

2. Fontes do Direito

Autor: Diego Vieira Dias | Grupo: Direito Civil | Data: 31/10/2025 19:09

1. FONTES DO DIREITO

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a **analogia**, os **costumes** e os **princípios gerais de direito**.

1.1. VISÃO CLÁSSICA

FONTES FORMAIS

Fonte PRIMÁRIA

Lei

Constam na LINDB

- Sistema da *civil law*;
- **Art. 5, II, CF**: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;
- É um IMPERATIVO AUTORIZANTE (conceito de Gofredo Telles Júnior, seguido por Maria Helena Diniz). É **imperativo** pois **emana de uma autoridade competente**, sendo dirigida a todos. Ademais, é **autorizante** pois **autoriza ou não determinadas condutas**.

FONTES SECUNDÁRIAS

(Indiretas)

Analogia; Costumes; Princípios gerais de Direito

- Previstas no **artigo 4** da LINDB;
- Devem ser aplicadas como um **recurso de integração normativa** sempre houver lacuna normativa, ou seja, **ausência de lei**;
- São **ferramentas de correção do sistema e vedam o não julgamento** (art. 140, CPC: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”)

FONTES INFORMAIS

DOCTRINA

Não constam na LINDB

Consiste na **interpretação do direito realizada por pesquisadores e estudiosos** do Direito. Ex. Manuais, teses de doutorado, dissertações de mestrado, enunciados do Conselho da Justiça Federal (CJF) aprovados nas Jornadas de Direito Civil.

JURISPRUDÊNCIA

- É a **interpretação do Direito realizada pelos tribunais**. Ex. Súmulas do STJ e STF.

- O CPC de 2015 trouxe diversas disposições legais valorizando a jurisprudência (Ex. Arts. 332; 489, §1, inciso VI; 926 e 927).

EQUIDADE

“**Uso do bom senso**, a justiça do caso particular, mediante a **adaptação razoável da lei ao caso concreto**”.

⚠ **ATENÇÃO:** Há discussão se a equidade é ou não fonte do direito. Sobre o tema, existem duas visões:

- **VISÃO CLÁSSICA:** Segundo Tartuce (2020, p. 54), “era tratada não como um meio de **suprir a lacuna da lei**, mas sim como um mero **meio de**

FONTES INFORMAIS

Não constam na LINDB

auxiliar nessa missão.” Posição defendida pela doutrina clássica (Washington de Barros Monteiro e Maria Helena Diniz).

- **VISÃO MODERNA:** A equidade deve ser considerada **fonte informal** ou indireta do direito. Posição defendida por doutrinadores contemporâneos (Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona e Flávio Tartuce).

☐☐ **OBSERVAÇÃO:** o art. 7 do CDC menciona a equidade como fonte do direito.

SÚMULA VINCULANTE: É considerada **FONTE FORMAL**. No entanto, segundo o professor Walber Moura Agra, ela deve ser **classificada entre a fonte primária e a fonte secundária (posição intermediária)**. Possui natureza *sui generis*.

1.2. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES

A teoria do diálogo das fontes foi apresentada no ano de **1995**, na cidade de Haia, na Holanda, pelo jurista alemão **Erik Jayme**, professor da Universidade de Heidelberg, e **introduzida no Brasil por Cláudia Lima Marques**, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

O ideal básico que se pretende alcançar por essa teoria é que **as normas jurídicas não se excluem simplesmente por pertencerem a ramos jurídicos distintos**, mas, ao contrário, elas **se completam**, aplicando assim a premissa de uma **visão unitária do ordenamento jurídico**.

Para Cláudia Lima Marques, ainda sobre a teoria do diálogo das fontes:

O uso da expressão do mestre, “diálogo das fontes”, é uma tentativa de expressar a necessidade de uma aplicação coerente das leis de direito privado, coexistentes no sistema. É a denominada “coerência derivada ou restaurada” (cohérencedérivée ou restaurée), que, em um momento posterior à descodificação, à tópica e a microrrecodificação, procura uma eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo de nosso direito contemporâneo, a evitar a “antinomia”, a “incompatibilidade” ou a “não coerência”.

