Guerra Filho, PUC (SP) e UFRJ
Prof. Dr. Alfonso de Julius Campuzano, Univ. Sevilla – Espanha

BANCA EXAMINADORA

Prof. Genuino Sales, FFB
Prof. Me. Glauco Cidrack do Vale Menezes, FFB
Prof^a. Dra. Helena Stela Sampaio, FFB
Prof. Me. Antônio Euclides Vega P. N. Holanda, FFB

PROJETO GRÁFICO

Daniel Paiva

REVISÃO

Wagner Ximenes

IMPRESSÃO

Gráfica Farias Brito

EDITORAÇÃO

Luiz Cleano

REVISÃO DE ABSTRACTS

Alíria Duarte

A Revista Diálogo Jurídico é uma publicação semestral do Curso de Direito da Faculdade Farias Brito. De circulação internacional, é aberta à colaboração da comunidade acadêmica jurídica e afim com a finalidade de propiciar a discussão acadêmica e incentivar o diálogo. Destina-se à publicação de trabalhos na área do Direito, Ciências Sociais e afins, com ênfase nas questões relacionadas ao constitucionalismo, democracia, políticas públicas, teoria e efetivação dos direitos fundamentais, prestação da tutela jurisdicional, relações entre Direito, empresa e tecnologia e novos atores e conflitos sociais.

Os textos devem ser inéditos e são de inteira responsabilidade de seus Autores.

REVISTA DIÁLOGO JURÍDICO

Faculdade Farias Brito, Curso de Direito
Rua Castro Monte, 1364, 2º Andar.
Fortaleza, Ceará
60175-230

Fones: 55 + 85 + 34869090 e 55 + 85 + 34869003

E-mail: academica@ffb.edu.br

Homepage: www.ffb.edu.br

Solicitamos a gentileza da permuta

Solicitamos canje cuando se solicita

We would like to exchange

On prie de bien vouloir établir l'échange

Tauschverkehr erwünscht

APRESENTAÇÃO

Apresentamos à comunidade acadêmica a 15ª Diálogo Jurídico, em edição especial, com três trabalhos dos acadêmicos vencedores do I Concurso de Artigos Jurídicos do Curso de Direito da Faculdade Farias Brito. O eixo que conduziu o desenvolvimento dos artigos foi a *Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro*, Decreto-lei nº 4.657/42, com as inovações introduzidas pela Lei Federal nº 12.376/10.

O I Concurso de Artigos Jurídicos – 2014 foi uma proposta idealizada pela Diretoria de Ensino da Faculdade Farias Brito, que tem o objetivo permanente de incentivar a produção científica e a escrita textual de natureza jurídica, estimulando os alunos ao desenvolvimento da reflexão teórica e análise crítica da realidade. Atendendo ao edital, o concurso procedeu à seleção dos trabalhos por meio de banca examinadora, resultando nos três artigos, notadamente, publicados nesta edição.

Apesar de seguir um eixo temático específico, os temas foram livres e abordados de acordo com o interesse de seus autores, alunos de graduação do Curso de Direito, com interesse na pesquisa jurídica. Os trabalhos ganhadores foram: “*A necessária relativização do princípio da inescusabilidade*”, de autoria do aluno Elvis dos Santos Silveira; “*A LINDB como fundamento para a permanência do instituto da separação no ordenamento jurídico brasileiro*”, de autoria do aluno Fabiano Rocha dos Santos; e “*Uma mostra sobre a lei 4657/1942 e suas aplicações*”, de autoria do aluno Antonio Gomes. Suas produções, apesar de serem de iniciação na pesquisa jurídica, demonstraram habilidades para o seu desenvolvimento e são reveladoras do potencial que têm os alunos do Curso de Direito da FFB na articulação entre os conteúdos pesquisados, a reflexão e a produção textual.

Esperamos que a leitura dos artigos possa contribuir com o pensamento jurídico no seu aspecto de fundamentação e possa estimular novos alunos à aventura da escrita e da reflexão.

Helena Stela Sampaio

Coordenadora do Curso de Direito

Lidia Valesca Pimentel

Coordenadora da Revista Diálogo Jurídico

VIVER

A vida é este milagre da existência
Que nos faz presentes no mundo
Para as realizações das grandes conquistas
No calor das grandes esperanças.
Vale pela significação que lhe damos
Na dimensão do amor,
Da bondade,
Da inteligência
Da virtude.
Vale pela coragem e pelo sacrifício
Na busca da compreensão do mundo,
Coma a alegria de ser um dos seus construtores,
No sonho eterno de sua perfeição.
A vida é alegria triunfal
De sentir na maturidade
A sensação de realidade plena
De todos os sonhos vividos na mocidade.
É o conforto da sensação transcendente
Da geração da família
O esplêndido sonho da eternização
Que se transforma em realidade viva
Para a construção da sociedade
A vida é compromisso indubitável com a verdade,
Na vontade da construção do bem e da justiça.
É a busca incessante da excelência
Para a realização do ser como pessoa,
A elevação do homem aos seus destinos supremos,
Inspirados nos sentimentos e virtudes morais.
A vida é a capacidade
De compreender a alegria na dor,
É o esplendor da vontade de realizar,
Da vontade de construir,
Da vontade de compreender e de ensinar,
Com a sensação inextinguível de missão cumprida

SUMÁRIO

A LINDB COMO FUNDAMENTO PARA A PERMANÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	9
Fabiano Rocha de Sousa	
UMA MOSTRA SOBRE A LEI 4657/1942 E SUAS APLICAÇÕES.....	19
Antonio Gomes da Silva	
A NECESSÁRIA RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INESCUSABILIDADE	27
Elvis dos Santos Silveira	

A LINDB COMO FUNDAMENTO PARA A PERMANÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

LINDB AS THE BASIS FOR THE STAYING OF INSTITUTE OF SEPARATION IN BRAZILIAN LEGAL PLANNING

FABIANO ROCHA DE SOUSA¹

RESUMO:

Este trabalho tem como objetivo analisar a interpretação da LINDB como fundamento da permanência da separação no ordenamento jurídico pátrio. De modo que há controvérsias acerca de sua permanência ou não depois de entrada em vigor da EC 66/2010 que alterou o art. 226, § 6º da CFRB/88, suprimindo a necessidade da separação como requisito prévio para demandar ação de divórcio. Antes de tratar do problema propriamente dito, é feita uma análise lógico-jurídica sobre a concepção da Lei, delineando a sua formação e importância para se manter o equilíbrio nas relações humanas. É demonstrada a conceituação da separação e a sua previsão na legislação, desde a pretérita até a atual, buscando interpretar as inovações legislativas de forma a fomentar o desejo dos que por algum motivo não desejam que o vínculo matrimonial seja desfeito, sob a sombra da função social a que a lei está atrelada.

PALAVRAS-CHAVE:

Lei de Introdução. Separação. Interpretação Normativa. Emenda Constitucional 66/2010. Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT:

This study aims to analyze the interpretation of LINDB as basis of permanence of separation of the national legal system. So there is controversy about their stay or not after entry into force of EC 66/2010 amending the art. 226, § 6 of CFRB / 88, removing the need of separation as a prerequisite to demand divorce action. Before treating the problem itself is made a logical and legal analysis on the design of Law, outlining the background and importance to maintain the balance in human relations. It demonstrated the concept of separation and its prediction in legislation, since the prior to the present, seeking to interpret the legislative innovations in order to foster the desire of those who, for some reason, do not want the marriage bond to be broken, under the shadow of social function to which the law is linked.

KEYWORDS:

Introduction of Law. Separation. Normative Interpretation. Constitutional Amendment 66/2010. Law.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a interpretação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro como fundamento para a permanência da separação no nosso ordenamento jurídico, uma vez que com o advento da EC n. 66/2010, que alterou o art. 226, § 6º, suprimindo o requisito prévio da separação para a propositura da ação de divórcio, surgiu inúmeras e calorosas controvérsias se o instituto da separação foi extinto ou não.

¹ Acadêmico do curso de Direito pela Faculdade Farias Brito – FFB, residente à Rua Raimundo Paulo, n. 734, Morro Branco, Beberibe/CE., CEP.: 62.840-000, e com endereço profissional à Rua Monsenhor Dourado, n. 513 Altos, Centro, Beberibe/CE., CEP.: 62.840-000. Telefone: (085) 8640.1571. e-mail: f.rochasousa@bol.com.br

O primeiro item a ser abordado trata da conceituação lógica para a formação da lei, de forma didática, resumida, mas esquematizada, onde se verifica a conceituação e formação da norma.

No segundo item, busca-se tratar da Lei de Introdução, revelando a sua primeira previsão em nossa legislação, demonstrando as suas alterações ao longo do tempo até chegarmos na sua atual composição vigente.

Em seguida, no terceiro item, versa-se sobre o instituto da separação, notadamente sobre a sua conceituação, sobre quando adentrou no ordenamento jurídico pátrio e como se apresenta após a nova ordem constitucional.

O último item traz a discussão e os fundamentos das correntes que se posicionam pela permanência ou não da separação, bem como a alteração que a LINDB sofreu pela Lei n. 12.874/2013 e que serviu, demasiadamente para sustentar a tese de que a separação não foi expurgada do ordenamento jurídico, bem pelo contrário, permanecendo e exercendo a função social a que se preocupa o legislador.

