


A PRESENÇA DOS COSTUMES NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: ANÁLISE PONDERADA QUANTO À IMPORTÂNCIA DE TAIS INSTITUTOS JURÍDICOS NA PRODUÇÃO, CONFIGURAÇÃO E EFETIVAÇÃO DE DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

THE PRESENCE OF CUSTOMS IN BRAZILIAN JURISPRUDENCE: A WEIGHTED ANALYSIS OF THE IMPORTANCE OF SUCH LEGAL INSTITUTES IN THE PRODUCTION, SHAPING, AND ENFORCEMENT OF SUPERIOR COURTS' DECISIONS

 <https://doi.org/10.63330/sasciencesv6n2-034>

Submetido em: 17/06/2026 e Publicado em: 25/06/2026

SAS: e26255

Ranyelly Alves da Silva

Tecnóloga em Serviços Jurídicos, Cartorários e Notariais – Universidade Pitágoras Unopar Anhanguera;
Graduanda em Direito – Faculdade da Amazônia (UNAMA Rio Branco)
E-mail: alvesrenielly12@gmail.com
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8401529020347168>
ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-7157-886X>

Daniel Schecluski de Souza

Graduando em Direito – Faculdade da Amazônia (UNAMA Rio Branco)
E-mail: Danielschecluski.123@gmail.com
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5978561544420633>

Cássio Pinheiro Bandeira

Mestre em Educação – Universidade Federal do Acre (UFAC); Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal – Faculdade Cândido Mendes (UCAM - RJ); Bacharel em Direito – Universidade Federal do Acre (UFAC)
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5171913330342141>

RESUMO

O presente artigo examina a presença e a aplicabilidade dos costumes como fonte do direito no ordenamento jurídico brasileiro, investigando o seguinte problema de pesquisa: em que medida os costumes jurídicos – compreendidos como prática social reiterada acompanhada de convicção de obrigatoriedade (opinio iuris) – influenciam a fundamentação das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores do Brasil? A hipótese central sustenta que, não obstante a primazia da lei escrita no sistema romano-germânico, os costumes exercem papel normativo subsidiário relevante, integrando lacunas legais e orientando a hermenêutica judicial, conforme autorizado pelo artigo 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa e método dedutivo, com análise jurisprudencial qualitativa de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), sem recorte temporal fixo, priorizando decisões paradigmáticas. O referencial



teórico apoia-se em autores clássicos e contemporâneos, como Miguel Reale, Maria Helena Diniz, Norberto Bobbio e Hans Kelsen, bem como na doutrina processualista de Paulo Nader e José Roberto Marques, e na doutrina internacionalista de Valerio de Oliveira Mazzuoli. Os resultados confirmam parcialmente a hipótese: o direito consuetudinário é reconhecido pelo sistema jurídico brasileiro como fonte subsidiária, mas sua eficácia normativa autônoma é limitada pela supremacia da lei positivada, especialmente no âmbito penal, onde vigora o princípio da legalidade estrita. A pesquisa revela, ainda, que o costume desempenha funções distintas a depender do plano normativo considerado: no direito interno, é fonte subsidiária, contida pelos limites constitucionais à sua positivação; já no plano do Direito Internacional Público, é fonte primária e autônoma, ainda que sujeita à relativização pelos princípios constitucionais que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil.

Palavras-chave: Direito consuetudinário; Fontes do direito; Positivismo jurídico; Jurisprudência; Princípio da legalidade; Direito internacional público; Laicidade do Estado; Amazônia Legal.

ABSTRACT

This article examines the presence and applicability of customs as a source of law in the Brazilian legal system, investigating the following research problem: to what extent do legal customs – understood as repeated social practice accompanied by the conviction of obligatoriness (*opinio iuris*) – influence the reasoning behind decisions handed down by Brazil’s Superior Courts? The central hypothesis holds that, notwithstanding the primacy of written law in the Romano-Germanic system, customs play a relevant subsidiary normative role, filling legal gaps and guiding judicial hermeneutics, as authorized by Article 4 of the Brazilian Law of Introduction to Legal Norms (LINDB). This is a bibliographic and documentary study, with a qualitative approach and deductive method, including qualitative case-law analysis of judgments from the Superior Court of Justice (STJ) and the Federal Supreme Court (STF). The theoretical framework draws on classic and contemporary authors such as Miguel Reale, Maria Helena Diniz, Norberto Bobbio, Hans Kelsen and Valerio de Oliveira Mazzuoli. The results partially confirm the hypothesis: customary law is recognized by the Brazilian legal system as a subsidiary source, but its autonomous normative efficacy is constrained by the supremacy of positive law, especially in criminal law, where the principle of strict legality prevails. The study further shows that custom performs distinct roles depending on the normative plane at stake: in domestic law it is a subsidiary source, contained by constitutional limits on its positivization; in Public International Law, by contrast, it is a primary and autonomous source, although subject to relativization by the constitutional principles governing Brazil’s international relations.



Keywords: Customary law; Sources of law; Legal positivism; Jurisprudence; Principle of legality; Public international law; State secularism; Legal Amazon.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo parte de um problema concreto da teoria geral do direito: qual é o papel efetivo dos costumes na formação e na fundamentação das decisões judiciais em um sistema jurídico de Civil Law, como o brasileiro? A questão adquire relevância prática diante de comunidades que, por razões históricas, geográficas ou culturais – como as populações ribeirinhas da Amazônia Legal –, organizam suas relações sociais com base em normas consuetudinárias que antecedem ou escapam à codificação estatal.

A hipótese que orienta a investigação é que o costume, apesar de não ser fonte primária do direito no ordenamento positivo brasileiro, exerce função normativa legítima em ao menos três dimensões: (a) como integrador de lacunas legais, nos termos do artigo 4.º da LINDB; (b) como vetor hermenêutico que contextualiza a aplicação da norma escrita às realidades sociais concretas; e (c) como pressão social capaz de induzir o próprio legislador a positivar práticas consuetudinárias consolidadas.

A pesquisa revelou, ainda, duas dimensões adicionais, não previstas na formulação inicial da hipótese, mas evidenciadas pela análise jurisprudencial empreendida nas seções subseqüentes: (d) o costume como fonte primária e autônoma do Direito Internacional Público, cuja aplicação pelos Tribunais Superiores brasileiros é mediada – e, por vezes, limitada – pelos princípios constitucionais que regem as relações internacionais da República (artigo 4.º da Constituição Federal de 1988); e (e) os limites constitucionais à positivação estatal de práticas consuetudinárias, que operam como verdadeira função de contenção, impedindo que o Estado confira eficácia normativa geral a costumes cuja incorporação comprometa princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, como a laicidade e a isonomia entre crenças.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, de abordagem qualitativa e método dedutivo. O corpus é composto por obras doutrinárias de referência, legislação vigente e julgados paradigmáticos do STJ e do STF, analisados qualitativamente com ênfase na *ratio decidendi* de cada decisão.

