

# A COMPLETUDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Fabiola de Araújo Rocha  
Jorge Aloísio Pires  
Maria Darlene Braga Araújo  
Maria Valdileny Sombra  
Alunos do Curso de Direito da UNIFOR

## RESUMO

*Traz uma abordagem crítica sobre a completude do ordenamento jurídico, no sentido de afirmar que esta completude não integra essencialmente o ordenamento.*

## ABSTRACT

*It brings a critical view on the completion of the law system, in the meaning of this completion is not essentially part of law system.*

"Dedicamos este trabalho ao professor Alcides Saldanha Lima, que merece nossa tenaz admiração, devido aos prodígios e conquistas alcançadas. Conquistas estas que nos servem de alavanca para alçarmos vôo sobre o vasto universo do saber jurídico".

## 1. INTRODUÇÃO

Visamos, com este trabalho, efetuar uma abordagem crítica no que diz respeito à completude do ordenamento jurídico.

Múltiplos e variados são os enfoques versados sobre este tema: as

características do ordenamento, o problema das lacunas, o dogma e a crítica da completude, bem como os processos de integração do Direito.

Apesar da complexidade e relevante importância do assunto destacado, nos atemos a tratá-lo de forma mais concisa possível.

Tendo em vista as diversas teorias elucidadas por autores renomados, tornou-se bastante difícil o posicionamento devido o nosso, ainda, incipiente conhecimento, como verificaremos a seguir, no decorrer deste trabalho.

## 2. ORDENAMENTO JURÍDICO E SUAS CARACTERÍSTICAS

Sabemos que o homem é um ser social e, como tal, não pode viver isolado da sociedade que, para um bom funcionamento, pressupõe um mínimo de organização, de ordem.

Colocaremos em pauta o assunto referente ao ordenamento jurídico e suas características, nos atendo, principalmente, à completude.

Os questionamentos levantados não visam exaurir o assunto, muito pelo contrário, são exatamente esses questionamentos que irão nos ajudar a elaborar uma análise crítica.

Para falarmos de ordenamento jurídico é necessário saber, primeiramente, de que ele é composto. Como as normas jurídicas não existem de maneira isolada, estão sempre formando um conjunto de normas que se correlacionam, é, esse conjunto ou contexto que chamamos de ordenamento jurídico. Mas, o ordenamento jurídico não se caracteriza apenas como um contexto de normas, pois para a sua existência há vários requisitos imprescindíveis, sem os quais o mesmo não existiria.

O ordenamento jurídico visa regular, coordenar as ações humanas, bem como o modo de produzir as normas.

A problemática do ordenamento jurídico abrange questões sobre sua unidade, plenitude, coerência e outros mais. É dessas características que iremos tratar.

Os ordenamentos são formados por uma infinidade de normas que não conseguimos calcular, mesmo assim, não se pode deixar de criá-las, pois a sociedade está sempre exigindo novas normas para regular novas condutas, comportamentos, posturas procedimentos.

Pela complexidade do ordenamento jurídico é que surge um de seus principais problemas: a unidade.

Será que todas as normas jurídicas advém de uma só fonte? Haveria um só Poder capaz de produzi-las satisfatoriamente?

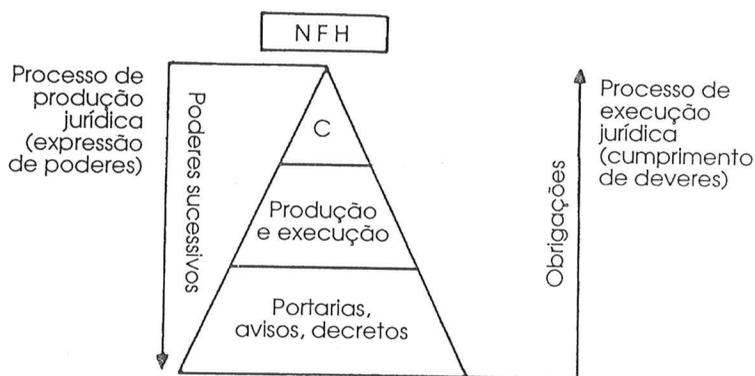
Cada ordenamento possui seu poder originário, ou seja, um poder sobre o qual não existe outro, ele é fundante e delega, com limites materiais e

formais, aos poderes constituídos o encargo de tornar normas executáveis.