Ao final é apresentada a conclusão do presente trabalho, que teve como método de pesquisa a análise bibliográfica, jurisprudencial e doutrinária.

2. O PERCURSO LÓGICO-DOCTRINÁRIO PARA A CONCEPÇÃO DA LEI

O homem é um ser social, é dizer que interage com outros homens e com ele se comunica, formando desta forma uma sociedade.

Nesta sociedade, várias são as formas de interação a que o homem está sujeito, seja pela formação da família, seja pela reunião para fins educacionais, seja pela prática de cultos, seja pela própria necessidade de não ser só.

Diante desse cenário foi que se invocou o aparecimento do Direito enquanto meio e instrumento de regulação do indivíduo. É, no entanto o Direito, no oportuno magistério de Reale (2001, p. 55) “a ordenação bilateral atributiva das relações sociais, na medida do bem comum”. Entretanto, o Direito antes do aparecimento do homem, ou até mesmo concomitantemente com o seu aparecimento já se fazia presente, por meio do que consideramos ser o direito natural.

O direito a que nos reportamos como fator regulamentar do estado convivencial do homem é denominado de direito positivo, ou ainda, o direito objetivo, que na clarividência de Diniz (2003, p. 10) “é o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, de modo obrigatório, prescrevendo uma sanção no caso de sua violação”.

Nesse sentido nos reportamos à clássica Teoria Tridimensional do Direito, proposta pelo insigne Reale (2001, p. 62-63), que nos ensina que:

[...] o fato e o valor nesta se correlacionam de tal modo que cada um deles se mantém irreduzível ao outro (polaridade) mas se exigindo mutuamente (implicação) o que dá origem à estrutura normativa como momento de realização do Direito. Por isso é denominada também “dialética de complementaridade”.

Ou seja, para o autor, a criação do Direito enquanto norma se dá em determinado contexto social quando dado o fato, há a insurgência de sua conseqüente valoração.

Corroborando nesse sentido Diniz (2003, p. 7) destaca que “a norma jurídica pertence à vida social, pois tudo o que há na sociedade é suscetível de revestir a forma da normatividade jurídica”.

Para além da teoria tridimensional do Direito, temos ainda, que as normas derivam de fontes, ou seja, há um nascedouro de onde brotam as bases do Direito para a sua concretização no mundo jurídico. (DINIZ, 2003).

De forma mais sucinta, podemos esclarecer que a teoria kelseniana acerca da produção da norma deve está livre de influências sócio-ideológicas ou valorativas, ou seja, Kelsen (1998) postula a pureza metódica da ciência jurídica, admitindo que a criação de uma norma deriva da concepção prévia de uma outra norma imediatamente e hierarquicamente superior, o que se confunde, muitas vezes, com a sua própria concepção de validade da norma.

Nesta acepção enquadra-se, em certa medida, a fonte formal da teoria tradicional, que é a idônea para produzir norma jurídica, ou seja, a que é constituída pelos elementos que, na ordenação jurídica, servem de fundamento para dizer qual é o direito vigente.

“A lei é a principal forma de expressão do Direito” (GOMES, 2000, p. 39), uma vez que o Estado detém o monopólio da força coercitiva, da qual impõe as normas jurídicas que edita.

A lei é a mais antiga forma de regulamentação das coisas. Já disse Montesquieu (2000, p. 11) que “as leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e neste sentido, todos os seres têm suas leis”.

Segundo Gomes (2000, p. 40, grifos do autor) “a lei abrange normas jurídicas tecnicamente conhecidas por outras denominações, tais como o *decreto e o regulamento*”.

Essa, no entanto, é a definição do autor enquanto *lato sensu*, pois difere-se, a lei, enquanto *stricto sensu*, que é “a regra jurídica votada nas casas do Poder Legislativo”. (GOMES, 2000, p. 40).

3. A LEI DE INTRODUÇÃO

Os primeiros resquícios de direitos civis apareceram na primeira Constituição Brasileira, a de 1824, a Constituição Imperial, notadamente no seu Título 8º, em que previu as disposições gerais, e garantias dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros.

Após vários estudos e a consolidação das leis civis, somente no ano de 1899 é que o jurista Clóvis Beviláqua apresenta projeto que, após dezesseis anos de debate, transformou-se no Código Civil brasileiro, promulgado em 1º de janeiro de 1916, e vigente a partir de 1º de janeiro de 1917. (CIELO, *on-line*). Promulgado não mais sob a égide do Império, mas sob o manto da República, através da Lei Ordinária de n. 3.071.

Com o novo *Codex*, adveio também a primeira Lei de Introdução, dispondo não propriamente de matéria civil, mas tão somente de normas de sobredireito.

Em 04 de setembro de 1942, o então Presidente Getúlio Vargas, promulgou o Decreto-lei n. 4.657/42, conhecido, *a priori*, como a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), que revogou tacitamente a introdução do Código Civil de 1916 e que continua vigente.

Apesar de ter sido criada em uma Constituição pretérita, a nova Carta Magna, a de 1988, atualmente vigente, lhe recepcionou com natureza jurídica de Lei Ordinária. (QUEIROGA, *on-line*).

Para Batalha (1959, p. 5-6) “a Lei de Introdução ao Código Civil é um conjunto de normas sobre normas”. Ou seja, a LICC não trata do direito material, mas disciplina as normas aplicáveis com outras normas.

Diniz (2003, p. 57) explica que a LICC “disciplina as próprias normas jurídicas, assinalando-lhes a maneira de aplicação e entendimento, predeterminando as fontes de direito positivo, indicando-lhes as dimensões espaço-temporais”.

É dizer, noutras palavras, que essa lei ultrapassa o âmbito do Direito Civil, vinculando o direito privado como um todo e alcançando o direito público, atingindo apenas indiretamente as relações jurídicas.

“A Lei de Introdução ao Código Civil contém, portanto, normas de sobredireito ou de apoio que disciplinam a atuação da ordem jurídica”. (DINIZ, 2003, p. 57).

Por tais razões é que não se consubstanciava motivos à permanência da nomenclatura do referido documento como sendo Lei de Introdução ao Direito Civil, posto que, conforme já fora explicado, a sobredita Lei não trata exclusivamente das normas concernentes ao Código Civil, mas a todo o ordenamento jurídico brasileiro, o que acarretou na mudança de seu nome por meio da Lei n. 12.376/2010, passando a chamar-se, doravante, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, conforme se extrai da leitura do art. 2º, bem reconheceu a ampliação do seu campo de aplicação, conforme art. 1º.

4. O INSTITUTO DA SEPARAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O instituto da separação é o meio pelo qual se põe fim à sociedade conjugal.

Nesse sentido “a separação judicial é uma forma de extinção da sociedade conjugal sem dissolução do vínculo matrimonial” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 530).

Segundo Diniz (2010, p. 284-285), acerca do conceito de separação judicial, nos ensina que “é causa de dissolução da sociedade conjugal [...] não rompendo o vínculo matrimonial, de maneira que nenhum dos consortes poderá convolar novas núpcias. É, portanto, uma medida preparatória da ação de divórcio”.

Oportuno salientar a diferenciação que se deve fazer à sociedade conjugal de vínculo matrimonial.

O vínculo matrimonial, ou vínculo conjugal, é o próprio casamento válido, que regula a vida dos consortes, suas relações e obrigações recíprocas, tanto as morais como as materiais, e seus deveres para com a família e a prole.

Desta feita, o vínculo matrimonial “deve ser entendido como proibição de seu rompimento em vida dos cônjuges por motivos supervenientes ao casamento, implicando a proibição e impossibilidade de novo casamento enquanto perdura”. (GOMES, 1958, p.187).

Para Monteiro (2004, p. 238) a sociedade conjugal “importa a comunhão de vidas, nos aspectos espiritual, social e físico e, por vezes, de patrimônios, a depender do regime de bens em vigor no casamento”.

A separação, constitucionalmente reconhecida, apresentou-se por primeiro na Carta Política de 1969, após uma árdua batalha legislativa que teve como principais nomes a defendê-la Nelson Carneiro e Acioly Filho, na época Deputados Federais, por meio da Emenda Constitucional de n. 09.

A nova redação não só suprimiu o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial mantido por esta e pelas Cartas Magnas pretéritas, mas também estabeleceu os parâmetros da dissolução, que seria regulamentada por lei ordinária.

Essa lei ordinária é a lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977, a famosa Lei do Divórcio, que resultou do projeto elaborado pelos Senadores Nelson Carneiro e Acioly Filho, sendo apresentado no Senado em 25 de agosto de 1977.

A sociedade conjugal passou a ter como forma de sua dissolução, segundo a Lei n. 6.515, art. 2º, a separação judicial, que, por seu turno, como substituto ao antigo desquite, extinguindo-o, portanto, veio prevista na referida lei em seu art. 39.

Toda essa transformação acerca do direito de família em nossa legislação, de um modo geral, ainda não estava findada, de modo que mesmo com a constitucionalização do divórcio como forma de dissolução do vínculo matrimonial, e da separação como forma de dissolução da sociedade conjugal, o Código Civil de 1916 restava ultrapassado pelas novas conquistas legislativas. Nesse cenário foi que se fortaleceu a ideia da criação de um novo Código Civil. E foi com o advento da Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002 que esse desejo se concretizou, e trouxe consigo a separação como forma de dissolução da sociedade conjugal.