Convém, antes de prosseguir, delimitar conceitualmente dois institutos que, não raro, são confundidos: o costume e a jurisprudência. O costume é fonte informal do direito, de origem social, formada pela repetição contínua de uma conduta acompanhada da crença em sua obrigatoriedade jurídica (*opinio iuris ac necessitatis*). A jurisprudência, por sua vez, é fonte formal estatal, consistente no conjunto de decisões reiteradas e harmônicas dos tribunais sobre determinada matéria. Como esclarece Nader (2015, p. 173), ambos os institutos “pressupõem a uniformidade de procedimentos”, mas se distinguem quanto à origem: o costume nasce espontaneamente da sociedade, enquanto a jurisprudência é produto da atividade



jurisdicional do Estado. A confusão entre eles compromete a precisão técnica do discurso jurídico e deve ser evitada.

O artigo está organizado da seguinte forma: a seção 1 analisa o fundamento normativo dos costumes no direito brasileiro; a seção 2 aborda a tipologia doutrinária dos costumes – *praeter legem*, *secundum legem* e *contra legem* –, com atenção especial às controvérsias do costume *contra legem* e à distinção entre o costume de direito interno e o costume como fonte autônoma do Direito Internacional Público; a seção 3 reconstitui a presença histórica dos costumes no direito nacional; a seção 4 examina a aplicação dos costumes em decisões judiciais concretas – incluindo precedentes sobre imunidade de jurisdição estatal, reconhecimento de entidades familiares e laicidade do Estado –, com análise da *ratio decidendi* de cada julgado; a seção 5 descreve a metodologia; a seção 6 apresenta os resultados; e, por fim, seguem as considerações finais.

2 FUNDAMENTO NORMATIVO DOS COSTUMES NO DIREITO BRASILEIRO

A possibilidade de utilização dos costumes como instrumento de integração jurídica está expressamente contemplada no artigo 4.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), Decreto-Lei n.º 4.657, de 1942, que estabelece: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito” (Brasil, 1942). A hierarquia enunciada pelo dispositivo é relevante: somente diante da impossibilidade de colmatar a lacuna por analogia é que o intérprete deve recorrer aos costumes e, subsidiariamente, aos princípios gerais do direito.

Essa ordem de aplicabilidade reflete a estrutura escalonada do ordenamento jurídico descrita por Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito. Para Kelsen, o direito é um sistema normativo hierarquizado, em que normas inferiores buscam fundamento de validade em normas superiores, culminando na norma fundamental (*Grundnorm*). Nesse quadro, o costume somente opera validamente quando autorizado pela norma positiva – o que, no Brasil, ocorre justamente pelo artigo 4.º da LINDB (Kelsen, 2009).

Miguel Reale, ao desenvolver a teoria tridimensional do direito, acrescenta uma dimensão sociológica indispensável: o direito não é apenas norma (dimensão normativa), mas também fato social (dimensão fática) e valor (dimensão axiológica). Os costumes situam-se, primariamente, na dimensão fática do fenômeno jurídico, representando a “experiência jurídica” acumulada de uma coletividade. Quando positivados ou reconhecidos pelo Estado, eles adquirem também dimensão normativa (Reale, 2002). Maria Helena Diniz complementa essa perspectiva ao ressaltar que o costume jurídico distingue-se do mero hábito social por sua nota de juridicidade: a convicção coletiva de que a conduta repetida é obrigatória e que sua violação acarreta sanção (Diniz, 2014).

Um exemplo didático dessa dinâmica é o cheque pré-datado. A Lei do Cheque (Lei n.º 7.357/1985) define o cheque como ordem de pagamento à vista. Contudo, a prática bancária e comercial consolidou o



uso do cheque como instrumento de pagamento a prazo, criando uma norma consuetudinária que, por décadas, foi reconhecida pelos tribunais. O costume, assim, funcionou como integrador da lacuna legal – até ser parcialmente positivado pela Súmula 370 do STJ, que passou a reconhecer o dano moral decorrente da apresentação antecipada de cheque pré-datado (STJ, Súmula 370, 2004).

O artigo 140 do Código de Processo Civil de 2015 reforça esse quadro ao determinar que o juiz não pode se eximir de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento, devendo recorrer aos critérios de integração previstos em lei. O artigo 376 do mesmo diploma acrescenta que a parte que invocar direito consuetudinário deve provar seu teor e vigência, se assim o determinar o juiz – exigência que confere racionalidade probatória à alegação costumeira no processo judicial (BRASIL, 2015).

3 TIPOLOGIA DOS COSTUMES E O DEBATE EM TORNO DO COSTUME CONTRA LEGEM

A doutrina jurídica brasileira, seguindo a tradição romano-germânica, classifica os costumes em três tipos, conforme sua relação com a lei positivada: *praeter legem*, *secundum legem* e *contra legem*. A esses três tipos, examinados a seguir, soma-se uma quarta categoria, de natureza distinta, voltada não à relação entre costume e lei interna, mas à posição do costume na hierarquia das fontes do Direito Internacional Público. Cada categoria apresenta desdobramentos práticos e controvérsias teóricas específicas.

3.1 COSTUME PRAETER LEGEM

O costume *praeter legem* é aquele que opera nas lacunas da lei, preenchendo os espaços não regulamentados pela norma positiva. É o tipo de costume expressamente autorizado pelo artigo 4.º da LINDB e, portanto, o de maior aplicação prática no ordenamento jurídico brasileiro. O exemplo mais claro encontra-se no artigo 569, inciso II, do Código Civil, que, ao tratar do contrato de locação, estabelece que o locatário deve pagar pontualmente o aluguel “nos prazos ajustados” e, na omissão do contrato, “segundo o costume do lugar” (Brasil, 2002). Trata-se de remissão legislativa expressa ao direito consuetudinário, conferindo ao costume força normativa direta.

3.2 COSTUME SECUNDUM LEGEM

O costume *secundum legem* é aquele que coincide com o conteúdo da norma positiva, reforçando sua eficácia social. Nessa hipótese, o costume e a lei possuem conteúdo convergente: a conduta socialmente repetida é exatamente aquela prescrita pelo ordenamento. Embora seja o tipo de menor relevância prática autônoma – já que a norma positiva tem primazia –, ele é relevante para a compreensão da efetividade do direito, pois demonstra que determinadas normas legais possuem alto grau de aceitação social, sendo cumpridas não apenas por imposição estatal, mas pela convicção coletiva de sua correção.



