

Fontes de Direito Empresarial e o costume no Código Civil/2002.

Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena Neto

Lições Preliminares de Direito (Miguel Reale)

Fontes Do Direito

As fontes do direito são as principais formas ou meios pelas quais as normas jurídicas se formam. **As fontes diretas ou materiais** são aquelas que, por sua própria força, são capazes de gerar a regra jurídica. Tais fontes diretas são as próprias leis comerciais / empresariais, as quais emanam de autoridade competente, são impostas coativamente e destinada à obediência de todos, sendo portanto, as mais importantes (Código Civil e as Leis Especiais (lei de falência, sociedade anônimas, de duplicatas, cheque, etc.). Rubens Requião entende que o Código Civil não seria considerado como fonte do direito comercial, nem mesmo quando as suas normas são aplicadas na solução de litígios mercantis, uma vez que este diploma se apresenta como regime jurídico geral do direito privado. A competência para legislar sobre direito comercial e prevista na CF/88. O art. 22, I, dispõe:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Fontes indiretas ou mediatas são os costumes comerciais, a jurisprudência, a analogia e os princípios gerais de direito.

Fontes e Poder

Não há distinção entre fonte formal e material: a definição constitui-se de processos por meio dos quais as regras jurídicas se positivam com legítima força obrigatória, vigência e eficácia com uma estrutura normativa. Tais estruturas normativas irão manifestar o direito em formas de: processo legislativo, usos e costumes, atividade jurisdicional e o ato negocial. Tais processos pressupõe o exercício de um poder, o qual deve assegurar a si mesmo o cumprimento das normas por ele emanadas.

Assim, têm-se quatro fontes do direito, as quais são fontes de poder:

- processo legislativo (poder legislativo)
- jurisdição (poder judiciário)
- usos e costumes jurídicos (poder social que advém do povo)
- fonte negocial (advém da autonomia da vontade)

Direito Romano e Common Law

Direito Romano:

- nações latinas e germânicas.
- principal característica: o processo legislativo (Após a revolução francesa a lei passa a ser a principal expressão autêntica da vontade da nação).

Common Law:

- Tradição anglo – americana.
- Direito se revela pelos usos e costumes e jurisprudência do que pelo trabalho abstrato e genérico do poder legislativo.
- Direito Costumeiro

Não há como saber qual é o sistema mais perfeito, mas pelo confronto de ambos, percebe-se que o que estabelece as razões das fontes de ambos são os motivos de natureza social e histórica.

Diferenças entre lei e costume

- Quanto à origem:

Lei = é sempre certa e predeterminada, há um momento no tempo e um órgão do qual emana o direito legislado. Exemplo: lei federal advém do Congresso Nacional.

Costume = não tem origem certa e nem se localiza de maneira predeterminada. Não se sabe como surgem os usos, hábitos sociais os quais se transformam em hábitos jurídicos.

- Quanto à forma de elaboração:

Lei = obedece a um trâmite preestabelecido, a um devido processo legal de criação da norma.

Costume = aparecem na sociedade de forma imprevista e ninguém consegue determinar o processo de criação de um costume.

- Quanto a extensão ou âmbito de eficácia:

Lei = é genérica, possui universalidade (exemplo: aplicação em todo o território nacional).

Costume = são particulares, pois atendem apenas a um grupo ou categoria de pessoas, bem como em pequenos locais, como municípios ou regiões.

- Quanto à forma:

Lei = é sempre escrita

Costume = é o direito não escrito

- Quanto ao prazo de vigência:

Lei = quando não possui prazo de vigência, é revogado por outra norma criada em sentido contrário, ou seja, vigora até o advento de nova lei ou cessa nas condições que nela mesmo se determinar.

Costume = não é possível determinar quanto tempo o costume irá durar nem como será a sua extinção. Eles perdem a sua vigência pelo desuso com o tempo, já que a sua vigência está condicionado à sua eficácia.

- Quanto à segurança jurídica e efeitos:

Lei = as leis tem efeitos indeclináveis, ou seja, não são suscetíveis de prova em contrário, nem o juiz pode oferecer elementos para contestá-la.

