

CRITÉRIOS SOLUCIONADORES DO CONFLITO DAS LEIS QUE SE SUCEDEM NO TEMPO

Sérgio de Oliveira Netto

*Procurador Federal, lotado na Procuradoria Seccional da União em Joinville (SC)
Mestre em Direito Internacional (Master of Law), com concentração na área de Direitos Humanos, pela American University – Washington College of Law.
Professor da Faculdade de Direito da Universidade da Região de Joinville - UNIVILLE (SC).*

I – INTRODUÇÃO

O tema acerca da resolução do conflito das leis que se sucedem no tempo, sem dúvida alguma, é uma das matérias de maior importância para os Operadores do Direito.

Não apenas porque apontam o caminho para o deslinde das questões submetidas à apreciação judicial, mas também porque podem impedir que certos casos sejam mesmo levados ao foro, mediante a boa prestação da consultoria preventiva.

Evitando os problemas derivados da longa espera até que se obtenha uma decisão final, bem como contribuindo para *desafogar* o Poder Judiciário. Que, assoberbado de trabalho e desprovido de uma adequada infraestrutura operacional, não tem logrado êxito em imprimir ritmo célere à tramitação dos processos que se encontram no aguardo de julgamento.

Tema de especial interesse na atualidade, dada a vertiginosa proliferação de normas que diuturnamente são elaboradas pelo Poder Legislativo dos entes federados. E, excepcionalmente, pelo Poder Executivo Federal, mediante a edição de inúmeras medidas provisórias.

Do que pode ser citado como exemplo a instituição do novo Código Civil, bem como as incontáveis alterações implementadas na legislação processual civil (com o intuito de aprimorar os mecanismos de prestação jurisdicional), e penal (colimando estancar a avassaladora onda de violência que vem assolando a sociedade).

Diante de tal conjuntura, afigura-se imprescindível uma acurada compreensão das técnicas de superação das eventuais antinomias (conflitos), que possam existir entre as leis que venham a integrar o ordenamento jurídico, em confronto com as normas anteriormente vigentes.

Porque, é cediço, por mais que o Legislador tenha envidado seus esforços para evitar que as novas legislações possam se contrapor às preexistentes, torna-se praticamente impossível a eliminação de todas as possibilidades de que estes conflitos normativos venham a ocorrer.

Sendo delegado, portanto, aos Profissionais do Direito, a árdua tarefa de harmonizar o sistema normativo, desvendando, em cada caso, qual a legislação que deverá prevalecer no confronto com as leis que compõem o arcabouço jurídico.

II – EFICÁCIA DA LEI NO TEMPO

O assunto atinente à eficácia da lei no tempo está intimamente ligado ao da obrigatoriedade da lei no tempo. Ou seja, da limitação da eficácia da nova norma em conflito com a anterior.

Partindo-se do pressuposto de que revogar é interromper o curso da vigência da lei, não acarretando, necessariamente, na eliminação total da sua eficácia, quando a nova legislação vem alterar ou regular, de maneira diversa, a matéria disciplinada pela norma anterior, no todo (ab-rogação) ou em parte (derrogação), é possível que surjam conflitos entre as novas prescrições e as relações jurídicas estabelecidas sob a vigência do repositório legal revogado.

Em face desta situação, gerada como consequência da sucessão de leis no tempo, várias indagações são formuladas, e que demandam a apresentação de respostas adequadas e convincentes.

Como, ilustrativamente, a de saber se o diploma legal mais recente teria vigor apenas para o futuro ou regularia, da mesma forma, situações anteriormente consolidadas? Ou ainda, se a recém-criada norma surtiria efeitos sobre a antiga, incidindo sobre fatos pretéritos constituídos de acordo com a lei retirada do ordenamento jurídico?

Para responder tais indagações, de maneira que se possa desvendar qual normatização deverá ser aplicada na hipótese de ocorrência de um conflito entre as leis mais recentes e as anteriormente existentes, dois critérios têm sido utilizados: a) o das disposições transitórias, também chamadas de direito intertemporal; e b) o do princípio da *extra-atividade* das leis (retroatividade, irretroatividade, e ultra-atividade). Mecanismos que, a seguir, serão melhor examinados.