3.3 COSTUME CONTRA LEGEM: CONTROVÉRSIAS E POSIÇÃO DO ORDENAMENTO BRASILEIRO

O costume contra legem é o mais controverso: trata-se da prática social reiterada que contraria frontalmente o texto legal vigente. A questão central que ele suscita é se o costume pode, em alguma circunstância, revogar ou esvaziar a eficácia de uma norma positivada.

Uma corrente doutrinária minoritária, influenciada pelo realismo jurídico e pelo pluralismo, sustenta que o direito “real” é aquele efetivamente praticado na vida social. Para essa corrente, uma lei que cai em desuso total – o chamado desuetudo – perde gradualmente sua eficácia, ainda que formalmente vigente. Essa posição encontra algum respaldo na teoria do direito, mas não na ordem positiva brasileira.

O ordenamento jurídico brasileiro adota posição inequívoca quanto ao tema: o costume contra legem não possui força revogadora de normas legisladas. O artigo 2.º da LINDB determina que “[n]ão se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra lei a modifique ou revogue” (Brasil, 1942). Somente outra lei – e não o costume – pode, portanto, afastar a vigência de uma norma no sistema brasileiro. Essa opção legislativa é coerente com a tradição positivista que, como observa Bobbio (2006, p. 54-55), remonta ao movimento iluminista do século XVIII e às grandes codificações, que submeteram o direito consuetudinário a uma severa crítica racional, substituindo-o por um direito sistemático posto pelo Estado.

Há, contudo, uma distinção fundamental que a doutrina contemporânea recorda: o costume contra legem pode, mesmo sem revogar formalmente a norma, influenciar sua interpretação e aplicação pelos tribunais. O exemplo do “achado não é roubado” – expressão popular que normaliza a apropriação de objetos perdidos, conduta tipificada no artigo 169, inciso II, do Código Penal como crime de apropriação de coisa achada – ilustra bem o fenômeno: o costume existe e é socialmente difundido, mas não afasta a incidência da norma penal. No Direito Penal, essa questão ganha contornos ainda mais rígidos em razão dos princípios da legalidade e da reserva legal, consagrados no artigo 5.º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1.º do Código Penal, segundo os quais “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988; BRASIL, 1940). O costume, nessa seara, não pode criar crimes nem penas, tampouco eliminá-los; sua função limita-se à interpretação hermenêutica das normas penais existentes (Marques, 2005, p. 159).

3.4 O COSTUME NO PLANO INTERNACIONAL: UMA FONTE AUTÔNOMA E PRIMÁRIA DO DIREITO DAS GENTES

Diferentemente do que ocorre no direito interno brasileiro – em que o costume figura como fonte subsidiária, condicionada à lacuna legislativa e à autorização do artigo 4.º da LINDB –, no plano do Direito Internacional Público o costume ocupa posição de fonte primária e autônoma, em pé de igualdade com os tratados internacionais. O artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945), ao qual o Brasil



aderiu, elenca como fontes do direito internacional, entre outras, “o costume internacional, como prova de uma prática geral aceita como sendo o direito” (ONU, 1945).

A doutrina internacionalista identifica dois elementos constitutivos do costume internacional: um elemento material (ou objetivo), consistente na prática reiterada, uniforme e geral dos Estados (*usus ou diuturnitas*); e um elemento subjetivo (ou psicológico), consistente na convicção dos sujeitos de direito internacional de que tal prática corresponde a uma obrigação jurídica (*opinio juris sive necessitatis*). A combinação desses dois elementos distingue o costume internacional da mera cortesia internacional (*comitas gentium*), que, por ausência de *opinio juris*, não gera obrigações jurídicas vinculantes (Mazzuoli, 2019). Parte dessas normas costumeiras, ademais, alcança o status de *jus cogens* – normas imperativas de Direito Internacional geral, que não admitem derrogação por acordo entre as partes e que se sobrepõem, na ordem internacional, às demais fontes consuetudinárias e convencionais.

Essa distinção de hierarquia das fontes não é meramente acadêmica: ela produz efeitos práticos relevantes quando cortes domésticas, como o Supremo Tribunal Federal, são chamadas a aplicar normas costumeiras internacionais em litígios que envolvam Estados estrangeiros, organismos internacionais ou normas de *jus cogens*. Um dos exemplos mais emblemáticos dessa interface entre o direito costumeiro internacional e o ordenamento constitucional brasileiro é o regime da imunidade de jurisdição dos Estados estrangeiros, instituto que, por não possuir disciplina legal interna específica, é “regid[o] pelo direito costumeiro” (STF, ARE 954858, 2021) – circunstância que aproxima, num único julgado, as duas faces do fenômeno consuetudinário examinadas neste artigo: o costume como fonte subsidiária no plano interno (artigo 4.º da LINDB) e o costume como fonte primária no plano internacional (artigo 38 do Estatuto da CIJ). A análise pormenorizada desse julgado é apresentada na subseção 4.5.

4 MANIFESTAÇÕES HISTÓRICAS DOS COSTUMES NO DIREITO BRASILEIRO

A compreensão da função normativa dos costumes no Brasil contemporâneo exige um olhar retrospectivo sobre a formação histórica do ordenamento jurídico nacional. Durante o período colonial (1500-1822), o Brasil operou sob a égide do direito português, notadamente as Ordenações Manuelinas e, posteriormente, as Filipinas, além de leis extravagantes adaptadas às realidades locais. Esse direito era aplicado por juízes ordinários – integrantes das Câmaras Municipais, sem formação jurídica – e pelos juízes letrados (juízes de fora e ouvidores de comarcas), que conviviam cotidianamente com a normatividade costumeira das populações locais.

O Brasil Imperial incorporou o instituto da Justiça de Paz, figura que pode ser compreendida como um “agente de costume” por excelência. Conforme relata Vellasco (2004, p. 100), o juiz de paz detinha vastos poderes que anteriormente eram distribuídos entre diversas autoridades, exercendo funções conciliatórias, policiais e administrativas de grande abrangência. Sua proximidade com a comunidade



tornava-o um canalizador das expectativas normativas locais, permitindo que práticas costumeiras se cristalizassem silenciosamente em padrões de conduta socialmente aceitos e dotados de normatividade.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da Justiça de Paz em seu artigo 98, inciso II, que a define como composta de “cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto” com competência para “celebrar casamentos” e “exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional” (Brasil, 1988). A efetiva regulamentação do instituto nos estados ainda é escassa; destaca-se a Lei n.º 13.454/2000 do Estado de Minas Gerais como um dos raros parâmetros legislativos estaduais (Lenza, 2016). Essa trajetória ilustra como a transição de um modelo de justiça fundada na proximidade social para um sistema rigidamente dependente de previsão legal reflete a progressiva hegemonia do positivismo jurídico sobre o direito costumeiro.