Costume = Admite prova em contrário, não possuem segurança jurídica.

Os Grandes Sistemas Jurídicos – Mário G. Losano

Introdução

- No século XIV a compilação de Justiniano foi substituída por uma codificação baseada em princípios do Iluminismo que estabelecia: os usos comerciais (que se organizaram de modo autônomo em códigos comerciais) e a outra parte do direito privado que não regulava matéria comercial (códigos civis).
- Tulio Ascarelli assevera que a dicotomia existente dentro do direito privado entre direito civil e comercial, se deve as relações jurídicas inerentes a cada ramo. Enquanto o civil regulava as relações agrícolas, o comercial regulava as relações comerciais e industriais. A concepção que o direito romano tinha do contrato, era que este instrumento estava adstrito ao direito de propriedade (usava-se o contrato apenas para se adquirir ou transferir determinada coisa). Ora, essa concepção não se coadunava ou vinha de encontro com os ideais da classe mercantil em ascensão. Tulio pensa que o nascimento do direito empresarial advém de uma fusão do direito romano

canônico comum e as exigências econômicas que hoje em dia o capitalismo impõe. Tais exigências, as quais seriam a liberdade de iniciativa privada e de concorrência num mercado competitivo surgiram com o comércio transmarino e bancário e só depois vieram as indústrias. Assim, o direito que regularia a atividade industrial seria o chamado de comercial, a par do direito comum (civil), sendo ele o direito inerente à burguesia que nascia nas cidades e significaria uma libertação dos vínculos que a sociedade feudal tinha com o direito canônico romano. Essa burguesia desde o início era composta por pessoas poupadoras, éticas, que cumpriam com a palavra, cumpriam os contratos, possuíam grande ligação com a família e principalmente como característica primordial se preocupavam mais com a produtividade e trabalho do que com o prazer individual, eram os comerciantes.

- Com o ressurgimento das cidades, o renascimento mercantil fortaleceu bastante o comércio marítimo se cogitando aqui o início da primeira fase do direito comercial. (LEITE. Gisele. Fundamentos de direito Empresarial, 2013). À medida que os conflitos iam surgindo devido ao desenvolvimento e a prática da atividade mercantil, se fez necessária a criação de regras comerciais para solução desses conflitos as quais foram se intensificando e sendo cada vez mais especializadas pela própria dinâmica da atividade negocial.
- **A 1ª fase** desse direito era baseada única e exclusivamente nos usos e costumes mercantis que faziam parte da relação jurídico – comercial, não havendo intervenção ou regulação do estado, já que haviam as Corporações de Ofício. Estas possuíam seus próprios usos e costumes, bem como elegiam cônsules por seus próprios associados para reger as relações de seus membros. De acordo com Rubens Requião, o direito comercial era o direito dos membros das corporações de ofício, ou seja, os direitos estavam a serviço do comerciante e por isso essa fase seria chamada de **subjéctiva**. A diferença é que suas regras apenas se aplicavam aos seus membros. Assim, apenas uma das partes sendo comerciante, a relação já seria regida pelas normas das corporações de ofício (que era o direito comercial da época), o que já conferia grande autonomia e exclusividade ao nosso ramo aqui estudado. Nesta 1ª fase surgem os primeiros institutos do direito comercial, como a letra de câmbio que deu impulso para o surgimento dos demais títulos de crédito que hoje existem, as comendas (hoje chamadas de sociedades), e o contrato mercantil o qual equivale ao contrato de seguro. (LEITE. Gisele. Fundamentos de direito Empresarial, 2013).
- A S/A também tem a sua origem nas companhias (comendas) coloniais para colonização transmarina e estas, no condomínio naval acabaram por gerar / originar a responsabilidade limitada do armador no direito marítimo a qual após, se transformou na responsabilidade limitada do acionista da S/A.
- O direito comercial se apresenta então como um direito autônomo, por possuir características, institutos, normas e princípios próprios, mas que antigamente era exercido com base nos costumes dos interessados.
- Na medida que alguns institutos passavam para o direito comum, as exigências de uma economia que ia se renovando com a revolução industrial, havia a necessidade de se encontrar instrumentos jurídicos para a realização e ultimate dos inventos técnicos e para a transformação que deles decorria.
- Com a evolução da atividade mercantil, evoluiu-se também o direito comercial, necessário à regulação dessa atividade e com isso ampliou-se bastante a competência dos tribunais consulares com relação ao julgamento das matérias comerciais, passando ainda a poder julgar os casos em que uma parte era um mercador matriculado e a outra parte uma pessoa qualquer, que não fosse comerciante. Ocorre que, ao final da era medieval