No entanto, havia casos em que ambos os cônjuges pactuavam o desejo de se separarem e não havia qualquer controvérsia sobre os requisitos a serem observados para se levar a causa em juízo, por isso, atendendo ao reclamo da comunidade jurídica brasileira, e da própria sociedade, para desjudicialização das separações conjugais quando não houvesse litígio, a Lei n. 11.441/2007 introduziu a possibilidade da separação consensual ser feita pela via administrativa, mediante escritura pública.

5. A LINDB COMO FUNDAMENTO PARA A PERMANÊNCIA DO INSTITUTO DA SEPARAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No ano de 2010 entrou em vigor a Emenda Constitucional n. 66 que alterou o texto do art. 226, § 6º da CFRB/88, do qual passou a vigorar com a seguinte redação, *in verbis*:

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

Observa-se que a EC n. 66/2010 suprimiu o requisito prévio da separação judicial e da separação de fato para a propositura da ação de divórcio.

A partir de então travou uma frequente discussão acerca da interpretação do referido dispositivo Constitucional, pois há correntes antagônicas que defendem a extinção do ordenamento jurídico brasileiro, e há, outrossim, quem defenda a sua permanência. Ambas as posições são passíveis de ser analisadas com lógica e sob uma gama de fundamentação, entretanto, não há uma pacificação no entendimento.

Pereira (2010) é um dos consagrados doutrinadores que sustenta de forma veemente a extinção da separação do ordenamento jurídico e o faz com o argumento finalístico que a Carta da República extirpou totalmente de seu corpo normativo a única referência que se fazia à separação judicial. Portanto, reitera o autor, que ela não apenas retirou os prazos, mas também o requisito obrigatório ou voluntário da prévia separação judicial ao divórcio por conversão, não havendo, conseqüentemente, nenhuma razão prática e lógica para a sua manutenção.

Corroborando com a mesma linha de pensamento disserta:

[...] a Constituição deixou de tutelar a separação judicial. A consequência da extinção da separação judicial é que concomitantemente desapareceu a dissolução da sociedade conjugal que era a única possível, sem dissolução do vínculo conjugal, até 1977. Com o advento do divórcio, a partir dessa data e até 2009, a dissolução da sociedade conjugal passou a conviver com a dissolução do vínculo conjugal, porque ambas recebiam tutela constitucional explícita. Portanto, não sobrevive qualquer norma infraconstitucional que trate da dissolução da sociedade conjugal isoladamente, por absoluta incompatibilidade com a Constituição, de acordo com a redação atribuída pela PEC do Divórcio. A nova redação do § 6º do art. 226 da Constituição apenas admite a dissolução do vínculo conjugal. (LÔBO, 2009, p. 8).

Essa corrente afirma defender, sob a ótica *kelseniana*, que a Constituição está no topo da pirâmide e dela irradia todo o fundamento para o ordenamento jurídico, motivo pelo qual toda e qualquer interpretação normativa deve ser feita à luz da Carta Magna.

Nesse sentido disserta Kelsen (2000, p. 225) que “devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve. Quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição”.

Em contrapartida, pendulando na corrente contrária, ou seja, os que defendem a permanência do instituto da separação em nosso ordenamento jurídico, temos o seguinte:

A Emenda Constitucional não declarou seu repúdio aos requisitos que constavam do § 6º do Art. 226. Não os proscreeu do direito brasileiro. Onde está escrito que ela o tenha feito? Apenas os dispensou (na medida em que não os repetiu), o que algo bem diferente. Uma vez que apenas os dispensou, o legislador ordinário fica livre para conservá-los ou não. E se os conservar hoje, poderá mandá-los para o lixo amanhã. Voltar a adotá-los em futuro próximo ou remoto. E assim por diante. Tudo segundo seu próprio, livre e amplo juízo de conveniência. (VILLELA, 2010, *on-line*).

Ademais, a votação dos enunciados da V Jornada de Direito Civil, notadamente no que concerne ao Direito de Família, conclusões doutrinárias foram pela manutenção da separação de direito no sistema jurídico nacional, conforme pode-se verificar:

Enunciado n. 514. A Emenda Constitucional 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial.

Enunciado n. 515. Pela interpretação teleológica da Emenda Constitucional 66/2010, não há prazo mínimo de casamento para a separação consensual.

As Jornadas de Direito Civil têm o condão de demonstrar o pensamento consolidado da seara cível nacional, o que é, no entanto, forte fundamento de que de fato a separação não foi abolida no nosso ordenamento.

Outro fator importante a ser observado quando se falar em separação judicial é que ela não pode ser encarada como extinta, uma vez que continuam vigentes as normas da legislação ordinária referentes às espécies dissolutórias da separação judicial e aos seus efeitos diversos.

Há, além da natureza meramente formal da norma constante do art. 226, parágrafo 6º da Constituição Federal e da regulamentação pelo Código Civil da espécie culposa e de seus efeitos na separação, outras razões para a manutenção deste instituto em nosso ordenamento jurídico, que advêm da própria Constituição Federal.

O direito à liberdade, que é direito fundamental (Constituição Federal, art. 5º, *caput*) e manifesta-se de diversas maneiras, é outra razão para a manutenção da separação judicial e extrajudicial.

Primeiramente, porque as pessoas devem ter a liberdade de optar pela separação ou pelo divórcio, já que essas modalidades de rompimento do casamento dão ensejo a diferentes consequências, quais sejam, o divórcio extingue o vínculo conjugal e a separação não o faz. Isso significa que pessoas separadas podem restabelecer a sociedade conjugal a qualquer tempo, sem que para isso precisem casar novamente. O mesmo não ocorre com as pessoas divorciadas, que necessitariam de um novo casamento para voltar ao estado civil de casados. Portanto, se os cônjuges ainda não têm total definição sobre a dissolução definitiva do casamento, deve lhes ser assegurada a liberdade de optar pela separação judicial.

Além de todo o exposto, o Brasil é um Estado laico e, por isso, é inviolável a liberdade de consciência e de crença, assim como é preservado a todos, independentemente de suas crenças, o exercício de direitos, como estabelece o artigo 5º, incisos VI e VIII da Constituição Federal. Em razão desses direitos fundamentais, a liberdade religiosa e de exercícios de direitos a todos os religiosos deve sempre ser preservada. Como é sabido, existem religiões que não admitem a dissolução do vínculo conjugal, como, por exemplo, a religião católica, em que não é permitido o divórcio, mas é admitida a separação.

Assim a separação judicial é mantida na espécie *ruptura*, baseada na mera impossibilidade da vida em comum, mas, com a eliminação de todos os seus prazos, tanto daquele de um ano de separação de fato para a sua decretação por pedido unilateral, como daquele outro de um ano de casamento que antes vigorava na via consensual, isso em face da nova ordem constitucional em que impera a facilitação das formas dissolutórias do casamento.

Sendo assim a extirpação da separação do nosso ordenamento jurídico tira, como visto, um direito fundamental do ser humano, qual seja, o direito de liberdade de credo. Não obstante, como não há a expressa revogação do aludido instituto pela Emenda Constitucional 66/2010, resta dar ao indivíduo o direito de escolha, se entre a separação ou se pelo divórcio.

Em 29 de outubro de 2013 foi publicada a Lei n. 12.874, que teve como intuito a alteração do art. 18 da LINDB, ou seja, acrescentando-lhe os parágrafos 1º e 2º.

O parágrafo 1º, que é o que nos importa, aduziu o seguinte, *in litteris*:

§ 1º. As autoridades consulares brasileiras também poderão celebrar a separação consensual e o divórcio consensual de brasileiros [...]

O referido artigo, como se observa, trouxe a previsão da possibilidade de separação de brasileiros a ser requerida perante as autoridades consulares brasileiras, isso, se for na forma consensual.

Entendemos que não há inconstitucionalidade da referida norma, pois a CFRB/88 apenas suprimiu a previsão da separação como requisito prévio, bem como ao lapso temporal para o divórcio. Ora, suprimir não é extinguir, é apenas não fazer menção, não necessariamente que o que foi suprimido não exista.

Como não há determinação expressa do texto constitucional em extinguir o instituto da separação, não de se falar em proibição de sua permanência. Kelsen (1986, p. 127) ensina-nos que:

Com referência à validade de um ordenamento jurídico positivo costuma-se dizer: “o que não é proibido, é permitido”. Ser-permitido tem a significação negativa de nem ser-imposto nem ser-proibido, não procede a regra, pois é uma contradição dizer: “O que não é proibido, nem é imposto nem proibido”. Uma estatuição positiva de uma regra não interessa.

Apesar de a CF/88 ter expurgado de seu texto o termo “separação judicial”, o art. 1.571, III, do CC (que menciona a existência de separação judicial) não foi formalmente revogado, bem como adveio a retromencionada lei que alterou a LINDB, o que reforça o entendimento de que de fato subsiste a separação no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, se um casal for até um Tabelionato de Notas poderá requerer (e irá conseguir) a mera separação. Em suma, continua existindo a separação extrajudicial. Esse é o entendimento do CNJ, que não aceitou excluir da Resolução n.º 35/2007 a possibilidade de os Cartórios fazerem separação extrajudicial.

Logo, o legislador, ciente dessa realidade prática, e até mesmo pelo fato de não ter havido uma revogação expressa da separação na legislação ordinária, afirmou que tanto o divórcio como a separação poderão ser realizados no Consulado.