Se o poder constituinte é o ápice, então, como está disposto todo o restante do ordenamento? É o que veremos com a teoria da estrutura piramital do ordenamento jurídico, elaborada por Adolfo Merkel, continuada por Kelsen e completada por Cossio. Iremos, porém, nos ater apenas à disposição de Kelsen.

De acordo com esta teoria, as normas de um ordenamento não se encontram num mesmo plano. Há um mecanismo escalonado, baseado numa hierarquia piramital. No ápice desta pirâmide, encontramos a norma fundamental hipotética, sob a qual estão fundamentadas todas as demais, e nela encontramos a unidade do ordenamento jurídico.

Essa norma hipotética fundamental não possui, a priori, conteúdo (aspecto material). Seu conteúdo será o da primeira constituição que irá determinar a forma como deve dispor-se todo o ordenamento, pois, é nela que o poder originário encontra sua fonte, já que a mesma não possui pressupostos.



Importante citar que, nem todas as pirâmides tem a mesma disposição, variando esta conforme o tipo de constituição adotada no ordenamento (rígida, flexível).

Uma das questões mais intrigantes no ordenamento jurídico é a fundamentação da norma fundamental. Afinal será ela realmente o pressuposto último do ordenamento jurídico? Seu fundamento extrapola o ordenamento jurídico positivo, passando para um campo filosófico, um ordenamento mais amplo.

Para que o ordenamento seja uno, é necessário sua disposição coerente como sistema. Com essa afirmação passamos a uma outra característica: a coerência.

Kelsen divide o ordenamento em dois tipos de sistemas: o estático e o dinâmico. No sistema estático, as normas se relacionam entre si quanto ao seu conteúdo. No sistema dinâmico, a relação entre as normas tem caráter formal.

Kelsen enquadra o ordenamento jurídico como um sistema dinâmico, ou seja, as normas derivam umas das outras através da autoridade que as colocou (aspecto formal).

Com toda essa complexidade que o ordenamento jurídico possui, não seria de estranhar que houvesse incompatibilidade entre as normas que o compõem. Neste caso, como resolver?

Diante das antinomias o ordenamento jurídico lança mão de critérios solucionadores (hierarquia, especialidade e cronologia), os quais, em certos casos, geram conflitos entre si mesmos.

Norberto Bobbio assim define antinomia jurídica: "Situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade".

Podemos concluir que a coerência não é circunstância de validade para o ordenamento, mas de justiça, pois, a sua eficácia é seu próprio fundamento de validade.

Passemos agora à completude do ordenamento jurídico, característica que será tratada com maior profundidade no decorrer do trabalho.

A completude do ordenamento equivale a sua plenitude. Afinal, o ordenamento jurídico equivale a sua plenitude. O ordenamento jurídico é pleno? É completo ou completável? É lacunoso, mas, ao mesmo tempo, não possui lacunas? Realmente, à medida que vamos analisando as minúcias do ordenamento verificamos quão complexo ele é, e quão importante é seu estudo.

No caso de ocorrer lacuna, o ordenamento jurídico se utiliza de métodos de integração (analogia, costumes, princípios gerais do direito, jurisprudência) buscando sempre a plenitude, pois, se admitirmos que o ordenamento jurídico não é pleno, estaremos colocando em xeque valores do direito (justiça, certeza jurídica e segurança).

Assim, após analisarmos as características do ordenamento jurídico de forma geral, daremos continuidade ao trabalho, tratando mais detalhadamente da completude.

### 3. A PLENITUDE DO ORDENAMENTO

Em um primeiro plano, faremos uma localização sistemática do problema das lacunas, onde se levantam questões relativas a elas dentro do ordenamento jurídico e, a partir daí, dissertaremos sobre os posicionamentos dos autores em relação a tal questão (Se o ordenamento é completo, incom-

pleto ou completável, aliás essa última posição nos parece a mais coerente).