surtem os grandes estados nacionais e monárquicos e aí o direito comercial apenas passa a fazer parte do direito estatal quando no Século XVII, os estados monárquicos reivindicam para si o monopólio da função legislativa. O estado chama para si o monopólio da jurisdição e, ainda, consagra a liberdade e a igualdade no exercício das artes e ofícios.

- **A segunda fase** do direito comercial então é instaurada com a ideia de que o poder estatal se preocupa em disciplinar através do sistema jurídico, as relações comerciais e assim, o ramo deixa de ser um direito criado pelos comerciantes (Corporações de Ofício) e passa a ser um direito imposto pelo estado.

- O código Napoleônico estava intimamente ligado ao direito de propriedade e atendia aos interesses da nobreza, enquanto o código comercial regulava os interesses da burguesia comercial e industrial, valorizando a riqueza mobiliária (bens moveis), percebendo-se aí já a essa época a distinção entre civil e comercial.

- Apesar da classe ascendente de mercadores tentarem estender a outros indivíduos o âmbito de aplicação das próprias normas consuetudinárias, o direito civil e o direito comercial tinham fontes, objetos e tribunais diferentes. A distinção dentro do direito privado entre civil e comercial advém das relações jurídicas específicas de cada ramo, e isso se deu principalmente ao surgimento da teoria dos atos de comércio, já que o direito comercial regularia as relações que envolvessem a prática de atos definidos em lei como de comércio. Esta teoria tinha como principal função a de atribuir a qualidade de comerciante a quem praticasse tais atos de mercancia, o que era pré-requisito para aplicação das normas do código comercial. E esta é a principal característica da segunda fase do direito comercial, uma vez que a mercantilidade, a qual antes era definida pela qualidade do sujeito (já que o direito era aplicado apenas aos membros das corporações de ofício), passa a ser definida como objeto (os atos de comércio). Por isso a 2ª fase do direito comercial é chamada de **objetiva**, porque os estados nacionais impuseram a sua soberania sobre a autonomia particular e instituíram disciplinas jurídicas pautadas em critérios objetivos. Diz Rubens Requião: *“passou-se do sistema subjetivo ao objetivo, valendo-se da ficção segundo a qual deve reputar-se comerciante qualquer pessoa que atue em juízo por motivo comercial. Essa ficção favoreceu a extensão do direito especial dos comerciantes a todos os atos de comércio, fosse quem fosse seu autor”* (REQUIÃO. Rubens. Curso de Direito comercial. 1º volume. 23. Ed. São Paulo. Saraiva. 1998, p. 12.).

- A respeito dos atos de comércio, Thaller os classificava como atividade de circulação de bens ou serviços. Mas isso se mostrou um equívoco quando Alfredo Rocco enxergou uma característica comum nos atos: a intermediação para a troca. A teoria de Rocco predominou, uma vez que os comerciantes realizavam a intermediação para efetivar a troca ou facilitar a sua execução.

- **A terceira fase** da evolução do direito comercial é chamada de moderna. Enquanto antes o conceito de empresa era ligado aos critérios dos atos de comércio, aqui passa-se a adotar um conceito de empresa ligado a organização dos fatores de produção para criação ou oferta de bens e serviços em massa. O conceito seria: a atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário em caráter profissional, através de um complexo de bens, é o que fala o art. 966, CC/02, o qual adota-se a teoria da empresa.