Com isso, equiparou as opções do casal caso eles se dirijam a um Tabelionato de Notas ou a um Consulado.

6. CONCLUSÃO

É indubitável a constante variação da Ciência Jurídica, o que só enriquece o aprendizado e a pesquisa.

A separação apesar de ser um tanto antiga, a sua supressão do texto constitucional é demasiadamente recente, o que é natural as controvérsias surgidas em torno de si. Por ser o Direito formado por homens é que não há como ser uma ciência exata.

No entanto, a interpretação da norma de um modo geral deve sempre seguir uma linha a que dê supedâneo aos reclamos da sociedade, ou seja, a lei deve, acima de tudo, atender à função social, permitindo que se impere a justiça e a igualdade entre os indivíduos em seus relacionamentos.

Portanto, não se pode dizer que a separação não existe, porquanto a sua eliminação do ordenamento jurídico causaria um verdadeiro atentado a outros direitos fundamentais, tais como o da liberdade de credo.

A LINDB, por seu turno, só reforça a preocupação que o legislador tem de se garantir aos indivíduos que o seu direito de escolha, principalmente no que tange à família, sejam garantidos. E trazê-la numa norma sobre normas é de suma importância, pois a Lei de Introdução é quem dá as diretrizes às demais leis, o que acarreta num posicionamento mais firme e por assim dizer, mais sólido quanto na aplicação da separação nos casos em que assim os cônjuges desejem que seja.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATALHA, Wilson de Campos. Lei de introdução ao código civil. São Paulo: Max Limonad, 1959. v. 1.
- BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 14 de out. 2014.
- BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 18 abr. 2014.
- BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 19 de out. 2014.
- BRASIL. Decreto-lei nº 4.657/42, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.
- BRASIL. *Emenda Constitucional* n. 09, de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103919/emenda-constitucional-9-77>>. Acesso em 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111441.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010. Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12376.htm#art2>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei n. 12.874, de 29 de outubro de 2013. Altera o art. 18 do Decreto-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942, para possibilitar às autoridades consulares brasileiras celebrarem a separação e o divórcio consensuais de brasileiros no exterior. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12874.htm>. Acesso em: 19 out. 2014.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm>. Acesso em: 15 out. 2014.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.
- BRASIL. Senado Federal. Proposta de Emenda à Constituição n. 28, de 2009. Dá nova redação ao

§ 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=61540&tp=1>>. Acesso em: 19 out. 2014.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. A codificação do direito civil brasileiro: do Código de 1916 ao Código de 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25739/a-codificacao-do-direito-civil-brasileiro-do-codigo-de-1916-ao-codigo-de-2002>>. Acesso em: 14 de out. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 20. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. O novo divórcio. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. Rio: Forense, 1968.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 17 ed. Rio: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 6.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV, V. 2012, Brasília. *Enunciados Aprovados*. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2012. 135 p. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria geral das normas*. Porto alegre: Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LÔBO, Paulo. *PEC do divórcio: consequências jurídicas imediatas*. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre/Belo Horizonte: Magister/IBDFAM, v. 11, p. 5-17, ago./set. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. A emenda constitucional nº 66/2010: semelhanças, diferenças e inutilidades entre separação e divórcio – o direito intertemporal. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*. Porto Alegre/Belo Horizonte: Magister/IBDFAM, v. 17, p. 5-13, ago./set. 2010.

QUEIROGA, Onaldo Roche de. *A Importância da Lei de Introdução ao Código Civil*. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/colunas/a-importancia-da-lei-de-introducao-ao-codigo-civil/2384>>. Acesso em: 15 out. 2014.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25. ed. 2001. Disponível em: <http://www.ead.unb.br/aprender2013/pluginfile.php/40071/mod_resource/content/1/Livro%20Miguel%20Reale>. Acesso em: 14 out. 2014.

VILLELA, José Baptista. *Emenda Constitucional nº 66 - Outras Impressões*. São Paulo, 5 out. 2010. Entrevista concedida ao Jornal Carta Forense. Disponível em: <<http://www.carteforense.com.br/conteudo/entrevistas/emenda-constitucional-n%C2%BA-66---outras-impressoes/6075>>. Acesso em: 25 mai. 2014.

UMA MOSTRA SOBRE A LEI 4657/1942 E SUAS APLICAÇÕES

A SHOW ABOUT THE LAW 4657/1942 AND ITS APPLICATIONS

ANTONIO GOMES DA SILVA¹

RESUMO:

O presente trabalho traz uma breve marcação dos fatores que podemos citar para obter um melhor direcionamento de nossas pesquisas e atividades laborais no campo do Direito e atentar para determinadas ações que podemos minimizar e buscar melhores soluções para os conflitos de normas aos quais nos submetemos na prática jurídica. Foi realizada pesquisa em *sites* levando-se em conta as considerações dos autores de outros trabalhos acadêmicos, bem como os direcionamentos da doutrina. Foi visto que o entendimento majoritário segue as normas de nosso ordenamento jurídico se precavendo de determinados fatores de compreensão, certo que não devemos nos abster da doutrina, mas no juspositivismo aplicamos o conhecimento da lei e da forma que ela é e poderá ser interpretada para resolução de conflitos e à sua melhor interpretação.

PALAVRAS-CHAVE:

Lei. Norma. Doutrina.

ABSTRACT:

This paper provides a brief marking of the factors that we can mention for best direction of our research and professional activities in the field of Law and pay attention to certain actions that can minimize and seek better solutions to the conflict rules to which we submit in legal practice. The Survey was conducted in sites taking into account the considerations of the authors of other academic work. It has been seen that the prevailing understanding follows the rules of our legal system being precautionous of certain understanding factors, it's right that we must not abstain the doctrine, but in juspositivism we apply the knowledge of the law and the way it is and shall be construed to resolution of conflicts and their best interpretation.

KEYWORDS:

Law. Standard. Doctrine.

1. INTRODUÇÃO

Antigamente, o nome da Lei era LICC (Lei de Introdução ao Código Civil), porém, por se tratar de norma de sobredireito (que se aplica a todas as leis e não apenas ao Código Civil), o nome fora alterado para melhor adequação. Note que se trata de um conjunto de leis que regula a própria lei e não somente aos nossos comportamentos.

A produção de um diploma legal para aplicação das leis em geral ao ordenamento jurídico brasileiro servirá para regimento destas normas indicando a forma de interpretação e aplicação e quanto à sua vigência e eficácia. Dá-nos uma visão geral das leis e um comportamento direcional para com a

¹ Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito da Faculdade Farias Brito
Áreas de interesse: Constitucional, Civil, Penal.
E-mail: gomesfilho1977@hotmail.com

aplicação destas, mesmo não sendo parte integrante do Direito Brasileiro, consiste esse diploma legal em determinar a aplicação geral das nossas leis e sua conformidade, adequação, sua vigência e eficácia. Dá-se a ideia de lei das leis, isso pelo seu caráter generalizado, mas não se confunde com a própria lei em si, temos nossas insidências e atualizações como inovações trazidas pela Lei nº 12.376/10 que faz jus ao princípio da adequação da lei para melhorar ainda mais o nosso regimento jurídico.

Vamos destacar aqui as características da lei, como forma de resumir todo o seu conteúdo e aprimorar nosso entendimento, temos então as disposições de:

Generalidade: Onde dirige-se a lei, a todos os cidadãos comuns, estando sua aplicação *Erga Omnes*, para atender a lei é necessário este fundamento lógico, ligado também ao princípio da igualdade descrito na constituição Federal de 1988, Art. 5º, *caput*, para uma melhor apreciação.

Imperatividade: Esta parte afirma ter a lei que impor deveres e condutas aos cidadãos para balizar suas ações diante terceiros e diante o estado juiz, ficando claro um tipo de domesticação, e segundo Souza (2014) em uma de suas notas de aula:

“Domesticação jurídica, implica em que os cidadãos devem dar conta de seus afazeres e seguir as linhas de suas boas condutas segundo a lei imposta pela entidade estatal como forma de regulação de fora pra dentro ‘às avessas’ onde um ideal melhor seria o Direito Racional, sendo este um direcionamento do íntimo de cada pessoa em fazer o que for melhor, fazer o bem deve partir de dentro de cada um de nós”.

Permanência: Propõe essa linha de pensamento a perdurar a lei até que seja revogada ou que sua eficácia seja desnecessária ao atual convívio social, destacamos aí o princípio “*Rebus Sic Stantibus*”, em suma, permanecendo as coisas assim, trata de que a sociedade está em plena modificação de preferências, e as atenções do Direito devem acompanhar estas modificações de certo e garantir a todos que as leis sejam cada vez mais atuais à demanda social, surgem Direitos e deveres e alguns caem em desuso total ou parcial, daí a opção por suas devidas revogações.

Competência: Esta característica propõe ao intérprete e aplicador da lei o respeito e precedência à competência legislativa e ao seu devido processo legislativo, os seguimentos processuais têm seu devido parâmetro e suas condutas descritas em diplomas legais, portanto, um regimento natural e processual está descrito e deverá ser ao ponto, respeitado em sua objetividade.

Autorização: Pressupõe esta parte que os comportamento distintos devem seguir por apreciações quanto à sua autorização, caso venha a ser eficaz e estar em conformidade e com a finalidade prevista, não devendo por em risco o bom comportamento processual e a legítima aplicabilidade jurídica.