A maior dificuldade quando se tenta estudar o ordenamento jurídico em sua plenitude, é saber se ele é pleno e se todas as condutas em sua interferência intersubjetiva já estão reguladas previamente de forma jurídica ou se ele apresenta espaços vazios ou lacunas, em outras palavras, se ele é completo, incompleto ou completável. E exatamente por causa dessa dificuldade é que não há uma convergência unânime de opiniões dos doutrinadores acerca do problema da plenitude.

Para nós, tudo que dá margem a interpretações diversas, não pode ser estudado de maneira extremada, como é o caso da completude do ordenamento jurídico. Por isso, nos parece muito mais coerente e acertado o posicionamento dos autores que consideram o ordenamento jurídico como completável e não completo, como querem os positivistas ou incompleto, como pregam os sustentadores da Escola do Direito Livre, que tem em Ehrlich um de seus principais defensores.

Para os que acham que o ordenamento jurídico é completo, o que existe é um dogma, uma verdade incontestável de que ele é pleno, sem lacunas, já que para eles a completude é não somente uma característica, mas também uma necessidade de justiça. É defendida portanto, a opinião de que o que existe é uma "plenitude logicamente necessária do Direito" e ainda, um espaço jurídico vazio, onde tudo que não é ilícito é ilícito e vice-versa, ou seja, onde o Direito não alcança não existe lacuna, o que há é uma situação indiferente ao Direito, havendo assim uma liberdade plena nessa situação. Mesmo que seja necessário achar uma solução para tal questão, apesar de não estar pré-estabelecida na norma jurídica, há sempre a possibilidade do aplicador da lei recorrer a equidade e aos princípios gerais do Direito para que seja dada uma solução justa ou satisfatória.

O grande inconveniente de se defender tal posicionamento é que se tem que excluir das modalidades jurídicas o permitido ou ilícito, e como sabemos, o Direito não permite nada sem ao mesmo tempo ordenar ou proibir.

Já para os que acham que o ordenamento jurídico é incompleto a situação é outra. Segundo eles, o legislador não pode prever tudo, principalmente em épocas de grandes transformações, acarretando conseqüentemente, um grande número de lacunas, e, para que se possa dar uma assistência jurídica no mínimo satisfatória, tem-se que confiar de maneira imprescindível no poder criativo e interpretativo, e como se pretende "justo", do juiz. Porém tal solução torna-se um risco muito grande, pois deixa margem a arbitrariedades que certamente levarão a injustiças.

Coerente e muito mais acertada, portanto, é a opinião dos que comungam que o ordenamento jurídico é completável. Para eles, frente a dinamicidade do próprio Direito é inegável a existência de lacunas dentro de um ordenamento jurídico. Essas lacunas, porém, são aparentes ou temporárias, isto porque é obvio

que o legislador não poderia prever todos os casos possíveis, mas essas lacunas deixadas por ele só são percebidas quando o juiz, ao se deparar com uma situação onde haja falta de norma em relação ao Direito a ser posto.

Por causa dessa possível falta de norma, o ordenamento jurídico já prevê soluções satisfatórias para o preenchimento de tais lacunas como a analogia, os princípios gerais do Direito, os costumes e por último, mas não menos importante a equidade, pois sem dúvida, num ordenamento onde o juiz está autorizado a julgar segundo a equidade não há necessidade absoluta de plenitude, porque conseqüentemente, a cada momento, ele é completável.

### 3.1. Lacunas

Depois da explanação inicial onde falamos sobre o posicionamento dos autores acerca do problema da completude do ordenamento jurídico, vamos agora entrar mais diretamente no problema das lacunas. Primeiramente faremos uma definição de lacunas do ordenamento jurídico, bem como os requisitos para que existam e finalmente como identificá-las dentro de um ordenamento.