II – A) DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS (DIREITO INTERTEMPORAL)

Desta forma, promulgada e publicada uma nova legislação, uma vez em vigor, passa a produzir todos os efeitos para as quais foi editada. Revogando as demais disposições que com ela sejam incompatíveis e que, conseqüentemente, deixam de fazer parte do ordenamento jurídico.

Muitas vezes, entretanto, objetivando evitar rupturas radicais entre o sistema vigente e o que passará a vigorar a partir de dado momento, o legislador institui determinadas normas transitórias. Que deverão ter eficácia

apenas por um intervalo curto de tempo; ou seja, apenas enquanto durar o período estabelecido para se fazer a transição de uma ordem jurídica a outra.

Cuja principal finalidade é minimizar o impacto decorrente desta modificação legislativa, em razão da qual serão alterados os mecanismos de regramento de setores da vida em sociedade.

As normas de transição – também chamadas de disposições transitórias, ou de direito intertemporal – portanto, são aquelas elaboradas pelo legislador no próprio texto normativo, para disciplinar, durante certo tempo, a transição do sistema antigo para o futuro.

Noutros dizeres, seriam instituídas com o objetivo de se dar cumprimento ao princípio da *continuidade da ordem jurídica* – pelo qual o ordenamento jurídico considerado como um todo, em que pese as alterações sistemáticas que possam ocorrer, não pode sofrer abalos tais que lhe comprometam a efetividade – permitindo-se que, a despeito das alterações implementadas, haja uma perfeita harmonia na transposição entre as normas atuais e as vindouras, sem que haja interrupções abruptas na maneira pela qual certa matéria vinha sendo regulada.

Tais normas, como se depreende, apresentam como uma das suas primordiais características a de serem instrumentos legislativos de vigência efêmera. Cujo escopo central é evitar – ou resolver, se impossível evitar – os conflitos que possam emergir no confronto da lei nova em relação à antiga.

À guisa de exemplo, podem ser citadas as prescrições contidas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988. Dentre elas, às constantes dos seus arts. 4º, *caput*, e § 1º (que dispõem sobre eleição para Presidente da República); e 34 e § 1º (que estabelecem regras de transição acerca do sistema tributário nacional).

Sendo que, uma vez cumprida a finalidade para as quais estas normas transitórias foram elaboradas, podem (a) perder, pura e simplesmente, sua eficácia (ADCT, art. 4º, *caput*, e § 1º); ou (b) serem tacitamente revogadas (ADCT, art. 10, I – promulgada a lei complementar, revogará tacitamente, salvo se contiver disposição expressa).

Inquestionável, como se depreende, a utilidade das intituladas normas de transição elaboradas pelo próprio legislador, posto que viabilizam a transposição gradual e coordenada, dos sistemas normativos disciplinadores das relações jurídicas.

Mas, por uma série de razões, nem sempre haverá normas de transição disciplinando a transposição de uma ordem jurídica a outra. Sendo necessário, então, o esquadramento de outros métodos que sejam capazes de imprimir uma cadência ordenada entre as normas que venham a se sobrepor.

II – B) DA EXTRA-ATIVIDADE DA LEI

Nesta esteira de raciocínio, tem-se o princípio da *extra-atividade* das leis (retroatividade, irretroatividade, e ultra-atividade) que, contrariamente, não se consubstanciam em mandamentos legais. Mas sim em elaborações doutrinárias engendradas para solucionar os eventuais conflitos entre a novel legislação, e as relações jurídicas consolidadas nos lindes da normatização pretérita. Isto, vale lembrar, na ausência de disposições transitórias que tenham sido especialmente forjadas para resolver estas situações conflitivas.

RETROATIVIDADE E IRRETROATIVIDADE DA LEI

Assim é que, como regra geral, a lei apenas pode disciplinar situações futuras. Apesar de que, em determinadas circunstâncias, nada impede que possa produzir efeitos em situações pretéritas; hipótese em que se diz que terá eficácia retroativa.

É retroativa, destarte, a lei que atinge os efeitos de atos concretizados sob o império da norma revogada. E irretroativa a que não tem incidência sobre qualquer situação jurídica anteriormente consolidada.

Sendo que, estas diretrizes acerca da retroatividade e a irretroatividade, não podem ser tomadas como princípios absolutos. Pois o ideal é que a lei nova retroaja em algumas situações, e em outras não.