Podemos classificar ainda os meios de interpretação da Lei, pela Hermenêutica Jurídica, defendida por Carvalho (2013), onde este renomado autor entende que:

“A hermenêutica fornece tão somente os instrumentos de interpretação dos enunciados jurídicos com fins de construção do sentido da norma jurídica, ou seja, a norma jurídica não está na lei, mas na cabeça do intérprete, que a constrói (a norma) baseado nos textos jurídicos enunciados na vasta legislação existente, mediante a utilização de determinados métodos previamente selecionados pelo intérprete. Não existe ‘vontade’ ou ‘espírito’ na lei, mas sim a vontade do legislador na época da criação da lei, da qual se pode construir uma norma jurídica baseada na realidade contemporânea de cada intérprete da lei ao criar a norma jurídica aplicável a cada caso”.

E a demanda por compreensão do conteúdo de uma norma gerou muitas discussões sobre como interpretá-las. De acordo com Ferraz (2003), “A hermenêutica jurídica é uma forma de pensar dogmaticamente o direito que permite um controle das consequências possíveis de sua incidência sobre a realidade antes que elas ocorram.” O sentido das normas, para o autor, é “domesticado.” Essa é uma concepção pragmática de interpretação, e suficientemente abstrata para dar conta das variadas regras de interpretação que compõem a hermenêutica.

2. VEJAMOS ABAIXO A CLASSIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DA LEI

Quanto ao Meio de se Interpretar: Gramatical, que versa unicamente pela análise literal, linguística do texto da lei; Lógica, que deve ser utilizada com meios e mecanismos lógicos de dedução como no silogismo ou na presunção desta; Interpretação Ontológica: busca a *Ratio Legis*, a razão de ser das leis, a sua necessidade de aplicabilidade; Histórica: onde analisa as circunstâncias anteriores à época da criação das leis; Sistemática: fazendo aqui uma comparação da lei com leis anteriores em seus textos; Sociológica: põe adequação da lei com o sentido e o contexto social.

Quanto à Extensão da Interpretação: Declarativa, propõe uma interpretação bem nos exatos termos da letra da lei; Extensiva: fica aqui o modo em que o intérprete aplicador da lei vai aos desdobramentos dos termos aludidos no texto normativo e aplicando a melhor empregabilidade dos termos; Restritiva: aqui fica claro que o legislador foi um pouco além da pretensão da lei, sobrar-lhe-ão palavras no texto da norma.

Quanto ao Sujeito: Autêntica, feita esta interpretação pelo próprio legislador, de competência original; Doutrinária, onde estudiosos, cientistas, escritores e estudantes de cursos superiores em geral fazem suas interpretações e dão maior suporte ao arcabouço jurídico; Jurisprudencial: Esta aqui feita pelos principais órgãos do poder judiciário, cabendo-lhes a solução e resolução de conflitos ou mostrando os devidos seguimentos corretos da lei.

Classificar uma interpretação é, portanto, dar um direcionamento, dimensionar, pôr em panos limpos, traçar uma rota para melhor compreensão e aproveitamento da doutrina em questão ou simplesmente dar alguns melhoramentos e entendimentos.

3. ALGUNS PRINCÍPIOS DA LINDB

Destacamos agora alguns princípios em questão que versam sobre a LINDB.

Vigência da lei no tempo: Princípio da Continuidade da Lei, art. 2º LINDB, a lei a partir da sua entrada em vigor tem sua eficácia contínua, até que outra lei a revogue ou modifique.

No que diz respeito aos erros na publicação da lei, Ferrara (2002) é esclarecedor quando alega que:

“Quando se trata de simples erros materiais que à primeira vista aparecem como incorreções tipográficas, ou porque a palavra inserida no texto não faz sentido ou tem um significado absolutamente estranho ao pensamento que o texto exprime enquanto a palavra, que foneticamente se lhe assemelha, se encastra exatamente na conexão lógica do discurso, ou porque estamos em face de omissões ou transposições, é fácil integrar ou corrigir pelo contexto da proposição, deve admitir-se que o juiz pode exercer a sua crítica, chegando, na aplicação da lei, até a emendar-lhe o texto”.

Quando se tratar de erros substanciais, que podem alterar total ou parcialmente o sentido legal, a nova publicação será imprescindível. Nesse caso, observar-se-ão as seguintes situações: correção da norma em seu texto, por conter erros substanciais, durante a *vacatio legis*, ensejando nova publicação: nova *vacatio* será iniciada a partir da data da correção, anulando-se o tempo decorrido; várias publicações diferentes de uma mesma lei, motivadas por erro: a data da publicação será uma só e deverá ser a da publicação definitiva, ou seja, a última. Assim, nos casos em que se fizer necessária republicação de lei ainda não publicada ou publicada mas ainda não vigente por conter incorreções e erros materiais que lhe desfigurem o texto, a Casa de onde a mesma se originou publicará nova lei corrigida, e o seu período de vigência deverá ser contado a partir da nova publicação. (MAIA; 2010).

Art. 3º, LINDB: Princípio da Obrigatoriedade da Norma, ninguém pode deixar de cumprir a lei, alegando não conhecê-la. O Princípio da Legalidade ou da Obrigatoriedade só foi introduzido na sociedade no momento em que se passou de um estado absolutista monárquico para um Estado de Direito. Segundo este princípio, o estado não pode dispor dos interesses dos seus administrados como bem lhe aprouver, mas apenas e tão somente em conformidade com as normas, que são comandos imperativos, devendo sempre se pautar, em sua atuação, na busca pela realização do interesse público. Hoje, no contexto de um Estado Democrático de Direito, o Poder Público, como bem disse Silva (2005): “Sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da igualização das condições dos socialmente desiguais”. Toda a sua atividade fica sujeita à lei, entendida como expressão da vontade geral, que só se materializa num regime de divisão de poderes em que ela seja o ato formalmente criado pelos órgãos de representação popular, de acordo com o processo legislativo estabelecido na Constituição.

A Lei ainda, em sua vigência no tempo, em território nacional: Caso a própria lei não determine a data para entrar em vigor, o prazo será de 45 (quarenta e cinco) dias de *vacatio legis*, contados de sua publicação, regra esta no Artigo 8º, § 1º da Lei Complementar 107/01, incluindo o último dia da publicação e o último do prazo.

No exterior, mais simples assim se dizendo, a lei entrará em vigor em 90 (noventa) dias após a sua publicação.

Segundo Parizotto, (2013): “Eficácia da lei no tempo, a LINDB não acolhe a ideia de efeito repristinatório imediato e automático; exige a participação do legislador para tanto, conforme prevê seu § 3º do art. 2º”.

4. ERRO LEGISLATIVO

Erro Irrelevante: Não gera divergências, o juiz corrige de ofício.

Erro Substancial: Gera divergências na interpretação, há necessidade de correção legislativa, sendo que sua correção de texto é considerada nova lei.

5. VIGÊNCIA NO ESPAÇO

Teoria da territorialidade moderada ou temperada, em nosso país só se pode aplicar lei ou norma jurídica nacional, em certos casos distintos a mais favorável ao réu (como no Direito do trabalho), em caso de sentenças estrangeira, em solo brasileiro, deverão estas serem homologadas pelo STJ.

Entende-se por território real o solo, o subsolo, o espaço aéreo, as águas continentais interiores, as baías, os golfos, as formações geográficas internas, a faixa de mar exterior de 12 (doze) milhas e como território ficto: as aeronaves nacionais, sendo que estas estejam em qualquer lugar, os navios e embarcações estrangeiras em águas brasileiras, os navios mercantes nacionais em território nacional, os navios e aeronaves de guerra, em qualquer lugar.

6. MAIS ALGUMAS CLASSIFICAÇÕES DA LINDB

Quanto à Imperatividade: Norma Cogente ou de Ordem Pública; Norma Dispositiva ou de Ordem privada. Quanto à Natureza: Substancial ou material; Formal ou processual. Quanto à Especialidade: Normas Gerais ou Normas especiais. Quanto ao conteúdo de Autorização: Norma Mais que Perfeita; Norma Perfeita; Norma Menos que Perfeita; Norma Imperfeita.

Estas classificações são as que mais se utilizam em conteúdos jurídicos diversos e nos ajudam bastante a um bom entendimento, por isso, encontram-se em diversos textos de diversos autores.

7. REVOGAÇÃO DE LEI

A revogação de uma lei consiste em retirar a sua validade por meio de outra lei, a revogação pode ser classificada: Quanto à extensão: a) Ab-Rogação – revogação total que consiste em acabar por completo a lei anterior, a exemplo da realizada pelo CC/2002 em relação ao CC/1916; b) Derrogação – revogação parcial, que atinge apenas uma parte da lei substituindo as disposições não alcançadas a exemplo da realizada pelo CC/2002 à primeira parte do Código Comercial; c) Expressa – a lei indica em seu próprio dispositivo o que será revogado; d) Tácita – a norma revogadora será implícita e a revogação será resultado da incompatibilidade entre as normas; e) De Fato – quando a norma cai em desuso. Registre-se que é inadmissível a revogação de leis pelos usos e costumes. (FIGUEIREDO, 2013).