Para definirmos lacuna, primeiramente é preciso dizer o que não é lacuna, ou seja, o que é completude. Completude é uma característica dos ordenamentos jurídicos onde exista uma norma que regulamente todos os casos, de outra forma, completude é a propriedade do ordenamento jurídico onde não exista nenhum caso possível que não esteja regulado previamente. Porém, é pressuposto que nunca existiu e certamente nunca existirá um ordenamento jurídico perfeito, principalmente os positivados, pois como já se viu o ordenamento jurídico é completável, portanto, não é perfeito. É justamente por causa dessa imperfeição que surgirão casos novos que não estejam regulamentados, é aí que surgem as lacunas, ou seja, quando faltam normas para que o juiz possa achar uma solução, no mínimo satisfatória e justa para todas as questões novas que lhe apareçam.

Em suma: lacuna é a falta de norma de um dado ordenamento jurídico (mas que nos parece aparente) só é percebida quando o juiz precisa julgar baseando-se nas outras fontes do Direito, que não as normas positivadas. Já que ele não pode se exaurir de julgar, alegando a falta de norma (princípio da indeclinabilidade, CF art. 5º, XXXV).

Quais são porém, os requisitos para que hajam lacunas ou como identificá-las? Primeiro, obviamente, é necessário que a situação não esteja no ordenamento (positivado); segundo, nos cause uma sensação de falta de razoabilidade e, em terceiro, que o vazio não possa ser coberto pela via de interpretação, ainda que extensiva, ou seja, que o juiz, confiante no seu poder de intérprete, não tenha como estender os efeitos da norma existente, a fim de alcançar a situação em questão.

Vale ainda salientar, que o problema das lacunas só tem sentido quando se compara o ordenamento jurídico real com o ideal, ou seja, o ordenamento jurídico usado com o almejado. Seria desnecessário falar no problema das lacunas se não existisse um ideal a ser alcançado, se aceitaria assim, que o ordenamento jurídico usado é perfeito, e, caindo em redundância, já vimos que não é.

### 3.2. Tipos de Lacunas

Visto o conceito de lacunas e como se faz para identificá-las dentro do ordenamento jurídico, vamos agora relacionar os diversos tipos de lacunas.

Primeiramente citamos as lacunas ideológicas (de iuri condeno), do direito a ser estabelecido, também chamadas de lacunas normativas, ou ainda lacunas impróprias, que derivam da comparação do sistema real com o ideal, em outras palavras, a ausência de um preceito normativo sobre um determinado caso. Outro tipo, são as lacunas reais, também chamadas de próprias ou ontológicas, são essas as lacunas do direito já estabelecido (de iuri condito), mas logicamente incompleto, de forma mais simples, é uma lacuna do sistema que já está positivado, onde existe norma porém essa norma não condiz com a realidade dos fatos sociais.

Apesar desses dois tipos de lacunas designarem de um caso não regulamentado pelas leis vigentes de um dado ordenamento jurídico, elas diferem no modo pelo qual são eliminadas. As impróprias são completáveis pelo legislador e as próprias são completáveis graças ao poder de intérprete do juiz, já que esse é investido da qualidade de aplicador da lei.

Se fala ainda em lacuna axiológica, onde apesar de haver norma que condiz com a realidade dos fatos sociais, há carência de norma justa, de norma que apresente uma solução razoavelmente satisfatória para todos.

No tocante ao modo como essas lacunas foram provocadas, existem as subjetivas e as objetivas. As objetivas dizem respeito ao próprio dinamismo da sociedade, pois com a sua constante mudança é impossível pretender que os textos legislativos não envelheçam, portanto, estão subordinadas as inovações sociais e não a vontade do legislador como ocorre com as subjetivas, seja por qualquer motivo que possa ser imputado a sua vontade. Já as subjetivas se dividem em voluntárias e involuntárias, essas últimas são a resultante de um esquecimento ou inocente deslize do legislador, por achar que tal situação já está prevista, quando na verdade não está ou por achar que essa situação seja tão rara que não mereça considerações mais detalhadas. As voluntárias, como o próprio nome já diz, são aquelas que o legislador deixa de propósito, por considerar a matéria muito complexa para ser normatizada com regras muito simples, deixando assim tal decisão à cargo do aplicador da lei, que estudará caso a caso, para que não haja supostas injustiças (as voluntárias são consideradas as verdadeiras lacunas no sentido exato da

palavra).