Este é o sistema atualmente adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, ao acatar, como regra, a retroatividade da lei (em que pese os respeitáveis entendimentos em contrário, que preconizam ter o ordenamento jurídico encampado o princípio da irretroatividade das leis). Determinando que a nova lei que venha a vigorar, terá efeito imediato e geral, *respeitado sempre o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada* (CF, art. 5º, XXXV; LICC, art. 6º).

Equivale a dizer, a nova normatização, ao entrar em vigor, produz efeitos sobre situações passadas e futuras. Ressalvadas as situações que já estejam não apenas consolidadas, mas que também estejam revestidas da couraça impenetrável do ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Posto que, nestes casos, o primado da irretroatividade prevalecerá em todo o seu fulgor. Despontando inviável a modificação destas situações estratificadas.

Diferentemente, portanto, do sistema que vigorava sob a égide da Constituição do Império de 1824, pela qual se proibia a edição de leis com efeitos retroativos.

Logo, entrando em vigor a nova lei, deixariam de existir os efeitos atuais e futuros de situações constituídas com esteio na normatização pretérita. Ressalvando aquelas situações que estivessem protegidas pela barreira intransponível do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Porque a nova legislação, salvo circunstâncias excepcionais decorrentes de regimes governamentais de exceção, não pode (e não deve) retroagir, atingindo fatos já definitivamente consumados em consonância com a antiga arquitetura normativa.

E, a despeito de parcela considerável da doutrina e jurisprudência se oporem ao sistema que permite ser a lei retroativa, estes inconformismos são superados pelo argumento sustentado pelos defensores dos efeitos retroativos de que, como a lei nova se pressupõe mais acertada que a anterior – e exatamente por este motivo é que se inovou a ordem jurídica – deve ela ser aplicada imediatamente. Resguardados de tais efeitos, entretanto, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Realmente, o primado da irretroatividade das leis é tão e somente um princípio de conveniência social. E por esta razão não poder ser reputado absoluto, por ser objeto de ressalvas. Porque, em certas circunstâncias, não se afigura juridicamente impossível – nem inconveniente – que uma nova normatização produza efeitos sobre fatos passados, ainda que implique na desestabilização de situações consideradas mais ou menos estáveis.

A irretroatividade é apenas um preceito de política jurídica, pois *toda cultura requer a firmeza de relações, sem o que o povo seria lançado* num contexto de insegurança, por não saber se as relações jurídicas já consolidadas seriam ou não mantidas no futuro.

Posto que, um dos fatores para se alcançar a paz social, repousa na crença de que as situações jurídicas concretizadas devem perdurar indefinidamente no tempo.

Assim sendo, no que atina à extensão do tempo de sua obrigatoriedade, a lei poderá ser retroativa, se estender sua eficácia ao passado, ou irretroativa, se alcançar somente o futuro. O que evidencia, portanto, que há normas que podem dispor para o passado e para o futuro; e outras só para o futuro ou para o passado.

Vê-se, pois, que as leis podem ser extra-ativas. Vale dizer, em princípio somente devem ser aplicadas para o futuro, mas poderão ser retroativas (produzindo efeitos para o passado), ou ultra-ativas (se continuar produzindo efeitos após sua revogação, com o intuito de preservar situações já sedimentadas, tornando-as imutáveis).

No Direito Criminal, entretanto, diferentemente daquilo que ocorre no Direito Civil, a lei penal somente poderá retroagir se for para beneficiar o

réu (CF, art. 5º, XL). Ou seja, se a norma posterior trazer algum benefício ao réu, poderá ser aplicada imediatamente, a qualquer tempo.

Por outro lado, se a nova norma, que vier a revogar a anterior, pretender agravar a situação do réu, não poderá ser aplicada, pois a lei antiga (revogada) deverá continuar regulando sua situação. Ou seja, deverá ser ultra-ativa, para que se mantenham as condições mais benéficas para o réu, posto que seu *status* jurídico não poderá ser abalado pela incidência dos efeitos mais rigorosos da legislação posterior.

ULTRA-ATIVIDADE DA LEI

Em alguns casos, entretanto, a norma não mais vigente, por ter sido revogada, poderá continuar vinculante. Mantendo-se em vigor no que tange aos casos anteriores à sua revogação, produzindo integralmente seus efeitos, ante o fato de que se devem respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A norma poderá, assim, continuar sendo eficaz, mesmo já revogada.