8. REPRISTINAÇÃO

É o fenômeno jurídico pelo qual uma lei volta a vigorar após a revogação da lei que a revogou. No entanto, há entendimentos diversos sobre sua validade. Enquanto alguns doutrinadores sustentam que a lei revogada passa automaticamente a vigorar com a abolição da lei que a revogou, outros entendem que tal fenômeno é vedado em nosso ordenamento, em razão do art. 2º, § 3º, da LINDB. Desta forma, para que a lei anteriormente abolida se restaure, é necessário que o legislador expressamente a revigore.

9. ANALOGIA

Noção de Analogia: É um meio técnico que consiste em se aplicar a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para um caso semelhante à não prevista. Analogia é por sua vez uma relação de semelhança estabelecida entre duas ou mais entidades distintas. O termo tem origem na palavra grega *analogía* que significa “proporção”. Podemos entender a analogia como uma aplicação da norma mais próxima quando não há norma prevista para um determinado caso concreto. Na analogia, temos a aplicação jurídica como em um verdadeiro conjunto de normas, sendo que há uma verdadeira integração destas normas, e uma interpretação extensiva quanto à sua aplicação ao sentido da norma; temos ainda a analogia legal que versa sobre a aplicação de apenas uma norma.

Analogia Legal: é um Meio de integração do Direito. As Lacunas da lei, isto é, casos dos quais a lei não trata. A integração irá suprir, pois é um processo de preenchimento de lacunas existentes na lei. As lacunas existem pois são imanentes à legislação, isto é, são próprias da legislação. A lacuna se caracteriza quando a lei é omissa em relação ao caso concreto. É possível surgir a lacuna quando a lei é defeituosa.

Para que ocorra a analogia é preciso haver semelhança no essencial e identidade de motivos entre as duas hipóteses: a prevista e a não prevista em lei.

Fundamento da Analogia: Funda-se na necessidade de harmonizar e dar coerência ao sistema jurídico em face das lacunas próprias do sistema. É, pois, um fator de integração do sistema jurídico. Para se utilizar da analogia, o julgador deve fazer rigoroso estudo sobre a identidade de motivos ou razões de ambos os casos. (BACHUR, 2011).

10. OS COSTUMES

Os costumes variam de sociedade para sociedade e encontram também seu valor jurídico como no posicionamento de regras sociais, por conta de suas práticas e de sua generalização por longos tempos, gerando a certeza de sua obrigatoriedade e variando, já temos dito, entre culturas específicas. Algo que se dá muito valor aqui pode não ser em outro lugar e vice-versa. Os bons costumes têm seu merecimento e respeito gerando ato ilícito o seu abuso ou omissão. Pode ser utilizado na falta de uma lei específica, seguindo a uma lei e quando vai de contra a lei gera uma contradição que por sua vez caracteriza-se abuso.

11. AS LACUNAS

Lacuna é um fenômeno jurídico onde se verifica que não possui dispositivo legal aplicável ao caso concreto, nesse caso não se encontra um critério aparente para saber qual norma deva ser aplicada, de então se pode buscar aos costumes, princípios gerais do Direito, bem como a analogia e a equidade para sanar as questões aparentes que se apontam. Podemos citar espécies de lacunas, como normativas, ontológicas, axiológicas e a antinomia, mas a melhor forma de se resolver os problemas verificados pela constatação das lacunas é analisar o caso concreto, no qual o aplicador do Direito verificará a melhor destinação por sua razoabilidade.

12. A DOUTRINA DAS QUESTÕES JURÍDICAS

Podemos assim dizer que a doutrina é entendida como um segmento, um posicionamento, tendo em vista o ponto teórico dos estudiosos da norma jurídica, bem como em suas jornadas promovidas pelos prudentes conselhos Federativo e Superior Tribunal de Justiça, onde se põe em questão diversas suposições e afirmações do nosso ordenamento jurídico e se chega a conclusões significativas.

É conhecida também como Direito Científico, compõe-se de estudos e teorias, desenvolvidas pelos juristas, com o objetivo de interpretar as normas vigentes.

Os estudos doutrinários localizam-se nos livros, monografias, artigos e sentenças prolatadas pelos mais sábios juízes. O cientista do Direito é movido pela investigação, indagando sobre o desconhecido e trazendo à luz do conhecimento os princípios que controlam a realidade. Devemos muito à doutrina pois esta aponta para sentidos diversos a um bem comum que é tomado como dever dos cientistas jurídicos, enquanto isso a sociedade como um todo só tem a ganhar com estes profissionais dedicados e servidores da sociedade.

13. O ADVENTO DA LEI Nº 12376/2010

De início temos um período temporal entre o ano de 1942 e o ano de 2010 mas será se foi necessário reinterar algo já pacificamente aceito, as críticas apontam que esta lei seria um desperdício jurídico, o Professor Jacob Dolinger (2011), diz: “O poder legislativo caiu no ridículo de criar uma lei totalmente desnecessária, absolutamente sem sentido e sem objetivo e, acima de tudo, desrespeitadora da ciência jurídica nacional”. E por sua vez a ilustríssima escritora Diniz (2011) anota que:

“A Lei de Introdução é uma *lex legum*, ou seja, um conjunto de normas, constituindo um direito sobre direito ‘ein Recht der Rechtsordnung, Recht ueber Recht, surdroit, jus supra jura’, um superdireito, um direito coordenador de direito. Não rege as relações de vida, mas sim as normas, uma vez que indica como interpretá-las ou aplicá-las, determinando-lhes a vigência e eficácia, suas dimensões espaço-temporais, assinalando suas projeções nas situações conflitivas de ordenamentos jurídicos nacionais e alienígenas, evidenciando os respectivos elementos de conexão. Como se vê, engloba não só o direito civil, mas também os diversos ramos do direito privado e público, notadamente a seara do direito internacional privado. A Lei de Introdução é o Estatuto de Direito Internacional Privado; é uma norma cogente brasileira, por determinação legislativa da soberania nacional, aplicável a todas as leis”.

14. CONCLUSÃO

O nosso regimento normativo é, de certo, bem volumoso, com comportamentos minuciosos e que versam em toda a matéria de Direito, segundo Kelsen (1998): “Toda e qualquer norma deverá estar organizada e, bem como hierarquizada”. As normas e suas subordinações, assim como está em nossa Constituição Federal de 1988, mas devemos lembrar que tem em seu texto normativo, tanto normas que versam sobre Direitos adquiridos e reconhecidos há muito tempo atrás, bem como em novas adequações por conta dos processos evolutivos do Direito e das sociedades em geral, a tutela jurídica se preocupa com a sociedade e deve se abster de preferências ou quaisquer formas de direcionamento. Em Filosofia do Direito Marcus Tullius Cícero (2004) cita que:

“A justiça deve prevalecer, as bases da sociedade justa são em não fazer o mal injustamente, e não utilizar o que é comum para fins não comuns ou particulares, a virtude do cidadão republicano é não ser guiado pela paixão mas sim pela razão, fazer coincidir fins pessoais com fins sociais, a felicidade humana é a harmonia de todos para com todos, a república deve ser um governo de benefícios-base, com amor, respeito e confiança”

Por essa razão, não devemos usar o aparato judicial se prevalecendo do conhecimento e aplicar injustiças, o Princípio da Boa Fé rege nossos atos, fato em que devemos conduzir a atividade jurídica de modo que se estabeleça a liberdade e a boa intenção efetiva dos atos.

BIBLIOGRAFIA

BACHUR, Paulo. *Jurídico High – Tech*; 2011.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: Linguagem e Método*, 5ª ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CÍCERO, Marcus Tullius. *Dos Deveres*. Editora Martin Claret, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 23ª ed, Editora Saraiva, 2011.

DOLINGER, Jacob. *Jornal O Globo*, 2011.

FERRARA, Francesco. *Como Aplicar e Interpretar as Leis*. Belo Horizonte: Líder, 2002.

FERRAZ, Tercio Sampaio Junior. Editora Atlas S. A. 2003.

FIGUEIREIDO, Roberto e Luciano; 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MAIA, Liliana Collina; 2010.

PARIZOTTO, Flávio Davi, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25ª ed (2005).

SOUZA, Alexandre Carneiro de. Nota de Aula Expositiva, Semestre 2014.2.

A NECESSÁRIA RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INEXCUSABILIDADE

THE NECESSARY RELATIVISTIC PRINCIPLE OF INEXCUSABILITY

ELVIS DOS SANTOS SILVEIRA¹

RESUMO:

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) impõe em seu Art. 3º a inexcusabilidade da lei em nome da segurança jurídica. Esta imposição pode parecer óbvia, mas a sua natureza não pode ser absoluta dada a impossibilidade de alguém conhecer todas as leis de um ordenamento, a insuficiente publicidade das leis, o acesso limitado à publicação frequente e a própria cultura do desinteresse de nossa sociedade. O Estado deve relativizar tal dispositivo e ao mesmo tempo adotar medidas que visem uma mudança em sua sociedade para que esta entenda a importância da ciência jurídica.

PALAVRAS-CHAVE:

LICC. LINDB. Inexcusabilidade. Obrigatoriedade. Relativização. Acesso. Publicidade. Normas.

ABSTRACT

The ISABL imposed in Article 3º of the inexcusability law in the name of legal certainty. This imposition may seem obvious, but its nature can not be absolute because it is impossible for someone to know all the laws of a land, the insufficient publicity laws, the limited access to frequent publication and the culture itself of indifference in our society. The State must relativize such a device while adopting measures to a change in their society so that it understands the importance of legal science.