Ainda existe outra distinção: lacunas praeter legem e intra legem, essas por serem tão gerais, acabam excluindo situações mais especiais e as praeter legem, por serem muito particulares, acabam não abrangendo toda a complexidade necessária a situação em questão. As intra legem são normalmente as voluntárias, como é obviamente deduzível.

#### 4. PROCESSOS DE INTEGRAÇÃO DO DIREITO

Antes de adentrarmos no assunto, gostaríamos de elucidar que integração não pode ser confundida com interpretação, pois aquela significa a maneira com que o Direito supre o silêncio ou a ausência da norma, completando a parte se que encontrava vazia, através da elaboração de preceito novo para o caso.

Os processos de integração do Direito são, então, o remédio jurídico que vêm solucionar o problema da completude.

Alguns juristas, como Jorge Miranda, afirmam que não há plenitude na ordem jurídica em geral, sendo ela completável através da integração.

Os defensores da plenitude agarram-se ao legado de Cossío, para o qual "tudo que não está juridicamente proibido está juridicamente facultado"; para eles, só existem lacunas axiológicas.

Nos dois casos, o certo é que ambos admitem a previsão de integração pelo legislador e divergem na idéia da completude ou incompletude. Interessamos, neste capítulo, a convergência dos juristas que abordaremos um pouco mais.

No art. 113 do CPC está disposto que "o juiz não poderá, sob pretexto de lacunas ou obscuridade da lei, eximir-se de proferir despachos ou sentenças". Como o juiz não pode se eximir de sua obrigação, a ciência jurídica fornece recursos para suprir a deficiência das normas, o que podemos constatar na leitura do art. 4º da LICC que prescreve: "Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito". Por sua vez o CPC, em seu art. 126, dispõe: "O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais, não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do Direito. Ainda podemos citar a prescrição do art. 8º da CLT que dita: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do Direito, (. . .).

Notamos a forte tendência do ordenamento a expandir-se além dos casos regulamentados expressamente.

Ao fazer normas gerais de matérias complexas, julgando que estas não podem ser reguladas com regras muito miúdas, ou seja, utilizando diretrizes que traçam linhas gerais da ação, não ignorando a provável lacuna, mas deixando a determinação dos particulares a quem executar ou aplicar, o legislador está confiando na integração. Vê-se, então, que, de propósito, ele deixou a lacuna, pois julgava ser uma melhor maneira para encarar os atos advindos daquela matéria, a utilização dos elementos fornecidos pela ordem jurídica.

Segundo Bobbio, não existiria, portanto, o problema da completude ou incompletude, pois a cada momento, o poder criativo, ou melhor, o órgão inferior ao legislativo, poderá completar o sistema através da integração.

Notamos a grande importância da integração para a maior eficácia da ordem jurídica e veremos agora os dois tipos destes processos.

#### 4.1. Heterointegração

Devemos lembrar que os remédios jurídicos fornecidos pelo ordenamento, para que este seja dinamicamente completável, são utilizados nas zonas intermediárias de casos não regulamentados mas que podem ser colocados na esfera de influência dos casos expressamente regulamentados e a maneira pela qual nos inserimos nessa zona incerta é, exatamente, feita através dos métodos de integração.

A heterointegração consiste em recorrer a outros ordenamentos positivos; as fontes diversas da que é dominante, no nosso caso, a lei, e para os jusnaturalistas era a melhor maneira através da qual o Direito Natural supriria a lacuna do Direito Positivo.

Recorrendo a ordenamento diversos, podemos chegar ao reenvio a ordenamentos anteriores no tempo (fazemos muito com base no Direito Romano) ou a outros vigentes contemporâneos.