Realmente, a lei revogada poderá continuar a produzir efeitos se a lei que a revogou, assim o estabeleceu, ordenando que se respeitem situações jurídicas já constituídas, ou aperfeiçoadas, sob a égide dos preceitos legislativos anteriores.

Mas, ainda que esta nova lei nada dispusesse acerca da permanência dos efeitos da norma revogada sobre situações definitivamente concretizadas, seria inevitável a aplicação ultra-ativa da norma pretérita. Por se constituir esta orientação numa premissa essencial da sistemática jurídica.

A eficácia residual *da norma extinta*, portanto, inevitavelmente cerceará a da vigente, afastando-a para resguardar as situações jurídicas sedimentadas.

Nisto se consubstancia o princípio da ultra-atividade, na possibilidade de perenização das relações jurídicas – em homenagem ao princípio da segurança jurídica – nada obstante a normatização que lhe desse suporte tenha sido extraída do ordenamento jurídico.

Pois, no que se refere a estas situações, a norma, ainda que revogada, preservará sua integral eficácia, impedindo que as relações jurídicas formadas em consonância com suas prescrições, venham a sofrer ingerência da legislação que lhe sucedeu no tempo.

II – C) ANTINOMIAS

Vê-se, pois, que por mais que se tente evitar, é incontestável que possa vir a ocorrer conflitos normativos, porque a prática demonstra que uma rigorosa coerência lógica não é requisito essencial do direito, mas apenas do sistema jurídico.

Não há como se escapar do fato de que os legisladores possam elaborar leis que estejam em conflito com outras já existentes. Isto como consequência da própria impossibilidade do legislador ter ciência de todas as leis componentes do sistema normativo.

Significa asseverar que, a possibilidade de existência de leis antinômicas (contraditórias entre si), é consectário da própria dinamicidade do Direito. Que é um sistema aberto, sempre sujeito a novas regulamentações para acompanhar as mudanças verificadas na sociedade.

Estas contradições que, inevitavelmente, com maior ou menor frequência, são encontradas no ordenamento jurídico, são denominadas de antinomias. Vocábulo que pressupõe – acompanhando seu sentido léxico do vernáculo leigo – a idéia de um conflito gerado pela falta de harmonia entre dois sistemas ou concepções.

Antinomias estas que, dependendo das características que apresentem, podem ser enquadradas na categoria das antinomias *aparentes* ou *reais*.

ANTINOMIA APARENTE

Estar-se-á diante de uma antinomia aparente se os mecanismos para eliminá-la forem encontrados nas próprias normas componentes do ordenamento jurídico. Mediante a utilização das diretrizes de superação destas antinomias, baseada nos critérios hierárquico, cronológico e da especialidade.

Que, em verdade, são *princípios jurídico-positivos pressupostos implícita ou explicitamente pela lei, apesar de se aproximarem muito das presunções*.¹

HIERÁRQUICO

O método hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*) fundamenta-se na *superioridade de uma fonte de produção jurídica sobre a outra*. Pelo critério da *lex superior* tem-se que, em havendo incompatibilidade entre normas de diferentes escalões, a de nível mais elevado prevalecerá em relação à de graduação inferior.

¹ DINIZ, 1996, p. 68-69.

Evidenciando, assim, a existência de uma relação de subordinação entre os comandos legislativos que integram o ordenamento jurídico.

Pois, acompanhando a vertente doutrinária capitaneada pelo famoso jurista de Viena, Hans Kelsen (do ordenamento jurídico organizado em pisos), todo o arquétipo normativo é disposto de forma piramidal.

Sendo que, quanto mais as normas se localizam no topo desta pirâmide, mais força vinculativa terão em relação aos demais preceptivos legais que se encontram nos pisos inferiores. Que devem sucumbir num confronto com estas normas de hierarquia superior.

Mormente se houver um conflito entre as normas de patamares localizados mais próximos da base piramidal, em relação à Constituição. Posto que esta Lei Suprema ocupa o ponto mais alto da hierarquia, estando situada no ápice da estrutura organizacional.

Razão pela qual sempre deverá prevalecer perante as demais prescrições legais apostas abaixo deste vértice. Porque, como é de fácil percepção, todas haurem seu sopro de validade, seu fundamento existencial, dos mandamentos constitucionais.