Ainda no plano constitucional, o artigo 5.º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (Brasil, 1988). Parte da doutrina sustenta que a expressão “lei”, nesse dispositivo, deve ser interpretada em sentido amplo, abrangendo o direito em suas múltiplas fontes, inclusive os costumes juridicamente reconhecidos (Marques, 2005, p. 167). Trata-se, contudo, de interpretação doutrinária que não afasta a primazia da norma positivada como critério de obrigatoriedade jurídica no sistema brasileiro.

5 USO DOS COSTUMES EM DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DA RATIODECIDENDI

A análise dos julgados a seguir tem por objetivo não apenas constatar a presença do costume como elemento de fundamentação, mas identificar a ratio decidendi de cada decisão – isto é, o fundamento jurídico determinante para o resultado do julgamento –, bem como contextualizar a função que o costume desempenhou em cada caso.

5.1 HABEAS CORPUS N.º 306.461-PE (STJ, 2014): COSTUME COMO CONTEXTUALIZADOR DA ORDEM PÚBLICA

No julgamento do Habeas Corpus n.º 306.461-PE, o Superior Tribunal de Justiça manteve medida cautelar imposta a paciente em Fernando de Noronha. O relator, Ministro Nefi Cordeiro, fundamentou a decisão, entre outros argumentos, nas características socioculturais do arquipélago, apontando que se trata de “localidade pequena, com pouco mais de 4.000 habitantes e hábitos e costumes de qualquer outra cidade interiorana” e que “o corpo social no âmbito da ilha é sensível e frágil como seu ecossistema, de modo que qualquer conduta criminosa ou perturbação da ordem legal possui contornos de grande relevância” (STJ, HC 306461/PE, 2014).

A ratio decidendi da decisão não é, propriamente, a aplicação do costume como norma jurídica, mas sua utilização como elemento hermenêutico para avaliar a proporcionalidade e a necessidade da medida



cautelar. O costume local funciona, aqui, como contexto fático relevante para a interpretação dos requisitos legais da medida restritiva de liberdade – demonstrando que a aplicação do direito não prescinde da compreensão das realidades sociais e culturais em que ele se insere.

5.2 APELAÇÃO CÍVEL N.º 9073010-51.2005.8.26.0000 (TJ-SP, 2011): COSTUME COMO ELEMENTO DE CONTEXTUALIZAÇÃO DO DANO MORAL

O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar ação de indenização por danos morais decorrente de protesto indevido de títulos, destacou a “consideração de usos e costumes em cidade pequena” como fator de valoração do dano sofrido pela autora (TJ-SP, APL 9073010-51.2005.8.26.0000, 2011).

A ratio decidendi da decisão reside no reconhecimento de que o dano moral possui dimensão relacional: seu impacto é agravado ou atenuado pelo contexto social em que a ofensa ocorre. Em comunidades pequenas, onde as relações de confiança e reputação têm peso econômico e social significativo, a exposição pública decorrente de um protesto indevido produz efeitos mais intensos do que em grandes centros urbanos. O costume local não cria direito autônomo, mas integra os elementos fáticos que o juiz deve considerar para quantificar equitativamente o dano moral – exercício que a própria lei confere ao magistrado.

5.3 APELAÇÃO N.º 0003255-69.1997.8.19.0000 (TJ-RJ, 1997): O CHEQUE PRÉ-DATADO COMO COSTUME PRAETER LEGEM

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão paradigmático sobre o cheque pré-datado, reconheceu que o título havia sido “desvirtuado por uso e costume consagrado” para funcionar como instrumento de pagamento a prazo, e que a apresentação antecipada, quando causadora de dano, deveria gerar indenização por dano moral (TJ-RJ, APL 0003255-69.1997.8.19.0000, 1997).

A ratio decidendi é exemplar: diante da lacuna da Lei do Cheque – que não previu a modalidade pré-datada –, o tribunal reconheceu que o costume praeter legem havia criado uma expectativa jurídica legítima de que o cheque não seria apresentado antes da data acordada. A violação dessa expectativa, decorrente do costume, constitui ato ilícito passível de reparação. Esse entendimento foi posteriormente consolidado na Súmula 370 do STJ. O caso ilustra com precisão o mecanismo descrito pelo artigo 4.º da LINDB: o costume, na lacuna da lei, gerou a norma aplicável ao caso concreto.



5.4 O EMBATE JURISPRUDENCIAL DA VAQUEJADA: COSTUME, CONSTITUCIONALIZAÇÃO E DIÁLOGO INSTITUCIONAL

O exemplo mais emblemático da tensão entre costume e norma escrita nos Tribunais Superiores brasileiros é, sem dúvida, a controvérsia sobre a vaquejada. A análise desse caso revela que o costume pode possuir força social e política suficiente para induzir a própria reconfiguração do texto constitucional.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.983, por maioria, declarou inconstitucional lei cearense que regulamentava a vaquejada, fixando a seguinte tese:

VAQUEJADA – MANIFESTAÇÃO CULTURAL – ANIMAIS – CRUELDADE MANIFESTA – PRESERVAÇÃO DA FAUNA E DA FLORA – INCONSTITUCIONALIDADE. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do artigo 225 da Carta Federal, o qual veda prática que acabe por submeter os animais à crueldade. Discrepa da norma constitucional a denominada vaquejada. (Brasil, STF, ADI 4983 ED-Segundos, 2021, p. 6)

A reação do Poder Legislativo foi imediata: a Emenda Constitucional n.º 96/2017 acrescentou o § 7.º ao artigo 225 da Constituição, determinando que as práticas esportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis desde que sejam manifestações culturais registradas como patrimônio imaterial. A constitucionalidade dessa emenda e da Lei Federal n.º 13.364/2016 foi confirmada pelo STF nas ADIs 5.728 e 5.733.

Do ponto de vista da teoria das fontes do direito, o caso da vaquejada demonstra que o costume não opera apenas como norma subsidiária, mas como força política capaz de mobilizar o processo legislativo e, em última instância, alterar a própria Constituição. O Ministro Dias Toffoli, relator das ações, destacou que a prática é “secular” e pertence à identidade cultural nordestina, e que a reversão legislativa da jurisprudência constitucional, quando realizada nos limites formais do poder de reforma, é constitucionalmente legítima (Migalhas, 2025). O caso evidencia, ainda, a necessidade de compatibilização entre o pluralismo cultural e a proteção ambiental, problema que o direito contemporâneo ainda não solucionou de forma definitiva.

5.5 ARE 954858 (STF, 2021): O COSTUME INTERNACIONAL, A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO ESTATAL E SUA RELATIVIZAÇÃO PELA PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

No julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n.º 954.858, com repercussão geral reconhecida (Tema 944), o Supremo Tribunal Federal enfrentou controvérsia inédita: a possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição de Estado estrangeiro em razão de atos ilícitos cometidos em violação a direitos humanos durante período de guerra – o denominado “Caso Changri-Lá”, relativo ao afundamento de embarcação pesqueira brasileira por submarino alemão durante a Segunda Guerra Mundial.