No que diz respeito a outras fontes diversas da que é dominante, a heterointegração assume três formas: o recurso ao costume que é fonte subsidiária da lei; ao poder criativo do juiz (DIREITO JUDICIÁRIO - EQUI-DADE) e as opiniões dos juristas (DIREITO CIENTÍFICO) - DOUTRINA).

O segundo recurso supracitado atribui ao juiz em casos expressamente indicados, o poder de emitir juízos de equidade (nítida manifestação do idealismo jurídico).

#### 4.2. Auto-Integração

Esse método consiste no cumprimento da integração de maneira oposta da realizada pela heterointegração, ou seja, através do mesmo ordenamento, no âmbito da mesma fonte dominante, sem recorrência a outros ordenamentos

e com o mínimo recurso a fontes diversas da dominante.

A nossa tradição jurídica tem um grande apego à auto-integração e, por isso, ele é bem mais utilizado que o outro.

Existem dois procedimentos nos quais se apoia a auto-integração. São eles: a analogia e os princípios gerais do direito.

#### 4.2.1. Analogia

Para Bobbio, a analogia é "o meio mais típico e mais importante dos procedimentos interpretativos", o "argumentum a simili" é o mais eficaz para executar a "extenso legis".

Diz Washington de Barros Monteiro: "a analogia consiste em aplicar a uma hipótese não prevista especialmente em lei, disposição relativa a caso semelhante".

Para utilizarmos o recurso analógico exige-se a concorrência de três requisitos: que o fato, considerado, precisamente, não tenha sido especificamente objetivado pelo legislador; que o elaborador tenha regulado uma situação que apresenta ponto de contato, relação de coincidência ou algo de idêntico ou semelhante e, finalmente, requer-se que esse ponto comum as duas situações (a regulada e a não regulada), haja sido elemento determinante ou decisivo na implantação da regra concernente à situação considerada pelo julgador.

Notamos que a analogia requer, para ter validade, que os casos previstos e não previstos possuam uma semelhança relevante e não uma qualquer, ou seja, a semelhança deve consistir na razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras consequências.

O ponto comum observado nos casos dará a mesma consequência jurídica a ambos.

O raciocínio utilizado neste método de integração pode ser confundido com o silogismo comum mas, na verdade, ele é muito mais complexo, pois, quando fazemos a analogia, aparecem quatro termos, sendo que um deles, que é justamente o relevante para utilizarmos este recurso, está implícito e é justamente por aparecerem, expressamente, somente três termos que se dá a confusão.

Quando o intérprete vai aplicar a analogia, ele tenta descobrir qual foi o motivo que levou o legislador a considerar de uma maneira, e não de outra, um determinado caso. Observa, então se os casos possuem em comum a "ratio legis", para que seja lícito no Direito o raciocínio por analogia.

Existem duas modalidades de analogia, a propriamente dita (analogia legis) e a "analogia juris", além da interpretação extensiva que é um dos casos de aplicação do raciocínio por analogia.

Para melhor distinguirmos as diferentes formas de integração supracitadas, veremos cada uma separadamente.

#### 4.2.1a. Analogia Legis

É o procedimento através do qual se tira uma nova regra para um caso previsto, da regra que se refere a um caso singular.

Também conhecida como extensão analógica, é a criação de uma nova norma jurídica (passa-se de uma norma a outra), ou seja, acrescenta-se a uma norma específica, outra norma específica, desembocando num gênero comum. A analogia legal é tirada da própria lei, quando a norma é extraída de outra disposição legislativa ou de um complexo de disposições legislativas. De certa forma, aplicável a determinado caso concreto, extraem-se os elementos que autorizam sua aplicação a outro caso concreto, não previsto, mas semelhante.

A analogia legis investiga o princípio latente no sistema jurídico, ultrapassando os limites estabelecidos por determinada norma, palpitando-lhe pontos por esta não-focalizados.

#### 4.2.1b. Interpretação Extensiva

Nesta verifica-se apenas o caso abrangido em seu espírito, pela lei, exteriorizado em fórmula imperfeita.