O costume e o Direito - Mário G. Losano

- Costume é o conjunto de fatos e práticas reiteradas que as necessidades e condições sociais desenvolvem e que se tornando geral e duradouro acaba impondo-se a sua prática psicologicamente aos indivíduos. Como antigamente havia pouca atividade legislativa, as práticas comerciais eram baseadas nos costumes. Assim, o legislador acolheu os costumes e os transformou em norma escrita.
- **Elementos: Objetivo** = repetição de um certo comportamento.
Subjetivo = Acreditar que seja bom adotar aquele comportamento.
O elemento essencial então é a justeza – exatidão (conformidade com o objetivo concreto é uma prática reconhecida pela razão e atestada pela experiência. O comportamento social aceito se aprende ou por tradição ou por imitação). Exemplo: Código comercial italiano de 1882 já previa o recurso aos: “usos mercantis”.
- Costume e Cultura: estão ligados, uma vez que os costumes fazem parte da cultura de um povo. Nesse sentido, Kluckhohn e Kroeber ao definir cultura asseveraram: “a cultura baseia-se no estudo do comportamento e nos produtos do comportamento”.
- As maiorias dos costumes deram origem às normas jurídicas, cuja compilação na forma escrita acabou por reduzir a aplicação dos costumes. No direito vigente, vê-se maior aplicação dos costumes no Common Law, no direito Islâmico e no direito dos países emergentes. O costume na verdade é fonte do direito Common Law, ou seja, lá o direito não nasce do comportamento popular, mas sim do comportamento dos juízes.
- **Formação do Common Law e o elemento do costume neste:** Havia uma luta entre os tribunais romanos e os tribunais “jurisprudenciais”. Os romanos não conseguiram se afirmar e o direito inglês foi regulado pelo: Common Law, Law Merchant (normas de direito comercial), direito canônico (que foi absorvido pelo Common Law) e a Equity (Equidade). Havia a possibilidade de recorrer em grau de apelação ao rei contra as decisões dos tribunais, porém, o rei delegou essas decisões ao Lorde Chanceler, o qual decidia com base em normas morais (equidade, sentido de justiça) e, por isso essa jurisdição se chamou equity. O lado positivo dela: permitiu introduzir novos direitos. Lado negativo: incerteza, não havia segurança jurídica, já que tais decisões estavam desvinculadas de normas jurídicas. O Judicature Act de 1873 unificou a equity e o Common Law, bem como reestruturou todo o sistema judiciário inglês.
- **Fontes do direito britânico:** costume (o qual fora substituído pelo precedente judicial), a lei e o precedente jurisprudencial (ao decidir um caso concreto, o juiz deve se perguntar como foram decididos casos análogos, um precedente constitui como base de resolução de casos futuros e por aí eles vão evoluindo). Se o juiz não encontra precedente, então ele decide com base nos princípios gerais do direito. Um mesmo caso pode gerar vários precedentes, se revestido de várias razões.
- **Dicotomia no Common Law:** Enquanto o direito brasileiro vive a dicotomia entre direito público e privado, o Common Law vive a dicotomia entre equity e precedente jurisprudencial. Cita-se o exemplo do *trust* (instituto em que uma pessoa recebe a propriedade de um bem móvel ou imóvel em benefício de outra pessoa, o beneficiário, aquele que usa), semelhante ao instituto do usufruto brasileiro. Isso tem como objetivo a evasão fiscal.
- **Diferenças na Origem:** Direito Romano em 1517 = Monarquia Absoluta, burocracia estatal, liberdade de contrato e direito conceitualista.
Common Law: sistema parlamentar, aristocracia da terra e independência da magistratura, liberdade das sociedades e direito tradicionalista.

- **O costume nos direitos codificados:** os juristas romanos estabeleceram o direito escrito e o direito não escrito. Justiniano não estabelecia uma hierarquia entre norma e costume, mas uma relação de igualdade entre eles. Já Constantino em sua constituição previa que os usos e costumes possuem autoridade, porém, não poderiam suplantar a razão ou a lei. O costume medieval se consolida porque o poder estatal é débil, e assim, nessa época comunal a aplicação do direito consuetudinário prevalece sobre o direito romano.

