LINDB
(aplicação da norma)
Parte 2
Como resolver lacuna?

- Analogia
  - consiste na aplicação de uma norma prevista para hipótese distinta, porém, semelhante
  - O fundamento da analogia é o Princípio da Igualdade de Tratamento (onde existe a mesma razão, deve existir o mesmo Direito)
  - Exemplos
    - legitimidade para requerer representação em dano moral em ricochete no caso do morto (linha reta ou colateral até quarto grau)
    - Decreto 2681/1912 se referia a responsabilidade civil das estradas de ferro e era utilizado como analogia para acidentes com escadas rolantes e elevadores
  - diferenças
    - Analogia
      - ANALOGIA a norma é aplicada a uma hipótese NÃO compreendida em seu espírito
      - ANALOGIA é meio de INTEGRAÇÃO
    - Interpretação extensiva
      - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA o sentido e alcance da norma são ampliados para regular hipótese COMPREENDIDA em seu espírito
      - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA é meio de INTERPRETAÇÃO
  - Qual a diferença entre meio de interpretação e meio de integração?
    - Meio de integração: aqui, há analogia, costumes e princípios gerais do direito.
    - Meio de interpretação: há a literal, etc.
- Costume
  - é a prática LONGA, GERAL, PÚBLICA e REITERADA de um determinado ato com a CONVICÇÃO de sua obrigatoriedade jurídica.
  - 2 elementos devem estar caracterizados:
    - elemento OBJETIVO é a CONDUTA
    - elemento SUBJETIVO é a CONVICÇÃO de sua obrigatoriedade/ necessidade jurídica
  - Classificação dos costumes em relação a lei
    - costume SECUNDUM LEGEM
      - é aquele que está DE ACORDO com a LEI
      - É aquele que DEVE ser observado pelo julgador em razão de DETERMINAÇÃO LEGAL
      - art. 113 CC — Miguel Reale dizia que esse artigo é o artigo chave, eis que é a porta para que o interprete ingresse com a Teoria Tridimensional do Direito dentro do Direito Civil
    - costume PRAETER LEGEM
      - é aquele ALÉM DA LEI, pois regula uma situação NÃO tratada pela lei
      - Exemplo — Cheque pré-datado
        - O STJ, na súmula 370, fala que caracteriza o dano moral a apresentação antecipada deste cheque
        - Note que na relação jurídica você se compromete e depositar o cheque futuramente. Se depositar antes, de má-fé, há um abuso de direito
    - costume CONTRA LEGEM
      - é aquele CONTRÁRIO ao ORDENAMENTO JURÍDICO
      - Porque em nosso país o sistema jurídico é baseado em normas positivadas/ escritas (Civil Law) e protegido pelo Princípio da Supremacia das Leis (uma lei válida somente pode ser revogada por outra lei válida)
      - No Brasil, ele NÃO é aceito
        - Costumes e Desuso NÃO revogam leis
        - Entretanto, alguns autores do pós-positivismo defendem a possibilidade de o costume CONTRA LEGEM ser aceito em nosso país por meio da aplicação Tridimensional do Direito
- principios gerais do direito
  - São regras norteadoras do ordenamento jurídico, universalmente aceitas, mas não necessariamente positivadas. São postulados presentes na consciência dos povos e amplamente aceitos
  - Exemplos
    - Princípio de que ninguém pode se valer da própria torpeza
    - Princípio de que ninguém pode alegar a ignorância da lei para se escusar de seu cumprimento
    - Proibição do enriquecimento sem causa, Presunção de boa-fé
    - etc...
  - Princípios Gerais de Direito Romano
    - "Neminem laedere": NÃO causar DANO a outrem.
    - "Honest Vivere": viver honestamente
    - "Suum cuique tribuere": Dar a cada um o que é seu.
- Equidade
  - espécies
    - equidade ESTRITA — é a busca do ideal de justiça. Trata-se da concepção Aristotélica
    - equidade LATÍSSIMA — A equidade é uma suprema regra de justiça que pauta o comportamento humano em TODOS os campos: religioso, moral, social, jurídico, etc
    - equidade EM SENTIDO LATO — A equidade representa a idéia de justiça ABSOLUTA ou IDEAL confundindo-se com a noção de direito no Direito Natural
  - Em que pese a omissão do legislador, a equidade exerce função INTEGRATIVA
  - Qual é a diferença entre julgar POR EQUIDADE e COM EQUIDADE?
    - TODO juiz julga COM EQUIDADE, pois busca uma decisão justa para o caso concreto
    - O julgamento POR EQUIDADE só é possível quando a lei determina que o juiz baseie a sua decisão na equidade