O relator, Ministro Edson Fachin, partiu da premissa de que a imunidade de jurisdição do Estado estrangeiro no direito brasileiro “é regida pelo direito costumeiro” (STF, ARE 954858, 2021), reconhecendo expressamente a natureza consuetudinária – e não legislada – do instituto. A jurisprudência do STF historicamente reconhece a distinção entre atos de gestão (de natureza privada, equiparáveis aos praticados por particulares, e por isso sujeitos à jurisdição local) e atos de império (manifestações da soberania estatal, tradicionalmente protegidos pela imunidade absoluta), mantendo-se, em qualquer hipótese, a imunidade de execução, à luz da Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas (Decreto n.º 56.435/1965).

A relevância do precedente está, contudo, na ressalva que o STF estabeleceu a essa regra costumeira: mesmo em se tratando de ato de império – categoria tradicionalmente imune –, a imunidade não pode prevalecer quando o ato consistir em grave violação a direitos humanos, qualificável como crime de guerra à luz do artigo 6.º, alínea “b”, do Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e do artigo 6.º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. O Tribunal fixou a seguinte tese de repercussão geral: “Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição” (STF, ARE 954858, Tema 944, 2021).

A ratio decidendi do julgado revela um interessante paralelismo com a discussão sobre o costume contra legem examinada na subseção 2.3. Assim como o ordenamento interno brasileiro não permite que um costume, ainda que arraigado, prevaleça sobre lei posta quando dela frontalmente diverge, o STF reconheceu que uma regra costumeira internacional – a imunidade absoluta de jurisdição para atos de império – não pode prevalecer quando colida com normas hierarquicamente superiores no sistema constitucional brasileiro, notadamente o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (artigo 4.º, inciso II, da Constituição Federal de 1988) e o direito de acesso à justiça (artigo 5.º, inciso XXXV, da CF/88; artigos 8.º e 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos).

Vale notar que a própria Corte Internacional de Justiça, no caso das Imunidades Jurisdicionais do Estado (Alemanha vs. Itália, 2012), havia reafirmado a natureza absoluta da imunidade para atos *jure imperii*, mantendo a doutrina clássica do costume internacional. O STF, todavia, não se viu vinculado a essa decisão, por não possuir eficácia erga omnes nos termos do artigo 59 do Estatuto da própria CIJ, e por se assentar em fundamento distinto – a reparação global entre Estados, e não o acesso individual à justiça das vítimas.

O precedente, portanto, demonstra que mesmo as fontes consuetudinárias mais consolidadas do direito internacional – dotadas, em tese, de elemento material (prática reiterada dos Estados) e elemento subjetivo (*opinio juris*) robustos – não são imunes a processos de relativização quando confrontadas, no âmbito interno, com a arquitetura axiológica da Constituição. Há, aqui, uma inversão interessante em relação ao costume doméstico: enquanto, no plano interno, é a lei positivada que prevalece sobre o costume (artigo 2.º da LINDB), no caso em exame são os princípios constitucionais que prevalecem sobre o costume



internacional, evidenciando que a hierarquia das fontes não é uma escala fixa e universal, mas relacional e dependente do sistema normativo de referência em que a controvérsia é dirimida.

Esse entendimento insere-se, ademais, no movimento doutrinário e jurisprudencial de abertura do ordenamento constitucional brasileiro ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, identificado por parte da doutrina como a formação de um “bloco de constitucionalidade” ampliado, nos termos do artigo 5.º, § 2.º, da Constituição Federal, segundo o qual os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. A decisão no ARE 954858 pode ser lida, assim, não como uma negação do costume internacional como fonte do direito, mas como uma hierarquização material desse costume frente a normas de caráter peremptório (*jus cogens*) – entre as quais se incluem, segundo ampla doutrina internacionalista, a proibição de crimes de guerra e de violações graves a direitos humanos fundamentais.

Não se ignora, contudo, que a relativização da imunidade de jurisdição estatal é tema que desperta controvérsias no plano da prática diplomática e da reciprocidade internacional: parte da doutrina alerta que decisões unilaterais de tribunais nacionais, ao afastarem a imunidade de Estados estrangeiros, podem gerar tensões nas relações exteriores e abrir precedentes para que outros Estados adotem postura semelhante em relação ao Brasil. Outra corrente, todavia, sustenta que a proteção da dignidade humana e o acesso à justiça das vítimas de violações ocorridas há décadas – muitas vezes sem qualquer outra via de reparação disponível – justificam a relativização, sobretudo quando o ato estatal estrangeiro tenha ocorrido em território nacional, hipótese em que a soberania do foro também está em jogo.

Para os fins deste artigo, o precedente é especialmente relevante por demonstrar que a presença do costume na jurisprudência dos Tribunais Superiores não se limita ao costume social interno disciplinado pelo artigo 4.º da LINDB: ela alcança também o costume como categoria normativa do Direito Internacional Público, cuja aplicação pelo STF é mediada – e, no caso, limitada – pelos princípios constitucionais que regem as relações internacionais da República. Trata-se, portanto, de uma quarta função do costume no sistema jurídico brasileiro, a ser somada às três identificadas na introdução (integrativa, hermenêutica e político-legislativa): a função de fonte primária de Direito Internacional, recepcionada e, simultaneamente, filtrada pelo ordenamento constitucional interno.

5.6 AI 619002 AGR (STF, 2021): A DISTINÇÃO ENTRE COMPANHEIRA E CONCUBINA E OS LIMITES DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO COSTUME SOCIAL

O Agravo de Instrumento n.º 619.002, relatado pelo Ministro Marco Aurélio, versou sobre pedido de reconhecimento de união estável, no qual se discutia a distinção entre os institutos da companheira e da concubina. A ementa do julgado é incisiva: “Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel” (STF, AI 619002 AgR, 2021). O Tribunal



assentou que “[a] proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato” (STF, AI 619002 AgR, 2021).

À primeira vista, o julgado parece alheio ao tema dos costumes. Entretanto, uma leitura atenta revela que o caso ilustra, de forma exemplar, os limites da função integrativa e da função secundum legem do costume examinadas nas subseções 2.1 e 2.2. A convivência marital duradoura, pública e contínua entre duas pessoas – com ou sem vínculo matrimonial formal – é, em sua origem, um fato social: uma prática reiterada que, ao longo da história do direito de família brasileiro, precedeu seu reconhecimento jurídico. Antes da Constituição de 1988, o chamado “concubinato puro” (relação entre pessoas desimpedidas para o casamento) era tratado pela jurisprudência, sobretudo na esfera das obrigações, como sociedade de fato, e somente com a Constituição de 1988 (artigo 226, § 3.º) e, posteriormente, com as Leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, a união estável foi alçada à condição de entidade familiar constitucionalmente protegida.