- **O costume no direito italiano:** é presente no processo civil = art. 360 do CPC italiano prevê recurso ao supremo por violação à norma de direito (lá o costume é considerado norma de direito). É presente no direito penal italiano = que prevê o exercício de um direito como discriminante na prática de um crime, a qual pode se fundar num costume. É presente no direito internacional = Tribunal Internacional de Haia prevê o costume como prática geral aceita como direito. É presente no direito constitucional italiano também, na medida em que quando se inova o ordenamento, é necessária a análise dos costumes para saber se aquelas novas normas serão eficazes.

Classificação:

- Os costumes são classificados em três categorias com relação à lei: *consuetudo contra* (superior à lei), *praeter* (equivalente a lei) e *secundum legem* (inferior a lei).
- **Contra Legem (superior à lei):** aquele exemplificado ou exteriorizado pelos sistemas mais arcaicos ou pelo Common Law. A lei estabelecida tem uma função meramente complementar ao costume, prevalecendo este em caso de conflito com a norma.
- **Praeter Legem (equivalente a norma):** é exteriorizado pelo direito canônico, ou seja, a lei e o costume estão no mesmo plano ou mesmo nível, o costume posterior ou sucessivo revoga a lei, porém a lei sucessiva revoga o costume. Assim, se numa certa matéria se utiliza uma disposição civil, e em seguida se forma um costume, este revoga a lei e, se depois cria-se nova norma, esta revoga o costume então vigente. Ao contrário da norma que, apenas é revogada por outra norma, o costume é “revogado” pelo desuso: ocorre quando um costume é substituído por outro costume de sentido contrário. Mas se ambos não são revogados ou não caem em desuso, não deixam de existir, podendo a qualquer tempo serem aplicados pelos juízes.
- **Secundum Legem (inferior a lei):** exemplificados pelos direitos europeus que se remetem ao código Napoleônico: a lei, como principal fonte de produção do direito, supera o costume. O costume apenas subsiste na medida em que é conforme a lei ou regula matérias que estas não se ocupam. A fonte política desses costumes estaria na divisão dos poderes e a fonte jurídica na própria força da norma cogente.
- **Elementos Subjetivos e Objetivos do Costume: Objetivos** (enquanto o sistema positivo deriva dos procedimentos legislativos e judiciários, o costume nasce da tradição e a passagem do tempo é o elemento que cria o costume). **Subjetivo** (os comportamentos sociais de determinados grupos apenas se transformam em costumes jurídicos quando a sua prática se mantém na convicção de que é o correto, passando a ter a obrigação de praticá-lo e tornando-se assim, jurídico).
- **Identificação do fundamento de juridicidade do costume:** apenas se adotada pelo legislador? Se o povo assim o considera? A escola histórica do direito com Savigny e Puchta indicou não o povo historicamente existente, mas o espírito do povo (chamado de *volksgeis*, o que o povo considera correto), seria a fonte do direito consuetudinário e legislativo. Já para Norberto Bobbio, existem vários modos pelos quais um costume se torna

regra do ordenamento: enquanto contribui para fazer surgir e agir os poderes aos quais é confiado o funcionamento da sanção e quando tais costumes inspiram a criação de um órgão e são aceitos por esses órgãos como critério para resolução de um conflito de interesses.

Os usos do tráfico como modelo jurídico e hermenêutico no CC/2002 **Gustavo Haical**

- Os usos sempre ocuparam lugar de destaque e tiveram grande relevância em toda a história do direito comercial. Possuem alta posição hierárquica dentre as demais fontes do direito comercial por serem usados na prática reiterada das relações comerciais.

“As leis comerciais são, em regra, compostas de normas justificadas pelos usos e costumes dos comerciantes. Diz-se, mesmo, que o direito comercial é eminentemente consuetudinário. Ora, se a lei comercial silencia, mais lógico do que recorrer a esse viveiro, aos usos, a expressão mais direta da prática do comércio.” (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. 7ed.. *Tratado de direito comercial brasileiro*. Rio de Janeiro: 1963, p. 172).

- O código comercial de 1850 representava as leis comerciais como fontes primárias e as leis civis e os usos e costumes como fontes subsidiárias. Ora a lei civil era superior aos costumes, ora estes eram superiores às leis civis.