Ilustrativamente, um decreto emitido pelo Chefe do Poder Executivo, com o intuito de regulamentar a fiel aplicação de uma lei elaborada pelo Poder Legislativo, jamais poderia trazer em si prescrições que colidissem com as regras gerais insertas numa lei ordinária, que lhe tenha proporcionado à existência.

Pois, não existindo no Brasil a figura dos chamados *decretos autônomos* (auto-suficientes, que podem inclusive inovar na ordem jurídica), os decretos sempre terão de observar os estritos parâmetros traçados pelas leis (*stricto sensu*) que lhe conferem sustentabilidade.

Se houver alguma incoerência entre este decreto e a lei que pretendeu regulamentar (da qual retira sua força vinculativa), a questão resolve-se pelo reconhecimento da inaplicabilidade das ordenanças contidas neste decreto, que tenham ido além das bordas que lhe foram previamente delimitadas.

Disto se conclui, portanto, que a norma de nível inferior não poderá comprometer a aplicabilidade da que lhe seja superior, pois esta deverá sempre ter preferência. Apesar de se saber que por vezes pode não ser de tão fácil constatação qual das normas antinômicas é superior a outra.

Fazendo-se necessário, preliminarmente, e sempre com arrimo nos vetores constitucionais, determinar-se qual dos textos legais em análise é de linhagem hierárquica superior. Para que só então seja possível dar-lhe prevalência.

À guisa de exemplo, pode-se citar o eterno debate travado em torno da questão de se saber se as leis complementares seriam, ou não, hierarquicamente superiores às leis ordinárias. Existindo respeitáveis correntes doutrinárias e jurisprudências nos dois sentidos.

CRONOLÓGICO

Pelo critério cronológico (*lex posterior derogat legi priori*), leva-se em consideração o momento em que as normas envolvidas iniciaram a ter vigência. Ou seja, o ponto fundamental a ser considerado para se decifrar qual preceito legal deverá ser aplicado, é o da data em que foram inseridos no ordenamento jurídico.

Somente podendo ser aplicado, entretanto, para a resolução de conflitos entre normas de mesma graduação (ou escalão). Pressupondo uma relação de coordenação (e não de subordinação) entre os comandos implicados.

Equivale a dizer, editadas normas de mesmo escalão, em momentos temporais distintos, e que apresentem contradições entre si, entende-se que a posterior é mais perfeita que a anterior. Porque, tendo sido colocada no ordenamento jurídico mais recentemente, presume-se ser mais perfeita (pois teria corrigido as falhas da norma antiga), e mais condizente com a realidade social (posto que estaria mais apta a disciplinar as relações sociais reinantes na coletividade naquele instante).

Sempre tendo em vista, todavia, a diretriz cunhada na Lei de Introdução ao Código Civil, no seu art. 2º, § 2º, ao esclarecer que: "a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior."

Fato explicável porque, a mera justaposição de disposições legais, gerais ou especiais, à normas já existentes não terá o condão de afetá-las. Assim sendo, lei nova que vier a contemplar disposição geral ou especial, a par das já existentes, sem veicular disposições contraditórias, não revogará, nem alterará a lei anterior.

À evidência, estas normas somente se revogarão entre si, se forem incompatíveis entre si. Mas se puderem conviver harmonicamente, em razão de apenas aduzirem disposições gerais ou especiais que não comprometam a validade das normas existentes, não implicarão na revogação de umas pelas outras.

Verbi gratia, o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002) não revogou o Código de Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº 8.078/90), que traz normas especiais de proteção contratual. Mas que podem perfeitamente serem aplicadas aos contratos regulados pelo Código Civil. Porque, o Novo Código

Civil, neste passo, não revogou o CDC em matéria contratual, ambas permanecem em vigor podendo ser aplicadas concomitantemente. Salvo, obviamente, exceções que possam ocorrer, nas quais reste comprovada a cabal incompatibilidade entres os preceitos implicados.

Se, todavia, vier a ocorrer que as normas que possuam incongruências (total ou parcial) entre si, tenham entrado em vigência ao mesmo tempo, este princípio será inaplicável, pois não será capaz de solucionar o conflito. Devendo ser utilizado, no caso, o critério de superação de antinomias reais (edição de nova lei; ou aplicação da equidade, com base nos arts. 4º e 5º, LICC), conforme mais a frente será melhor esclarecido.