Esse processo histórico evidencia, em alguma medida, a terceira função do costume identificada na introdução deste artigo – a função político-legislativa, pela qual uma prática social reiterada (a convivência marital sem casamento civil) pressiona o sistema jurídico a positivá-la, conferindo-lhe estatuto de instituto jurídico autônomo. Trata-se de fenômeno estruturalmente análogo, embora de muito maior alcance histórico e social, ao que se observou no caso da vaquejada (subseção 4.4): uma prática socialmente consolidada acaba por ser incorporada ao texto constitucional.

Todavia, o julgado em exame demonstra que esse processo de “constitucionalização do costume” não opera de modo automático nem irrestrito: ele é seletivo. A união estável recebeu proteção constitucional porque preenche determinados requisitos normativos – convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, entre pessoas sem impedimentos para o casamento (artigo 1.723 do Código Civil de 2002). O concubinato impuro – relação mantida paralelamente a casamento ou união estável preexistente – constitui igualmente uma prática social reiterada e, em certos contextos, socialmente tolerada; não obstante, não recebeu o mesmo tratamento jurídico, permanecendo, quando muito, no âmbito do direito obrigacional (indenização por serviços prestados, partilha de bens adquiridos em condomínio de fato), sem o status de entidade familiar.

A distinção operada pelo STF ilustra, assim, que nem toda prática social reiterada e socialmente difundida – ainda que acompanhada de alguma convicção de normalidade por parte de seus praticantes – converte-se em costume juridicamente relevante. O sistema jurídico filtra as práticas sociais segundo sua compatibilidade com os princípios estruturantes do ordenamento – no caso, o princípio da monogamia, que, embora não enunciado expressamente em norma constitucional isolada, é reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência como vetor organizador do direito de família brasileiro. Em termos da tipologia exposta na seção 2, pode-se dizer que o concubinato impuro configura, quando muito, um costume contra legem no âmbito do direito de família – socialmente praticado, mas sem aptidão para gerar os efeitos jurídicos



próprios da entidade familiar protegida, exatamente pela vedação que se extrai do sistema (a impossibilidade de concorrência de duas relações com efeitos de entidade familiar sobre a mesma pessoa).

O precedente reforça, portanto, conclusão semelhante à obtida no exame do costume contra legem no Direito Penal (subseção 2.3): a existência fática e a difusão social de uma prática não bastam para que ela produza efeitos jurídicos equivalentes aos de uma norma; é necessária a compatibilidade com o sistema de princípios e valores que o ordenamento jurídico, como um todo coerente, pretende realizar.

5.7 ADI 5257 (STF, 2018): COSTUME RELIGIOSO, LAICIDADE DO ESTADO E OS LIMITES CONSTITUCIONAIS À POSITIVAÇÃO DE PRÁTICAS CONSUECUDINÁRIAS

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.257, relatada pelo Ministro Dias Toffoli, examinou a Lei n.º 1.864/2008 do Estado de Rondônia, que oficializava a Bíblia Sagrada como “livro-base de fonte doutrinária” para fundamentar princípios, usos e costumes de comunidades, igrejas e grupos religiosos, com pleno reconhecimento estatal. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 1.º e 2.º da referida lei, por violação aos princípios da laicidade do Estado e da liberdade de crença (artigo 5.º, incisos VI e VIII, e artigo 19, inciso I, da Constituição Federal de 1988).

O julgado interessa sobremaneira ao tema deste artigo porque revela, de modo particularmente claro, a tensão entre normas consuetudinárias de origem confessional – os “usos e costumes” das comunidades religiosas, expressamente mencionados no texto da lei rondoniense – e os limites constitucionais à sua incorporação pelo Estado. No interior de uma comunidade religiosa, textos sagrados e tradições doutrinárias funcionam, para seus integrantes, de modo análogo ao costume juridicamente relevante descrito na seção 1: trata-se de prática reiterada (observância de preceitos, ritos, condutas) acompanhada da convicção de sua obrigatoriedade (*opinio iuris*, em sentido amplo) no âmbito daquela comunidade.

A questão posta à apreciação do STF não foi, portanto, a legitimidade desses “costumes” religiosos em si – que o ordenamento jurídico protege amplamente sob o manto da liberdade religiosa (artigo 5.º, VI, da CF/88) –, mas a tentativa do Estado de oficializá-los, conferindo a um conjunto de costumes de origem confessional específica o status de “livro-base de fonte doutrinária” reconhecido pelo poder público, com efeitos inclusive sobre terceiros que viessem a se relacionar com as instituições religiosas abrangidas (STF, ADI 5257, 2018). Nas palavras do acórdão, a oficialização da Bíblia como livro-base de fonte doutrinária implicaria “inconstitucional discrimen entre crenças, além de caracterizar violação da neutralidade exigida do Estado pela Constituição Federal” (STF, ADI 5257, 2018).

Esse julgado permite estabelecer um contraponto particularmente instrutivo com o caso da vaquejada, examinado na subseção 4.4. Em ambos os precedentes está em jogo a tentativa do Poder Público de conferir reconhecimento normativo a uma prática socialmente consolidada – um costume, em sentido amplo. No caso da vaquejada, a positivação do costume (primeiro por lei ordinária, depois por emenda



constitucional) foi, após sucessivas idas e vindas, considerada compatível com a ordem constitucional, por se tratar do reconhecimento de manifestação cultural regional, sem que a Corte, na composição que prevaleceu após a EC 96/2017, tenha identificado violação ao núcleo essencial de direitos que impedisse, de modo absoluto, a manifestação cultural. Já no caso da Bíblia rondoniense, a positivação do costume religioso foi julgada incompatível com a Constituição, porque a oficialização estatal de um cânone doutrinário específico, com efeitos sobre terceiros e com potencial de hierarquizar crenças, atinge o núcleo do princípio da laicidade (artigo 19, I, CF/88) e da isonomia entre confissões religiosas – valores que, diversamente do que ocorre no caso da vaquejada, não comportam ponderação capaz de afastar a inconstitucionalidade.

A comparação entre os dois precedentes permite extrair uma conclusão relevante para a teoria das fontes do direito: a função político-legislativa do costume – isto é, sua aptidão para mobilizar o legislador, ou mesmo o constituinte derivado, a conferir-lhe status normativo – não é ilimitada. A positivação de um costume está sujeita a um controle de compatibilidade material com os princípios constitucionais estruturantes do Estado Democrático de Direito. Quando essa positivação implica discriminação entre grupos sociais, hierarquização de crenças ou comprometimento da neutralidade estatal – como ocorreu na Lei n.º 1.864/2008 de Rondônia –, o costume, por mais arraigado e relevante que seja para a comunidade que o pratica, não pode ser transformado em norma estatal de aplicação geral. Permanece, contudo, plenamente legítimo como norma interna da comunidade religiosa que o observa, sob a proteção da liberdade de crença e de organização religiosa (artigo 5.º, VI, CF/88) – apenas sem o efeito de vinculação geral e de reconhecimento estatal diferenciado que a lei rondoniense pretendia conferir-lhe.