- Exemplo da lei civil superior aos usos: art. 121 do Código Comercial: “*as regras e disposições do direito civil para os contratos em geral são aplicáveis aos contratos comerciais, com as modificações e restrições estabelecidas neste código*”. Esse artigo é um exemplo de que a doutrina também dizia que quando o Código Comercial preceituava aplicar as leis civis, estas não poderiam ser entendidas como fontes subsidiárias, mas sim primárias e a lei civil era aplicada como se comercial fosse.

A superioridade da lei civil com relação aos usos e costumes se devia aos fatos de que: - o direito civil era visto como um direito geral e o comercial como um direito especial. – Em face da vasta dimensão territorial do Brasil, deixar que os usos imperassem frente às leis civis, geraria insegurança jurídica, já que na época não havia um padrão de conduta uniforme nas relações entre os comerciantes nas diversas regiões de nosso país.

- Exemplo de costume superior á lei civil: art. 291 do código comercial: “*as leis particulares do comércio, a convenção das partes sempre que lhes não for contrária, e os usos comerciais, regulam toda a sorte de associação mercantil; não podendo recorrer-se ao direito civil para decisão de qualquer dúvida que se ofereça, senão na falta de lei ou uso comercial*”.

- Porém, os usos eram tidos como fontes subsidiárias e, por isso, as fontes mais usadas, além da lei civil seriam a jurisprudência e a doutrina comparada. O que ainda acabou por diminuir ainda mais a aplicação dos usos foi o advento do Código Civil de 1916. Isso ocorreu, porque o CC de 1916 teve como principal característica a ideia de centralismo jurídico, ou seja, a lei era a principal fonte primária, única, exclusiva e absoluta do ordenamento privado. Enquanto isso, os usos passaram a ter fins de interpretação e preenchimento de lacuna quando a lei remetesse a eles a regulação de determinada situação jurídica. Apesar de haver doutrinadores que defendiam a ideia de que os usos poderiam revogar a lei, os primeiros juristas sob a égide do Código de 1916 não aceitavam essa hipótese. Em decorrência disso, alguns ramos do direito passaram a tratar dos usos de

forma expressa, como o art. 8 da CLT que classifica a lei como fonte primária e os costumes como fonte subsidiária.

- Já o Código Civil de 2002 foi criado para ser o eixo central do direito privado e para que se efetivasse a relação entre as fontes, inseriram-se várias cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Essas cláusulas ou muitas vezes princípios, possuem uma vagueza semântica (ideia geral e indeterminada), as quais precisam da intervenção dos usos e costumes, da doutrina e jurisprudência para a sua aplicação. Exemplos: boa – fé objetiva, função social e princípio da conservação dos contratos.

Tipos:

O autor assevera que, em regra, são quatro os tipos de fontes do direito:

- Fonte legal (advém do poder estatal)
- Fonte Consuetudinária (advém do poder social)
- Fonte jurisdicional (advém do judiciário)
- Fonte negocial (advém da vontade das partes)

Todas elas, já que são fontes do direito, pressupõe-se um processo que conferiu validade em sua formação a fim de adquirirem eficácia, vigência e obrigatoriedade. Assim, Miguel Reale a define como: “*estrutura normativa capacitada a instaurar normas jurídicas em função de fatos e valores, graças ao poder que lhe é inerente*”. Assim, devido a essa ideia de obrigatoriedade das fontes, não há necessidade de se distinguir fontes formais e materiais.

Função: Segundo o autor, as fontes servem para adaptar a sociedade. Ou seja, ordenar fatos e atos futuros. Por isso, deve-se dar mais atenção à intenção da norma do que ao seu aspecto formal. Por ordenar fatos e atos futuros, as fontes possuem relação com os valores sociais e aí nasce a ideia de um modelo de direito.

Modelo de Direito: O modelo de direito provém das fontes e tem a função de complementá-las. Ou seja, as fontes possuem um caráter formal (estão ligadas ao modo de constituição das normas jurídicas, traçando seus pressupostos de existência e validade bem como verificando qual o seu objetivo). Já o modelo jurídico possui um caráter material, ou seja, refere-se à eficácia das normas no contexto social pelas quais estão inseridas.

