

FERNANDO NORONHA

***DIREITO***  
***e***  
***SISTEMAS***  
***SOCIAIS***

***A***  
***Jurisprudência***  
***e a criação de direito***  
***para além da lei***

Editora da UFSC  
Florianópolis  
1988

© Fernando Noronha. 1987  
Editora da UFSC  
Campus Universitário — C.P. 476  
Trindade — fone (0482) 339408  
88.000 — Florianópolis — S.C.

Revisão: DO AUTOR

Composição: André Luiz Dias  
Gerson M. de Souza Filho

Arte Final: Manoel Pacheco

FICHA CATALOGRÁFICA  
(Catalogação na fonte pelo Departamento de  
Biblioteconomia e Documentação da UFSC)

N852 Noronha Fernando  
DIREITO E SISTEMAS SOCIAIS — A  
Jurisprudência e a Criação de Direito para  
Além da Lei

Fernando Noronha. — — Florianópolis: Ed. da  
UFSC. 1988.  
208 p.

CDU 34:301  
CDD 340.115  
I. Direito-Sociologia. 2. Sociologia Jurídica. I  
Título.

Índice para o Catálogo Sistemático (CDU)

- 1 — Direito: Sociologia 34:301  
2 — Sociologia: Direito 301:34

Reservados todos os direitos de publicação  
total ou parcial pela EDITORA DA UFSC.

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

# Sumário

INTRODUÇÃO .....	11
<b>CAP. I — AS GRANDES CONCEPÇÕES DO DIREITO .....</b>	<b>15</b>
1.1. As três grandes linhas .....	15
1.2. Orientações formalistas .....	16
1.3. Orientações idealistas .....	27
1.4. Orientações sociológicas .....	46
<b>CAP. II — A TEORIA MODERNA DOS SISTEMAS SOCIAIS ..</b>	<b>55</b>
2.1. Sistemas e funcionalismo .....	55
2.2. Breves noções sobre sistemas sociais .....	57
<b>CAP. III — O DIREITO NA TEORIA DOS SISTEMAS SOCIAIS...</b>	<b>65</b>
3.1. O Direito como meio de controle social .....	65
3.2. Relações Direito-sociedade .....	68
3.3. Estrutura e funções do Direito .....	70
3.4. Funções específicas do sistema jurídico .....	77
3.5. Confronto entre as funções do sistema jurídico e as normas secundárias da classificação de Hart .....	86
3.6. Conclusão .....	89
<b>CAP. IV — MODOS DE CRIAÇÃO DE DIREITO PARA ALÉM     DA LEI .....</b>	<b>91</b>
4.1. Os modos de produção do Direito .....	91
4.2. Legislação (Direito Legal) .....	94
4.3. Costume (Direito Consuetudinário) .....	94
4.4. Jurisprudência (Direito Judicial) .....	98
4.5. Doutrina (Direito Científico) .....	113
4.6. Princípios Gerais de Direito .....	116
<b>CAP. V — O DIREITO NA SOCIEDADE: INTERPRETAÇÃO E     CRIAÇÃO JUDICIAL .....</b>	<b>129</b>
5.1. Direito “vivo” da sociedade e Direito “posto” pelo legislador .....	129
5.2. Direito “vivo” e jurisprudência das valorações .....	135

5.3. Interpretação, integração de lacunas e construção de Direito novo .....	138
5.4. Exame de alguns casos concretos .....	143
5.5. Razões da confusão prática entre “interpretação” e “criação” do Direito; a “falta de autenticidade” da jurisprudência .....	158
<b>CAP. VI— A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DE DIREITO.....</b>	<b>161</b>
6.1. Hipóteses em que ocorre .....	161
6.2. Pressuposto e diretrizes da construção jurisprudencial do Direito .....	164
6.3. Necessidades sociais .....	167
6.4. Natureza das coisas .....	168
6.5. Princípios gerais de direito .....	172
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>180</b>
<b>APÊNDICE: A DAÇÃO <i>PRO SOLVENDO</i> (Um exemplo de construção do Direito para além da lei) .....</b>	<b>185</b>
1. A situação normativa .....	185
2. Caracterização da dação <i>pro solvendo</i> .....	187
3. Como se construiu o instituto da dação <i>pro solvendo</i> .....	190
4. A posição de Pontes de Miranda .....	192
5. Dois acórdãos ilustrativos .....	195
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>203</b>