A teoria do diálogo das fontes é um **novo método de solução das contradições**, diferente daqueles critérios clássicos de solução de antinomias estabelecidos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei no 4.657/42).

A jurista Cláudia Lima Marques demonstra **três diálogos possíveis** a partir da teoria exposta:

DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE COERÊNCIA

Aplicação simultânea de duas leis, sendo que uma serve de base conceitual para outra. Exemplo: o **conceito de contrato** é extraído do CC, complementando o **conceito de contrato de adesão** regido pelo CDC.

DIÁLOGO SISTEMÁTICO DE COMPLEMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE Consiste na **aplicação coordenada de duas leis**, uma complementando a aplicação da outra, de forma direta (diálogo de complementariedade) ou indireta (diálogo de subsidiariedade). O exemplo típico ocorre com os **contratos de**

DÍALOGO DAS INFLUÊNCIAS RECÍPROCAS SISTEMÁTICAS

consumo que também são de adesão. Em relação às cláusulas abusivas, **pode ser invocada a proteção dos consumidores** constante do art. 51 do CDC e, ainda, a **proteção dos aderentes constante do art. 424 do CC**.

Ocorre quando **conceitos estruturais de uma lei sofrem influências da outra**. Assim, o **conceito de consumidor pode sofrer influências do próprio Código Civil**, bem como a aplicação do Código Civil pode ser restringida em face da caracterização da relação de consumidor.

[[93]]

GUIA DE ESTUDOS

1. O que o Art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) estabelece para os casos em que a lei for omissa?

O Art. 4º da LINDB determina que, na ausência de lei, o juiz deve decidir o caso utilizando a **analogia, os costumes e os princípios gerais de direito**. Essas são ferramentas de **integração normativa** que garantem que **não haja recusa de julgamento por lacuna ou obscuridade** no ordenamento.

2. Qual é a principal fonte formal do direito no sistema da **civil law** e como ela é conceituada por Gófreddo Telles Júnior?

A principal fonte formal é a **Lei**. Ela é conceituada como um "**imperativo autorizante**", pois é **imperativa** ao emanar de uma autoridade competente e dirigida a todos, e **autorizante** por permitir ou proibir determinadas condutas.

3. Qual é a função das fontes secundárias do direito (analogia, costumes e princípios gerais de direito) segundo a visão clássica?

As fontes secundárias funcionam como um **recurso de integração normativa**. Elas são aplicadas para **corrigir o sistema quando há uma lacuna normativa**, ou seja, a ausência de uma lei específica para o caso, **vedando o não julgamento (\$non\$ \$liquet\$)**.

4. Defina doutrina e jurisprudência como fontes informais do direito.

A **doutrina** é a interpretação do direito realizada por **pesquisadores e estudiosos**, expressa em manuais, teses e enunciados. A **jurisprudência** é a interpretação do direito realizada pelos **tribunais**, consolidada em **decisões reiteradas e súmulas**.

5. Explique a controvérsia em torno da equidade como fonte do direito, apresentando a visão clássica e a moderna.

A **visão clássica** (Washington de Barros Monteiro e Maria Helena Diniz) trata a equidade como um mero **meio de auxiliar a suprir a lacuna da lei**. A **visão moderna** (Pablo Stolze, Rodolfo Pamplona e Flávio Tartuce) a considera uma **fonte informal ou indireta do direito**.

6. Como a súmula vinculante é classificada como fonte do direito, segundo a análise do professor Walber Moura Agra?

A súmula vinculante é considerada uma **fonte formal do direito**. No entanto, devido à sua natureza *sui generis*, ela é classificada em uma **posição intermediária, entre a fonte primária (lei) e as fontes secundárias**.