ESPECIALIDADE

Pelo critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*), leva-se em consideração a matéria versada nas normas em conflito. Noutros dizeres, atenta-se para a circunstância de ter a norma pretendido regular determinado setor de relações de maneira genérica (alinhavando preceitos de aplicação geral e irrestrita a várias situações que guardem certo traço de semelhança) ou específica (delineando regras detalhadas e específicas para disciplinar determinado tema de maneira específica e seleta).

Conforme nos ensina Maria Helena Diniz²: “Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados de especializantes. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem* pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na norma geral. O tipo geral está contido no tipo especial. A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica.”

Exemplo típico de situação na qual é aplicada o *critério da especialidade* para o deslinde de eventuais conflitos normativos, é a representada pelas disposições trazidas pelas Leis nº 9.099/95, e 10.259/2001, acerca do processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, e das criminais de menor potencial ofensivo, perante os Órgãos do Poder Judiciário Estadual e Federal. Que têm precedência de aplicação, nestas hipóteses, em relação às regras genéricas ínsitas nos Códigos de Processo Civil e Penal.

Este critério, contudo, não deve ser aplicado na sua totalidade e de forma irrestrita. Porque, se a norma especial não conflitar com a geral, ambas poderão permanecer em vigor, sem que isto atente contra a higidez do sistema.

² DINIZ, 1996, p. 72

Far-se-á necessário, assim, investigar cada caso para que se possa constatar se há ou não incompatibilidade entre as normas implicadas. E, em não havendo, ambas as disposições poderão coexistir harmonicamente.

Sendo mesmo possível, inclusive, em certos casos, que a norma geral venha a revogar a especial. Se esta for a intenção inequívoca do legislador, de pretender conferir ênfase, então, ao critério cronológico, a despeito da especialização do diploma legal que terá de render homenagens à norma mais perfeita (ainda que genérica), elaborada posteriormente.

ANTINOMIA REAL

Já alertava, em tom de severa advertência, o sempre preciso Carlos Maximiliano, sobre a cautela que deve ter o intérprete antes de anunciar ter encontrado uma incompatibilidade entre os dispositivos legais reguladores de uma matéria. Porque, segundo ensinava, a presunção milita em favor da perfeita ressonância entre os mandamentos legais regentes da vida jurídica dos povos.

Sendo a antinomia legislativa uma exceção a esta regra, de baixa probabilidade de ocorrência, e como tal merecendo ser tratada³: "Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência. Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; todas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sobre o mesmo objeto, disposições contraditórias ou entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado, ou sistema jurídico. Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem; porém, se as examinarmos atentamente (*subtili animo*), descobriremos o nexos oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas. Sempre que descobre uma contradição, deve o hermenêuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório. Incumbe-lhe preliminarmente fazer tentativa para harmonizar os textos; a este esforço ou arte os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, denominavam Terapêutica Jurídica."

Magistério, como se infere, seguido de perto pelos estudiosos do Direito, ao terem desenvolvido os métodos de extirpação das supostas contradições normativas verificadas no sistema, ou seja, das intituladas antinomias aparentes.

Sempre colimando imprimir plena efetividade aos dispositivos legais em vigor. Com esteio na premissa de que, se bem averiguada a

³ MAXIMILIANO, 1996, p. 134

questão, por mais que inicialmente indiciasse estar-se perante uma incompatibilidade, será possível verificar que todos seriam congruentes entre si.

Entretanto, afora estes casos anteriormente tratados, referentes às antinomias aparentes, existem outros contextos que podem, de fato, apresentar inconciliáveis conflitos normativos. Insuscetíveis, ademais, de superação pelos critérios aplicáveis para o deslinde de questões inerentes às antinomias aparentes.

Porque ao contrário das antinomias aparentes – em que há, na verdade, apenas aparente contradição entre os preceitos legais envolvidos, mas que pela utilização dos critérios de resolução de conflitos anteriormente mencionados, poderão ser solucionados mediante a constatação de que a contradição não existia, mas tratava-se tão-somente de equívoco na escorreita aplicação dos princípios engendrados para enfrentar tal sorte de situações – nas antinomias reais verifica-se verdadeira incongruência normativa, impossível de ser equacionado pelos mecanismos ordinários.

Cenário em que, irretorquivelmente – superadas as presunções sobre a sintonia sistêmica, e no tocante às poucas probabilidades de serem flagradas incompatibilidades legislativas – não há como se escapar da constatação de que realmente há uma contradição normativa, incontornável pelos métodos convencionais.