Onde a extensão analógica é proibida, a interpretação extensiva é lícita. O critério que difere as duas são os seus efeitos.

A interpretação extensiva é a extensão de uma norma para casos não previstos por esta, ou seja, ampliam-se o conceito do mediador, a medida que se acrescenta uma nova espécie ao gênero.

Nota-se, portanto, a pequena diferenciação entre os dois modos de raciocínio analógico. O primeiro amplia à partir de um gênero comum acrescentando normas específicas nas específicas já existentes e o segundo faz uma subdivisão do gênero, onde o intérprete permanece dentro dos limites do comando legislativo, respeitando a vontade da lei e retificando-a.

#### 4.2.1c. Analogia Iuris

É o procedimento através do qual se tira uma nova regra do caso previsto, de todo o sistema ou de parte dele. Como podemos notar, embora a identidade do nome, esse método de integração nada tem a ver com o raciocínio analógico. E, ainda, a extração filosófica dos princípios gerais que disciplinam determinado instituto jurídico; a norma tirada do inteiro complexo da legislação vigente, ou do sistema legislativo.

Tendo diferenciado as modalidades da analogia passaremos agora a abordagem da utilização dos princípios gerais do direito para a integração.

#### 4.2.2. Princípios Gerais do Direito

A explicação dos princípios gerais do Direito é tormentosa para o intérprete, quando se fala nos princípios gerais não expressos.

Salienta-se, todavia, que os princípios gerais são normas fundamentais ou generalíssimas do sistema; assim sendo, fazem parte da auto-integração e não da heterointegração, eles são normas; se eles estiverem expressos não há lacuna, pois esta é para um caso não regulamentado e nesse caso, existe a regulamentação, só que é de maneira generalíssima.

Para sustentar a idéia de que os princípios gerais são normas, Bobbio usa dois argumentos: o primeiro é que são extraídos de normas através de um procedimento de generalização sucessiva e o segundo é que a função para a qual são extraídos e empregados é a de regular um caso, sendo a mesma cumprida por todas as normas.

### 5. CRÍTICA DA COMPLETUDE

O direito se caracteriza por um conjunto de normas denominado ordenamento jurídico, no qual a unidade, a coerência e a completude se fazem fundamentais.

Para abordarmos o tema referido no "caput", torna-se necessário um breve comentário no que diz respeito à unidade e coerência.

A unidade do ordenamento jurídico dita que as normas que o constituem sejam unificadas, isto é, existe uma norma fundamental em que as outras, a partir dela, derivam direta ou indiretamente.

A coerência, por sua vez, é um pressuposto para que ocorra justiça no direito, não se admitindo que haja incompatibilidade entre as normas. A antinomia - normas conflitando entre si - é uma dificuldade quase que tradicional que os juristas encaram como o "mal da coerência".

A completude, finalmente, tem como característica o fato de que um ordenamento jurídico deve possuir normas para qualquer circunstância, ou seja, equivalentes a todas as situações. Não há como se conceber um sistema com a presença de lacunas - falta de norma.

Esta peculiaridade não é apenas uma exigência e sim uma necessidade que acarreta o bom desenvolvimento e uma real eficácia ao Direito. Vale ressaltar que um sistema completável é aquele em que o juiz decide por equidade, sendo obviamente autorizado a fazê-lo pela norma fundante. Neste caso não podemos falar em completude.

O dogma da completude oferece uma solução para que o juiz não recorra

a equidade, lançando mão das normas existentes no sistema. Isto se tornou, modernamente, parte da concepção monista do Direito, quando aceitar um sistema incompleto era admitir a existência de um ordenamento jurídico concorrente, paralelo ao estatal. Os juristas, nesta teoria, confundiam o Direito com o próprio Estado.

O monismo jurídico posicionava o Estado acima da própria comunidade, pois possuía como idéia principal um Direito homogêneo, um bloco granítico sem rupturas. Georges Gurvitch afirmava que esta hipótese correspondeu a uma situação política contingente que teve início com a criação dos grandes estados- modernos; foi um reflexo das monarquias absolutistas. A sociologia jurídica surgiu exatamente para combater estas idéias dogmáticas, formulando a hipótese do pluralismo e conferindo ao Direito um maior alcance.