Espécies: Modelo Jurídico e Modelo Hermenêutico.

Função: a função do modelo jurídico é governar a intencionalidade volitiva, ou seja, inserir fatos e valores em uma situação regulada por uma norma, pelos costumes ou pela autonomia da vontade que demonstrem a verdadeira intenção do comando. Já no modelo hermenêutico, é identificar a intencionalidade teórico – compreensiva.

Classificação: Miguel Reale classifica os modelos jurídicos em:

- **Legal:** vincula erga omnes, ou seja, todos diante dele estão em situação de obrigação. Ele é superior aos demais modelos jurídicos tendo em vista a hierarquia das normas. Então, por exemplo, no topo da pirâmide está a Constituição.

- **Costumeiro:** este modelo se baseia na importância que os usos e costumes adquirem na experiência jurídica. São as condutas reiteradas assentadas nos fatos e valores sociais. O modelo costumeiro pode ser jurídico ou hermenêutico, uma vez que preenche as lacunas do ordenamento, cria condutas típicas não previstas, constitui o caminho para compreensão de um conceito legal e até pela conduta usual e reiterada leva alguma lei a ser declarada ineficaz.

- **Jurisdicional:** esse modelo existe devido ao poder de decidir do judiciário que é reconhecido pela CF/88 vigente, dando clareza as normas jurídicas e explicita os modelos de direito. O modelo jurisdicional se divide em: subordinado (aplica-se a norma ao caso concreto, subsunção da norma ao

caso). Autônomo (em face de uma lacuna existente no ordenamento, a atividade jurisdicional desenvolve uma regra para o caso).

- **Negocial:** se baseia no princípio da autonomia da vontade que é inerente ao direito privado, calcado nos princípios da livre iniciativa e livre concorrência, a qual, a partir da manifestação da vontade, cria relações jurídicas que obrigam ambas as partes. O pré - requisito desse modelo é que os negócios jurídicos, quando houver, deverão obedecer à forma prescrita em lei (requisitos do negócio jurídico: partes capazes, objeto determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei).

- **Hermenêutico:** este decorre da necessidade de compreensão e atualização dos modelos jurídicos. A função desse modelo é dar entendimento ou sentido aos demais modelos jurídicos, compreendendo o motivo daquela prescrição cogente. Mas por somente auxiliarem na interpretação, não possuem a força cogente. O modelo hermenêutico se divide em: metodológico (que proporciona as diretrizes a serem seguidas pelo jurista na constituição do modelo hermenêutico geral, ou seja, na correta interpretação) e Axiológico (eles tem um caráter valorativo, porque o valor ou o bem jurídico tutelado é o fundamento de vigência e eficácia dos modelos jurídicos). Há ainda os modelos hermenêuticos supletivos e complementares (usados naquelas situações em que o jurista não pode se eximir de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade no ordenamento ou alegando inexistência de uma regra que regula o caso concreto). Nesses casos ele deve usar da analogia, princípios gerais do direito e dos usos. Quando ele age assim e sentenciar, aquela fonte usada (seja uso, princípios gerais do direito ou analogia) passa a ser dotada de força coercitiva e por isso, é um modelo jurídico.

Funções dos usos como modelo hermenêutico:

- Compreensão de conceitos indeterminados e cláusulas gerais. Exemplo: deveres laterais da boa fé objetiva.
- Elucidar qual tipo de comportamento a ser adotado em dada situação jurídica. Exemplo: art. 1011, CC/02: “*administrador da sociedade agir com o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo emprega na administração dos seus próprios negócios*”.
- Interpretação e integração dos negócios jurídicos. Exemplo: art. 113, CC/02: “*os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos do lugar de sua celebração*”. Então essa função do uso é descobrir qual a verdadeira intenção presente na declaração de vontade, ou mesmo a compreensão de expressão, comportamento, cláusula ou integração de lacuna. Um exemplo de integração de lacuna é o art. 724, CC/02, em que quando no contrato de corretagem, a porcentagem não for fixada por lei especial ou pelo instrumento particular, a comissão será arbitrada com base na natureza do negócio e pelos usos do local.