7. Quem foi o jurista que apresentou a Teoria do Diálogo das Fontes e quem foi responsável por sua introdução no Brasil?

A teoria foi apresentada em 1995 pelo jurista alemão **Erik Jayme**, professor da Universidade de Heidelberg. Ela foi introduzida no Brasil pela professora **Cláudia Lima Marques**, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

8. Qual é o ideal básico e o objetivo principal da Teoria do Diálogo das Fontes?

O ideal básico é que as normas jurídicas, mesmo pertencendo a ramos distintos do direito, **não se excluam**. Pelo contrário, elas se **completam**, promovendo uma **visão unitária do ordenamento jurídico** e buscando uma aplicação **coerente e funcional do sistema**.

9. O que caracteriza o "diálogo sistemático de coerência" proposto por Cláudia Lima Marques?

O "diálogo sistemático de coerência" ocorre com a **aplicação simultânea de duas leis**, onde **uma serve de base conceitual para a outra**. Um exemplo é o conceito de contrato do Código Civil, que **complementa o conceito de contrato de adesão do Código de Defesa do Consumidor**.

10. Explique o "diálogo sistemático de complementaridade e subsidiariedade", utilizando o exemplo das cláusulas abusivas nos contratos de consumo que também são de adesão.

Este diálogo consiste na **aplicação coordenada de duas leis, onde uma complementa a outra**. Por exemplo, em um contrato de consumo que é também de adesão, pode-se invocar tanto a **proteção contra cláusulas abusivas do art. 51 do CDC** quanto a **proteção dos aderentes prevista no art. 424 do Código Civil**.

DISCURSIVAS PARA PRÁTICA

1. Discorra sobre a classificação clássica das fontes do direito, diferenciando as fontes formais (primárias e secundárias) das informais. Explique o papel de cada uma no ordenamento jurídico e a importância do Art. 4º da LINDB e do Art. 140 do CPC nesse contexto.
2. Analise a evolução da jurisprudência como fonte do direito no Brasil, contrastando sua posição tradicional como fonte informal com a crescente valorização trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.
3. Explique em detalhes a Teoria do Diálogo das Fontes, abordando sua origem, seu ideal fundamental de coerência e sua função como um novo método de solução de antinomias em um sistema jurídico plural e complexo.
4. Compare e contraste os três tipos de diálogos possíveis identificados por Cláudia Lima Marques (coerência, complementaridade/subsidiariedade e influências recíprocas), fornecendo exemplos concretos para ilustrar a aplicação de cada um.
5. Debata a posição da equidade no sistema de fontes do direito, confrontando a visão clássica, que a via como mero auxílio, com a visão moderna, que a considera fonte informal. Fundamente a discussão com base nas posições doutrinárias e na menção explícita no Código de Defesa do Consumidor.

ITENS RELACIONADOS

❏ Questão #93

[Art. 4 da LINDB] Questão: Direito Civil: LINDB

Autor: Diego Vieira Dias

A respeito de fundamentos e noções gerais de direito, julgue o item a seguir: Com o seu avanço, a doutrina jurídica tornou-se fonte material de direito no caso de falta da lei e passou a ser assim prevista na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

ALTERNATIVAS:

A) Verdadeira

B) Falsa ✓ **GABARITO**

COMENTÁRIO DO GABARITO:

De acordo com o art. 4º:

"quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

Assim, diante da ausência de uma norma prevista para o caso concreto, o juiz deverá se socorrer da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do Direito, nesta ordem. São as denominadas fontes diretas secundárias do direito, que são os meios de integração da norma jurídica, já que é vedado o “*non liquet*” ou não julgamento.

Enquanto a lei, a analogia, o costume e os princípios gerais de direito são fontes formais, consideram-se fontes não formais a equidade, a doutrina e a jurisprudência. Elas não constam expressamente na LINDB.

Curiosidade: O Decreto nº 9.830/2019, que regulamenta os arts. 20 a 30 da LINDB, prevê de forma expressa que na motivação deve constar também a doutrina que a embasou, conforme segue:

Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.

§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.