KEYWORDS:

Civil Code. ISABL. Inexcusability. Mandatory. Relativization. Access. Publicity. Standards.

1. INTRODUÇÃO

O homem é um ser social, e para viver em sociedade precisa estabelecer e respeitar normas, normas que regem condutas e normas que regem outras normas. Estas últimas costumam positivizar princípios que podem ser usados no caso concreto quando da ocorrência de lacunas e antinomia aparente das leis, bem como dos *hard cases*.

Importante norma que regula a aplicação de outras é o Decreto-lei 4.657 de 4 de Setembro de 1942. A Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) trouxe regras de caráter geral que fugiam dos limites do Código Civil (CC), e em 30 de dezembro de 2010 teve seu nome alterado pela lei 12.376 para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Dentre os artigos que não foram alterados desde a publicação na década de 40 temos o Art. 3º com a seguinte redação:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece.

Para Lisboa (2004), o artigo traduz o princípio da inexcusabilidade, pelo qual “não se admite a qualquer pessoa a alegação de desconhecimento do conteúdo da lei para justificar o seu descumprimento”. Para ele, a lei obriga a todos os seus destinatários, mesmos aqueles que ignoram a sua existência, ninguém pode alegar ignorância sobre a existência de uma lei com o pretexto de fundamentar a sua não observância. Venosa (2010) também afirma que “ninguém pode eximir-se de cumprir a lei por não conhecê-la (*nemo ius ignorare censetur*)”. A finalidade do Art.3º da LINDB é garantir a obrigatoriedade da norma. Uma vez publicada e tendo entrado em vigor, torna-se obrigatória para todos.

¹ Aluno de 7º semestre do curso de direito da Faculdade Farias Brito – FFB.

É nesse momento que a publicidade da lei se mostra absolutamente imprescindível, já que não é plausível se exigir o cumprimento de lei de pessoa que não a conhece e que, por circunstâncias alheias à sua vontade, não poderia conhecer. O direito não exerceria sua finalidade de justiça se assim o fizesse. Segundo Kelsen (2011):

A justiça diferentemente do direito positivo, deve apresentar uma ordem mais alta e permanecer em absoluta validade do mesmo modo que todo empirismo como a ideia platônica em oposição à realidade, e como a coisa em si transcendental, se opõe a fenômenos.

Se a princípio é óbvio recusar o desconhecimento de lei como causa para descumpri-la, em outro instante é intrigante aceitar que todo destinatário tem ao menos acesso fácil e imediato ao seu conteúdo. O impasse vai além da barreira da publicidade da norma, já que não encontramos em nossa sociedade a própria cultura do interesse pelo conhecimento do ordenamento. As pessoas costumam fazer negócios jurídicos baseando-se nos usos e costumes do local, difícil notarmos a curiosidade pelo direito positivado longe da seara jurídica.

O objetivo desse artigo é discutir a aplicação do Art. 3º da LINDB, falando sobre o acesso e publicidade da norma em nosso país, bem como a atuação do Estado em promover políticas que viabilizem a exigência do cumprimento da lei.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A LICC (OU MELHOR, LINDB).

Uma lei de introdução é, segundo Beviláqua (1927), uma “lei anexa que se publica juntamente com o código para preparar e facilitar a sua execução”. Ela traz disposições gerais sobre interpretação, aplicação e integração da norma no tempo e espaço.

A LICC de 1942 foi influenciada pelo direito civil francês, pioneiro na criação de lei introdutória. A matéria que a nossa atual LINDB trata nos seus 19 artigos constava no próprio Código Civil de 1916 (CC 1916), e em seu Art. 5º, o correspondente texto do artigo em estudo *in verbis*:

Art. 5º Ninguém se excursa, alegando ignorar a lei; nem com o silêncio, a obscuridade ou a indecisão dela se exime o juiz a sentenciar ou despachar.

A LICC nasceu no período da ditadura militar e foi marcada, dentre outras, pela necessidade de se adotar o critério da lei do domicílio da pessoa em detrimento da lei da nacionalidade, dada a inviabilidade fática do conhecimento das leis alienígenas pelos magistrados à época, com o Art. 9º determinando a aplicação apenas subsidiária da lei do domicílio, o Art. 8º do CC 1916 tinha a seguinte redação:

Art. 8º A lei nacional da pessoa determina a capacidade civil, os direitos de família, as relações pessoais dos cônjuges e o regime de bens no casamento, sendo lícito quanto a este a opção pela lei brasileira.

Foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (CF88) como lei ordinária. Oportunamente podemos citar o inciso II do Art. 5º da CF88, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Ora, o preceito citado acima serve de fundamento para o princípio da obrigatoriedade da lei positivado na LINDB.

Atualmente existe no Senado Federal o Projeto de Lei número 243 de 2002 do senador Moreira Mendes, que institui a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Sobre esse projeto em parecer de 2009, o relator Marco Maciel ressaltou o caráter oportuno da proposta visto que a atual LINDB é de 1942, bem como a intenção do autor de se conferir ao projeto, se aprovado, *status* de Lei Complementar, manifestando-se, entretanto, o relator, pelo *status* de Lei Ordinária fundamentando seus argumentos na doutrina. O projeto redigido em 45 artigos, também traz, no Art. 2º, o princípio da inescusabilidade. Em 27 de janeiro de 2011, o processo foi arquivado.

É saliente a relevância do princípio da inescusabilidade, retratada tanto no CC 1916, quanto na atual LINDB, bem como no PL 243/2002.

2.2. QUANTIDADE E INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS

A atividade legislativa deve ser ampla para positivar quaisquer situações que possam gerar, modificar ou extinguir direitos. Numa sociedade onde, cada vez mais, afloram princípios que se afirmam derivar do princípio da dignidade da pessoa humana, faz-se necessário normatizar em nome da segurança jurídica. Não obstante, é inegável o resultado dessa prática legislativa, a quantidade numerosa de leis que se interpretam e aplicam sistematicamente. Assim, temos que, ao iniciar a atividade de comércio, por exemplo, o empregador deverá conhecer e respeitar, no mínimo, normas do direito do consumidor, empresarial, trabalhista e previdenciário, sejam elas ordinárias ou extravagantes. Parece simples afirmar que ao se dedicar ao comércio, o mínimo que o novo empreendedor deve fazer é instruir-se sobre o assunto, contudo, tal instrução não se mostrará tão singela diante da porção de leis que versam sobre o tema.

Segundo Lisboa (2004), o que a lei determina é o “dever geral de conhecimento, já que nenhuma pessoa conhece todas as normas de um ordenamento”. Porém, este “dever geral” de conhecimento não esgota as barreiras à frente do cidadão, pois normalmente mesmo aqueles que enxergam a necessidade do direito nas relações a serem estabelecidas não sabem onde ou como encontrar a legislação pertinente, não podem pagar ou não têm acesso à consultoria jurídica, e ainda assim se veem diante do Estado que, no exercício dos poderes de Polícia e/ou Disciplinar, não se conterà nos limites desse dever.

Uma vez superadas as considerações sobre a quantidade e o conhecimento de leis em nosso ordenamento, deparamo-nos com a interpretação das normas. Ninguém pode negar a importância do processo de interpretação da norma, bem como do uso da Hermenêutica nesse processo. Para Maxiliano (1993) a Hermenêutica Jurídica tem por objeto “o estudo e sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e alcance das expressões do direito”, e sendo assim, resta-nos aceitar esta ciência imprescindível ao Direito.

A imperícia no momento de interpretação da norma pode levar ao erro de direito, que embora aceito em nosso ordenamento, não deve ser tomado como regra, como ensina Gonçalves (2012):

O erro de direito pode ser invocado, excepcionalmente, quando não houver o objetivo de furtar-se o agente ao cumprimento da lei. O erro de direito, que é o conhecimento falso da lei, serve para justificar, por exemplo, a boa fé em caso de inadimplemento contratual.

A relevância da interpretação da norma se mostra no julgamento da ADI 4.277, protocolada inicialmente como ADPF 178. A ação buscou a declaração de reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Não houve alteração do Art. 226 da CF88, mas mudou-se o sentido da norma, dada a interpretação pelo Supremo Tribunal Federal (STF)².

2 <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>

Logo, o conhecimento da norma por si só não é todo o dever do cidadão, é necessário que este, pelo uso da Hermenêutica, entenda como o Estado interpreta a norma no momento, pois essa interpretação pode não ser a mesma dele, cidadão, ou ainda, ter sido alterada pelo próprio Estado, dada a mudança de sua sociedade. Os diferentes sistemas de interpretação que a Hermenêutica Jurídica ensina são os instrumentos a serem utilizados pelo juiz ao proferir uma sentença, pelo advogado ao representar seu cliente, pelo promotor ao atuar no interesse do Estado. Esses instrumentos exigem qualificação para manuseio, qualificação que a maior parte dos destinatários da lei não tem.

Definitivamente a quantidade de leis e a necessidade de se acompanhar a interpretação que o Estado dá a cada uma delas não facilita a eficácia do Art. 3º da LINDB.