Deveras, como nos ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁴, haverá antinomia real quando “houver oposição total ou parcial entre duas ou mais normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um dado ordenamento”.

Três, portanto, seriam os requisitos para a configuração de uma antinomia real: a) incompatibilidade (entre as normas envolvidas); b) indecidibilidade (impossibilidade de se chegar a uma decisão sobre qual preceptivo legal deve prevalecer); c) necessidade de decisão.

Em tais circunstâncias, como ressaltado, os critérios aplicáveis para a superação das antinomias aparentes (hierárquico, cronológico e da especialidade) não serão capazes de resolver o problema.

Será necessário, então, para a superação desta antinomia, a adoção de uma das seguintes providências:

1) Edição de nova norma determinando qual das normas antinômicas deve prevalecer. Vale dizer, já que o conflito foi gerado pelo próprio legislador, ao ter positivado normas inconciliáveis entre si, nada mais

⁴ FERRAZ JR., p 14-18.

salutar que este mesmo parlamentar seja convocado, com o objetivo de emitir um terceiro diploma legal, no qual se defina qual preceito deva prevalecer.

Seja revogando a uma das normas (pois a eliminação de uma das normas em confronto, restabelecerá o equilíbrio legislativo que havia sido perturbado), seja expressamente esclarecendo qual dos preceitos deve ser aplicado, aduzindo os motivos porque um deve ter preferência em relação ao outro, nada obstante ambos permaneçam em vigor.

2) Utilização do princípio da equidade, tendo como ponto de referência os parâmetros do *justum* (princípio supremo da justiça). Pelo qual, deparando-se com leis incompatíveis entre si, deve-se optar por conferir eficácia a que seja mais justa. Empregando-se, para isto, os mecanismos de integração da norma, previstos na Lei de Introdução ao Código Civil, arts. 4º e 5º.

Texto legal que, pela sua natureza de norma de *sobredireito* (ou *superdireito*, reguladora da aplicação das demais normas), irradia efeitos para todos os ramos do direito. Tendo, inclusive, precedência de eficácia no que tange aos outros instrumentos legais componentes do sistema jurídico. Motivo pelo qual comporta larga aplicação, de inquestionável juridicidade.

Método que traz em si, é verdade, uma grande carga de subjetividade, que pode variar de acordo com o contexto em que a matéria será examinada (ex: do momento histórico vivido, das concepções adotadas por quem caberá a resolução do assunto). Mas que pode ser de extrema valia para se encontrar soluções de situações insolúveis.

Nas quais não haja tempo, ou não seja conveniente, se chamar o legislador para corrigir a falha vislumbrada no sistema.

Procedimento que, é curial que se ressalte, não representa afronta a ordem jurídica. Até porque, como é cediço, o Direito não se resume à lei, sendo esta mesmo considerada como sua menor expressão.

Existindo outros preceitos que, sem empecilho de não estarem positivados sob a forma de textos normativos, são passíveis de serem utilizados porque também integram a sistemática jurídica.

In casu, os preceitos de equidade (ou do *justum*), posto que se consubstanciam em princípios que orientam toda a conformação do ordenamento normativo.

Cuja finalidade e razão de existir não são outras senão a busca da realização da justiça. Seja por intermédio de comandos legais positivados, seja pela observância de premissas indissociáveis ao sistema, sem óbice de que não estejam inseridas expressamente em textos normativos elaborados pelas instâncias legiferantes.

III - CONCLUSÃO

Estes, portanto, são os instrumentos existentes para a resolução dos conflitos entre as normas que se sucedem no tempo. Cujas correta compreensão se faz indispensável para os profissionais do Direito.

Que têm de arvorar o hercúleo labor de, diante de um conflito normativo (aparente ou real) entre disposições que disciplinam determinada situação, indicar qual o preceito legal merece ser aplicado para a resolução do caso em análise, sempre buscando a realização da justiça e preservação da coerência do sistema jurídico vigente.

BIBLIOGRAFIA

DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 2.ed., Saraiva. 1996.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 16.ed., Forense. 1996

NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 22.ed., Forense. 2002

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 38.ed., Saraiva.2001.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19.ed. Saraiva.2000.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio Ferraz Jr. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. Saraiva, v. 7.