Como crítica ao monopólio do ordenamento exercido pelo Estado, fundou-se na Alemanha e na França, a Escola do Direito Livre. Esta nova tendência visava a eliminação da crença de que o Direito estatal é completo. Os seguidores dessa corrente afirmavam a existência de lacunas no ordenamento e que o juiz era convocado a solucionar os inúmeros casos que a sociedade impõe, indo além das normas existentes.

Um dos grandes motivos para o surgimento deste movimento era o de que, no instante em que havia o "envelhecimento" do ordenamento, apareciam "vazios", ou seja, com a evolução da sociedade, as normas perdiam parte de sua eficácia, pois não acompanhavam as mudanças ocorridas.

A Escola do Direito Livre, bem como a Sociologia Jurídica, pregava uma melhor adaptação do ordenamento à realidade, para que assim pudessem melhor solucionar os problemas sociais, distante de normas mumificadas e estagnadas no tempo e no espaço.

O estadismo jurídico sofreu, desta forma, um abalo assaz profundo. Seu pleno poder foi intensamente desgastado, surgindo vários autores como Edward Lambert a afirmar até a existência de um Direito não-legislativo.

Hermann Kantorowicz em sua obra "der Kampf um die Rechtswissenschaft" dizia que o Direito Livre era a volta do Direito Natural, embora com natureza distinta, e era também a certeza da eficácia de um Direito positivado, isto é, a Escola do Direito Livre se constituía a única alternativa para a supressão das lacunas com real efetivação.

Esta concepção do Direito Livre destronou o grande problema do ordenamento - as lacunas - reduzindo o dogma da completude à inutilidade, pois "os vazios" inerentes a legislação, podiam ser solucionados através dos métodos da (v) nova escola e não mais com base no Direito pré-constituído, como era outrora imaginado.

Sabemos ser possível que o Direito regule todas as condutas humanas possíveis, daí a existência das lacunas. Também é de nosso conhecimento que

o Direito não é uno, pois nas sociedades modernas há inúmeros centros geradores de normas que rivalizam com o foco estatal, então não há como se falar em completude do ordenamento, seria até hilariante se afirmar tal coisa!

Em suma, o ordenamento jurídico não é pleno e sim completável através dos vários processos de integração do Direito, como aludimos no capítulo anterior.

## 6. CONCLUSÃO

Aludimos, mais uma vez, ao término do trabalho, ao valor da análise desse assunto para nossa formação jurídica.

Temos que a completude não se faz característica essencial ao ordenamento, pois este é completável através dos processos de integração, ou melhor, a analogia e os princípios gerais do Direito, ao lado dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e da equidade, constituem, portanto, os elementos de que se socorre o juiz para suprir as lacunas encontradas na lei.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. BASTOS, Celso Ribeiro - *Curso de Direito Constitucional*. 13ª Ed., Saraiva, São Paulo, 1990.
2. BOBBIO, Norberto - *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Polis, São Paulo, 1989.
3. DINIZ, Maria Helena - *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. Saraiva, São Paulo, 1988.
4. KELSEN, Hans - *Teoria Pura do Direito* - Tradução: João Baptista Machado, 2ª Ed., Martins Fontes, São Paulo, 1987.
5. GUSMÃO, Paulo Dourado de - *Introdução ao Estudo do Direito*. 14ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1990.
6. MACHADO, Hugo de Brito - *Curso de Direito Tributário*. Edição atualizada (não publicada), 1991.
7. MONTEIRO, Washington de Barros - *Curso de Direito Civil - Parte Geral*. 5ª Ed., Saraiva, São Paulo, 1966.
8. NETO, A. L. Machado - *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 5ª Ed., Saraiva, São Paulo, 1984.
9. NOGUEIRA, Ruben - *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. Bushatsky, São Paulo, 1979.