2.3. PUBLICIDADE E ACESSO ÀS NORMAS

Nesse ponto notamos a necessidade tanto do conhecimento e interpretação da norma quanto da efetiva publicidade de ambos pelo Estado. Ora, se o Estado cobrará o cumprimento da norma, nada mais justo que ele assegure aos destinatários meios de acesso e compreensão daquela. Nesse sentido, dispõe o *caput* do Art. 11 da Lei Complementar 95, de 26 de Fevereiro de 1998, pelo qual “as disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica [...]”. Importa falar da *vacatio legis* e da publicação da lei, presentes no Art. 1º da LINDB que tem a seguinte redação:

Art. 1º Salvo disposição em contrário, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada.

A *vacatio legis* consiste no intervalo entre a data de publicação e a entrada em vigor da lei. No CC 1916 a *vacatio legis* era diferente para cada Estado brasileiro, dado o grande território nacional e as dificuldades de comunicação então existentes, sendo menor para o Distrito Federal e Estados próximos, e maior para os demais Estados e Territórios (CC 1916, Art. 2º). Atualmente a regra é que a lei vigora simultaneamente em todo o país após a *vacatio legis* de 45 dias, sendo de 3 meses nos Estados estrangeiros onde é admitida a lei brasileira (LINDB, Art. 1º, § 1º).

O objetivo desse instituto é viabilizar um tempo para a sociedade se ajustar à lei nova, e não poderia ser diferente, pois a mudança de hábitos normalmente se dá de forma gradativa. Por isso o fato de haver possibilidade de publicação de lei que não prevê *vacatio legis* é constituir verdadeiro atentado contra a sociedade. Como cogitar a exigência de lei cuja aplicação seja repentina? Com certeza o tempo de discussão no Legislativo não afasta a necessidade da *vacatio legis*.

Segundo Junior (1988), “a publicação oficial da lei tem por finalidade torná-la conhecida, mas visa precipuamente neutralizar a ignorância – fazer com que ela não seja levada em conta, não obstante possa existir – sem, contudo, eliminá-la”. Sobre a publicação e o Princípio da Obrigatoriedade da Lei, ensina Gonçalves (2012):

Três teorias procuram justificar o preceito: a teoria da Presunção Legal, a teoria da Ficção Legal e a teoria da Necessidade Social. A primeira presume que a lei uma vez publicada, torna-se conhecida de todos. A da Ficção Legal considera tratar-se de hipótese ficção e não de presunção. A Teoria da Necessidade Social, defendida por Clóvis Beviláqua, a mais aceita, sustenta que a lei é obrigatória e deve ser cumprida por todos não por motivo de um conhecimento presumido ou ficto, mas por elevadas razões de interesse público, para que seja possível a convivência social.

Ora, a Teoria da Necessidade Social desdobra-se no argumento da segurança jurídica, único argumento suficiente e aceitável para a sociedade. As duas outras teorias são abusos estatais que não podem ser concebidos diante da nossa realidade.

A obrigatoriedade da lei vem com a publicação no Diário Oficial da União (DOU) ou do Estado (DOE) ou Distrito Federal (DODF), observado o disposto sobre a *vacatio legis*. As formas de acesso ao DOU são as assinaturas eletrônica e impressa³. A Assinatura mensal da seção I, a qual trata da publicação de leis, regulamentos, portarias etc., com entrega nos Estados e municípios, custa R\$ 58,00. Para quem tem acesso à internet, que de acordo com pesquisa do Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE), estão em número pouco superior aos 100 milhões de brasileiros⁴ (dados de 2013), é possível acesso gratuito ao conteúdo através de *sites* como o www.jusbrasil.com.br e o próprio <http://portal.ind.gov.br>. O que se quer ressaltar é que apesar de já haver maneiras de se manter atualizado sobre publicações de leis, ainda é grande a porção de pessoas que não podem literalmente pagar por isto, ou vivem à margem do mundo virtual. Sim, essas pessoas felizmente fazem parte da exceção em nossa sociedade, mas não há exceção no texto do Art. 3º da LINDB. Nenhuma delas poderá alegar que não tinha condições de acesso à lei, por isso não a conhece, por isso não a cumpre.

E mais, será que a ignorância jurídica se restringe às classes sociais economicamente menos privilegiadas? Quem pode afirmar que todo proprietário de estacionamento conhece as normas que regulam o contrato de depósito? Ou ainda, que todo empregador sabe que ao admitir o 11º trabalhador deve adotar uma das formas de controle de ponto previstas no Art. 74, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)? Ora, se a lei prevê que o magistrado, a quem se deve a presunção de conhecimento da lei, não tem o dever de conhecer leis municipais, estaduais, estrangeiras ou consuetudinárias (Código de Processo Civil, Art. 337), não faz sentido ter a norma da LINDB em caráter absoluto para os demais cidadãos.

2.4. PRIMEIROS PASSOS

O desejo de ser melhor faz parte do homem, e a consequência disso é o fato de que sempre haverá algo a evoluir, desenvolver, progredir. É claro que a função do Estado é promover o contínuo desenvolvimento de sua sociedade, mas o que tem sido feito para aumentar o conhecimento e interesse jurídico? O que fazer para mudar a apatia pela ciência jurídica de nossa sociedade? Ora, ninguém ousa negar a importância de uma política nesse sentido visto que a relação Estado-Sociedade e Cidadão-Cidadão deve respeitar o ordenamento jurídico.

Iniciativa louvável é a do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), que além de dar suporte direcionado à atividade a ser praticada pelos novos empreendedores, disponibiliza diversos artigos que tratam de temas pertinentes como regime de tributação, obrigações trabalhistas, dentre outros⁵.

Pequenas atitudes podem ser o início da mudança que nossa sociedade precisa para ser, na prática, destinatária legítima do Art. 3º da LINDB. Nesse sentido, o Projeto de Lei 4.358/2008 do dep. Homero Pereira que altera o Art. 36 da lei 9.399/1996 para incluir no currículo do ensino médio as disciplinas de educação ambiental, direito constitucional e direito do consumidor; o Projeto de Lei 1.609/2011 do dep. Wilson Filho que altera a mesma lei para incluir Introdução ao Direito, como disciplina obrigatória no ensino médio; ambos os projetos apensados ao Projeto de Lei 3.788/2008 em tramitação na câmara dos deputados⁶. É importante a sensibilidade de alguns representantes do Poder Legislativo para destacar a necessidade de se colocar o direito como ciência útil no dia a dia. Se semarmos esse ensino desde cedo, nossa colheita será de cidadãos conhecedores do ordenamento.

3 <<http://portal.in.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/a-imprensa-nacional/carta-de-servicos/como-assinar-o-diario-oficial-da-uniao>>

4 4. <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/numero-de-pessos-com-acesso-a-internet-no-brasil-chega-a-105-milhoes.aspx>>

5 <https://www.comunidade.sebrae.com.br/orientador_emp/Biblioteca_Artigos/Juridico/default.aspx>

6 <<http://camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=405855>>

3. CONCLUSÃO

A discussão existe por causa da segurança jurídica, a norma do Art. 3º da LINDB não pode ser revogada ou o convívio em sociedade ruirá. O peso é tanto que atinge a esfera penal, que reproduz o preceito em redação semelhante no Art. 21 do Código Penal (CP). Entretanto, até que haja em nossa sociedade pelo menos o entendimento sobre a necessidade do conhecimento do Direito, temos de relativizar a medida daquele artigo de acordo com o caso concreto.

A CF88 traz em seu Art. 205 a seguinte redação:

Art. 205 A Educação, direito de todos e dever do Estado e da família será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Se por um lado temos o dever de conhecer a lei, o Estado tem o dever de promover uma educação que nos conduza a tal, pois certamente este entendimento cabe nas expressões “pelo desenvolvimento e preparo da pessoa para exercício da cidadania”.

Enfim, enquanto não vivemos nesse mundo ideal, que nos seja dado o direito de parafrasear Jesus Cristo e dizer: Conheceréis a lei, e o Direito vos libertará.

4. BIBLIOGRAFIA

- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1927. V.1.
- BRASIL, Atividade Legislativa. Disponível em: <http://www.senado.org.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=52987> Acesso em 28 out. 2014.
- BRASIL, Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei Nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/_03/leis/l3071.htm> Acesso em 28 out. 2014.
- BRASIL, Como assinar o DOU. Disponível em: <http://portal.in.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/a-imprensa-nacional/carta-de-servicos/como-assinar-o-diario-oficial-da-uniao> Acesso em 28 out. 2014.
- BRASIL, Jurídico. Disponível em: <https://www.comunidade.sebrae.com.br/orientador_emp/Biblioteca_Artigos/Juridico/default.aspx> Acesso em 28 out. 2014.
- BRASIL, Número de pessoas com acesso à internet. Disponível em: <<http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/paginas/numero-de-pessoas-com-acesso-a-internet-no-brasil-chega-a-105-milhoes.aspx>> Acesso em 28 out. 2014.
- BRASIL, PL 3788/2008. Disponível em: <<http://camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=405855>> Acesso em 28 out. 2014.
- BRASIL, Supremo reconhece união homoafetiva. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931> Acesso em 28 out. 2014.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. Ed. Atlas. São Paulo. 1988.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: Volume 1: parte geral*. 10ª edição. Saraiva. São Paulo. 2012.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do direito*. Ed. Revista dos tribunais, 7ª edição. São Paulo. 2011.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, Vol. I. Fls. 166. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 13ª edição. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1993.
- SAGRADA, Bíblia. João 8.32
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 10ª edição. Fls. 109-110. Ed. Atlas. São Paulo. 2010.