Esse precedente complementa, assim, o quadro teórico desenvolvido neste artigo: ao lado da função integrativa (subseção 4.3), da função hermenêutica (subseções 4.1 e 4.2) e da função político-legislativa do costume (subseções 4.4 e 4.6), impõe-se reconhecer também os seus limites constitucionais, que operam como verdadeira função de contenção: nem todo costume socialmente relevante é constitucionalmente apto a se tornar norma estatal de aplicação geral.

6 METODOLOGIA

A pesquisa classifica-se, quanto aos seus objetivos, como exploratória e descritiva; quanto aos procedimentos técnicos, como bibliográfica e documental; e quanto à abordagem do problema, como qualitativa. O método de raciocínio adotado é o dedutivo: parte-se de premissas gerais da teoria das fontes do direito – extraídas de obras doutrinárias de referência – para analisar casos concretos e verificar se e como os costumes exercem função normativa no sistema jurídico brasileiro.

O corpus da pesquisa é composto por: (a) obras doutrinárias clássicas e contemporâneas, com destaque para Kelsen (2009), Reale (2002), Diniz (2014), Bobbio (2006), Nader (2015) e, no que concerne



ao Direito Internacional Público, Mazzuoli (2019); (b) legislação federal e internacional vigente, em especial a LINDB, o Código Civil de 2002, o Código de Processo Civil de 2015, o Código Penal de 1940, a Constituição Federal de 1988, as Leis n.º 8.971/1994 e 9.278/1996, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (Decreto n.º 56.435/1965) e o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945); e (c) julgados paradigmáticos do STJ e do STF, selecionados por sua relevância para o debate sobre a aplicação dos costumes na fundamentação judicial – incluindo, além dos precedentes sobre costume social interno (cheque pré-datado, contexto sociocultural de Fernando de Noronha e dano moral em cidade pequena) e sobre constitucionalização de práticas culturais (vaquejada), precedentes que evidenciam a presença do costume em outras dimensões do sistema jurídico: o costume como fonte do Direito Internacional Público na disciplina da imunidade de jurisdição estatal (ARE 954858), os limites do reconhecimento jurídico de práticas sociais reiteradas no direito de família (AI 619002 AgR) e os limites constitucionais à positivação estatal de costumes de origem religiosa (ADI 5257).

A análise dos julgados é qualitativa, orientada pela identificação da *ratio decidendi* de cada decisão – isto é, o fundamento jurídico determinante para o resultado do julgamento –, em contraposição aos *obiter dicta*. Não foi adotado recorte temporal rígido para a seleção dos julgados; priorizaram-se, contudo, decisões com eficácia de precedente qualificado ou paradigmático, bem como aquelas que explicitem de forma mais clara a fundamentação consuetudinária ou que permitam, por contraste, delimitar os contornos e os limites dessa fundamentação.

7 RESULTADOS

A investigação confirmou parcialmente a hipótese central enunciada na introdução. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece e utiliza os costumes como fonte subsidiária do direito, mas delimita com clareza os limites dessa eficácia normativa.

Em primeiro lugar, o costume *praeter legem* é a modalidade de maior aplicação prática e de maior legitimidade no sistema jurídico brasileiro, autorizado expressamente pelo artigo 4.º da LINDB. Sua função é integrativa: colmata lacunas da lei, evitando o *non liquet*.

O caso do cheque pré-datado é o exemplo mais bem documentado desse fenômeno, culminando na edição da Súmula 370 do STJ.

Em segundo lugar, o costume desempenha função hermenêutica relevante: ainda que não crie a norma aplicável ao caso, contextualiza a realidade social em que a norma deve ser interpretada, influenciando a valoração judicial de elementos como o dano moral, a proporcionalidade de medidas cautelares e a interpretação de cláusulas contratuais abertas.

Em terceiro lugar, o costume *contra legem* não possui eficácia revogadora de normas no sistema brasileiro, em razão do Princípio da Continuidade das Leis (art. 2.º da LINDB) e da supremacia da lei



positivada. No âmbito penal, essa limitação é absoluta, em razão dos princípios da legalidade e da reserva legal. O costume pode, no máximo, influenciar a hermenêutica da norma penal, mas jamais criar tipos penais ou excludentes de ilicitude não previstos em lei.

Em quarto lugar, o caso da vaquejada revela uma dimensão política do costume que extrapola a teoria clássica das fontes do direito: o costume, quando suficientemente enraizado na identidade cultural de uma comunidade, pode mobilizar o processo legislativo e, em última instância, alterar a própria Constituição. Esse fenômeno – que a doutrina constitucional denomina de reversão legislativa da jurisprudência – demonstra que a relação entre costume e norma escrita não é estática, mas dinâmica e dialética.

Em quinto lugar, a análise do ARE 954858 evidenciou que o costume não é uma categoria exclusiva do direito interno: no plano do Direito Internacional Público, ele constitui fonte primária e autônoma, expressamente reconhecida pelo artigo 38 do Estatuto da CIJ. A jurisprudência do STF, todavia, demonstra que mesmo um costume internacional tradicionalmente tido por absoluto – a imunidade de jurisdição estatal para atos de império – pode ser relativizado quando colide com princípios constitucionais que ocupam posição hierárquica superior na ordem interna, notadamente a prevalência dos direitos humanos (artigo 4.º, II, CF/88). O costume, nesse plano, é simultaneamente fonte primária e objeto de filtragem constitucional.

Em sexto lugar, o exame conjunto do AI 619002 AgR e da ADI 5257 revelou que a função político-legislativa do costume – sua aptidão para induzir a positivação de práticas sociais reiteradas – é seletiva e está sujeita a controle de compatibilidade material com os princípios constitucionais. No primeiro caso, apenas as práticas de convivência marital que preenchem determinados requisitos legais (notadamente a ausência de impedimentos matrimoniais, em razão do princípio da monogamia) recebem o status de entidade familiar protegida, ao passo que o concubinato impuro, embora socialmente praticado, permanece à margem desse reconhecimento. No segundo caso, a tentativa de oficializar costumes de origem religiosa como fonte doutrinária reconhecida pelo Estado foi declarada inconstitucional, por violar a laicidade e a isonomia entre crenças. Ambos os precedentes demonstram que a positivação do costume pelo Estado – diferentemente do que sugere, isoladamente, o caso da vaquejada – não é um processo automático, mas dependente de um juízo de compatibilidade com o núcleo axiológico da Constituição.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, o presente artigo demonstrou que os costumes exercem papel normativo relevante no sistema jurídico brasileiro, embora limitado pela supremacia da lei escrita característica do Civil Law. A investigação confirmou que o direito consuetudinário opera em pelo menos cinco dimensões: integrativa (preenchimento de lacunas legais), hermenêutica (contextualização da aplicação da norma), político-legislativa (pressão sobre o legislador para positivar práticas sociais consolidadas, ainda que de



forma seletiva e sujeita a controle de constitucionalidade), internacional (fonte primária e autônoma do Direito Internacional Público, ainda que filtrada pelos princípios constitucionais internos) e de contenção (limite constitucional à positivação estatal de costumes incompatíveis com a laicidade, a isonomia e demais princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito).

Restou demonstrado que a distinção conceitual entre costume (fonte informal de origem social) e jurisprudência (fonte formal de origem estatal) é fundamental para a compreensão adequada do tema. A confusão entre esses institutos compromete a precisão analítica e deve ser evitada. A jurisprudência não é costume: ela é o resultado da atividade interpretativa do Poder Judiciário sobre as fontes do direito – incluindo, eventualmente, os próprios costumes.

A análise dos acórdãos revelou uma tendência consistente nos tribunais brasileiros: os costumes são invocados não como norma autônoma revogadora da lei, mas como elemento contextual que orienta a interpretação e a valoração de situações jurídicas concretas. Confirmou-se a hipótese de que o costume contra legem não revoga a norma positiva no sistema brasileiro, mas isso não significa que o costume seja irrelevante: ele pode influenciar a interpretação judicial, mobilizar o legislador e, como demonstrado pelo caso da vaquejada, provocar a própria revisão constitucional.

A inclusão, nesta versão do artigo, dos precedentes relativos à imunidade de jurisdição estatal, à distinção entre companheira e concubina e à oficialização legal de costumes religiosos permitiu qualificar e nuançar essa conclusão. De um lado, evidenciou-se que o fenômeno consuetudinário não se restringe ao direito interno, alcançando também o Direito Internacional Público como fonte primária – embora, mesmo nesse plano, sujeita à filtragem axiológica da Constituição. De outro lado, evidenciou-se que a capacidade do costume de induzir sua própria positivação pelo Estado – exemplificada pelo caso da vaquejada – não é ilimitada nem automática: ela depende de um juízo de compatibilidade material com os princípios constitucionais estruturantes, podendo ser obstada quando a positivação do costume implicar discriminação, hierarquização de crenças ou comprometimento da neutralidade estatal, como ocorreu na tentativa de oficialização da Bíblia como fonte doutrinária no Estado de Rondônia, e como se observa, de modo mais sutil, na seletividade com que o ordenamento confere proteção jurídica a determinadas formas de convivência familiar em detrimento de outras.

Sugere-se, para estudos futuros, a investigação empírica da frequência e da forma de citação dos costumes nos acórdãos dos Tribunais Superiores, bem como a análise comparada com outros sistemas de Civil Law – como o francês, o alemão e o português – a fim de situar a experiência brasileira no contexto mais amplo da teoria das fontes do direito contemporânea. Recomenda-se, ainda, o aprofundamento do estudo da interação entre o costume internacional e o controle de constitucionalidade exercido pelo STF, especialmente em matéria de imunidade de jurisdição e de direitos humanos, tema que tende a ganhar relevância crescente diante da intensificação das relações internacionais do Brasil. Em última análise,



compreender os limites e as potencialidades do direito consuetudinário – em suas dimensões interna e internacional – é essencial para a construção de um sistema jurídico que seja, ao mesmo tempo, seguro em suas regras e sensível às realidades da vida social.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. Tradução de Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 maio 2026.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 maio 2026.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 27 maio 2026.

BRASIL. Decreto n.º 56.435, de 8 de junho de 1965. Promulga a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d56435.htm. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Lei n.º 7.357, de 2 de setembro de 1985. Lei do Cheque. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17357.htm. Acesso em: 15 maio 2026.

BRASIL. Lei n.º 8.971, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18971.htm. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Lei n.º 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3.º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso em: 10 jun. 2026.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 15 maio 2026.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 20 abr. 2026.

BRASIL. Lei n.º 13.364, de 29 de novembro de 2016. Eleva o Rodeio, a Vaquejada e o Laço à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial. Brasília, DF:



Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113364.htm. Acesso em: 24 mar. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 306.461-PE (2014/0260716-8). Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF: STJ, 10 out. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 370. Caracteriza dano moral a apresentação antecipada de cheque pré-datado. Brasília, DF: STJ, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.257. Lei n.º 1.864/2008 do Estado de Rondônia – oficialização da Bíblia Sagrada como livro-base de fonte doutrinária – laicidade do Estado – liberdade de crença. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF: STF, 20 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.983 ED-Segundos. Vaquejada – Manifestação cultural – Animais – Crueldade manifesta – Inconstitucionalidade. Relator: Min. Marco Aurélio. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Brasília, DF: STF, 14 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>. Acesso em: 24 mar. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Agravo de Instrumento n.º 619.002 AgR. Companheira e concubina – distinção – união estável – proteção do Estado. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF: STF, 18 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Recurso Extraordinário com Agravo n.º 954.858. Imunidade de jurisdição – Estado estrangeiro – atos de império – direitos humanos – Tema 944. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF: STF, 23 ago. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 9073010-51.2005.8.26.0000. Relator: Des. José Carlos Ferreira Alves. São Paulo: TJSP, 18 ago. 2011.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (17.ª Vara Cível). Apelação Cível n.º 0003255-69.1997.8.19.0000. Relator: Des. Amorim de Cruz. Rio de Janeiro: TJ-RJ, 5 set. 1997.

DINIZ, Maria Helena. Compêndio de introdução à ciência do direito. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Tradução de João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARQUES, José Roberto. O costume no ordenamento jurídico. Revista de Direito Privado, São Paulo, v. 22, p. 155-175, abr./jun. 2005.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Curso de direito internacional público. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



MIGALHAS. STF valida mudança na Constituição que viabilizou prática da vaquejada. Migalhas, 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/426350/stf-valida-mudanca-na-constituicao-ao-que-viabilizou-pratica-da-vaquejada>. Acesso em: 24 mar. 2026.

MORENO, Ruiz. Filosofia del derecho. Buenos Aires: Editorial Guillermo Kraft, 1994.

NADER, Paulo. Introdução ao estudo do direito. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto da Corte Internacional de Justiça. São Francisco: ONU, 1945. Disponível em: <https://www.un.org/>. Acesso em: 10 jun. 2026.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VELLASCO, Ivan de Andrade. As seduções da ordem: violência, criminalidade e administração da justiça em Minas Gerais no século XIX. Bauru: EDUSC, 2004.