

Teoria do Direito

Prof. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão

16/06/2008

Problemas para a decisão com base em regras

- **Complexidade (conflitos)**
- **Lacunas**
- **Indeterminação semântica: vagueza e penumbra**
- **Incoerência: Conflito entre norma e intenção do legislador**

Complexidade: Conflito

Código de águas (1934): concessionárias de energia tem o **direito**, além de outros privilégios e regalias do art.X, de usar margens de rodovias para distribuição de energia.

Lei de Concessões (1995): concessionárias **podem** explorar outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares ao serviço concedido, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

Complexidade: Conflito

Argumento Ayres Britto

Não são proibidas as relações/uniões homoafetivas

Logo: O Estado é obrigado a reconhecer a união estável, com todas as suas consequências jurídicas (pensão)

É proibida discriminação entre homossexuais e heterossexuais

Não há regra que proíba as relações/uniões homoafetivas

Não há regra que obrigue o Estado a pagar pensão em união homoafetiva estável

Há regra que obriga o Estado a pagar pensão em união hetero estável

Noções Básicas de lógica deôntica

Modais deônticos O,P:

- *negação interna e externa*
- *Interdefinibilidade?*
- *Quadro de oposições: obrigações, permissões, proibições*

Inconsistência: normas contraditórias x contradição entre normas

Permissões vs Obrigações

Relações de consequência entre normas

Definições

Universo de Soluções Normativas (Operador primitivo P)

Definição: conjunto das soluções correlacionadas a casos do UC

Soluções maximais = {O, F, Pr}

$$Oa =_{df} Pa \wedge \sim P \sim a$$

$$Fa =_{df} Pa \wedge P \sim a$$

$$Pra =_{df} \sim Pa \wedge P \sim a$$

Soluções minimais

$$Pa =_{df} Pa \vee \sim P \sim a$$

$$P \sim a =_{df} \sim Pa \vee P \sim a$$

$$\sim Fa =_{df} \sim Pa \vee \sim P \sim a$$

Lógica de normas vs lógica de proposições normativas

Lógica de normas: $PA \Leftrightarrow \sim O \sim A$

Lógica de Proposições Normativas:

- negação interna vs negação externa

Proposição Normativa: Proibição	$O \sim A = \exists_x: O \sim Ax$
Negação interna: Permissão forte	$P^+ A = \exists_x: \sim O \sim Ax = \exists_x: PAx$
Negação externa: Permissão Fraca	$P^- A = \sim \exists_x: O \sim Ax$

Permissões:

- *Fracas: não existe uma proibição do comportamento*
- *Fortes : existe uma disposição de vontade do legislador no sentido de autorizar o comportamento*

Complexidade: Conflito

Conflito: concessionárias de energia elétrica recusam-se a pagar pelo uso de margens de rodovias

Pergunta: pode a concessionária de rodovia exigir pagamento?

Código de águas (1934): concessionárias de energia tem o **direito**, além de outros privilégios e regalias do art.X, de usar margens de rodovias para distribuição de energia.

Lei de Concessões (1995): concessionárias **podem** explorar outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares ao serviço concedido, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.

Lex specialis derogat generalis

specialis anterior?

Lex posterior derogat anterior

Complexidade

Intuição: fortalecimento do antecedente

- *N1: se alguém causar danos, então deve indenizar*
 - *Questão: se alguém causar dano a terceiros e estiver de camisa branca, então deve pagar indenização segundo N1?*
- *intuição sobre normas condicionais: as condições consideradas relevantes pelo legislador para as soluções normativas devem ser suficientes.*

se $A \Rightarrow B$ então $A \wedge C \Rightarrow B$ para todo C

Complexidade

N1: É proibido parar o veículo em zonas militares

N2: É obrigatório parar o veículo quando o farol estiver vermelho

Caso possível (relevante): farol vermelho em zona militar

- ***N1+ fortalecimento do antecedente: é proibido parar o veículo em zonas militares diante do farol vermelho***
- ***N2+ fortalecimento do antecedente: é obrigatório parar o veículo em zonas militares diante do farol vermelho***

Complexidade: Revogação

CF. 220 Liberdade de expressão e propaganda

§4º. Lei pode restringir a propaganda de cigarros em rádio e TV

N0- Não há restrição: permitido

N1. É proibido veicular propaganda de cigarros em rádio e TV entre 8hs e 20hs

N1'. É permitido veicular propaganda entre 20h e 8hs?

N2. É proibido veicular propaganda de cigarros em rádio e TV

STF: N2 é inconstitucional

Norma de promulgação x Norma de Revogação (implícita e explícita)

Complexidade: Revogação

Crédito Premio de IPI

Decreto 1: Cria Crédito sem prazo para extinção

Decreto 2: Estabelece prazo para extinção do crédito de forma gradual (redução do crédito anual até sua extinção)

Decreto 3: Atribui ao Ministro da Fazenda o poder para extinguir o crédito prêmio de IPI

STF: Inconstitucional a delegação para o P. Executivo para extinguir incentivo fiscal

Indeterminação da Revogação

- Código Penal:
- *É proibida a conjunção carnal violenta*
- *Presume-se violenta a conjunção carnal com menor de 14 anos*
- *Logo, é proibida a conjunção carnal com menor de 14 anos*

- *STF: habeas corpus para relação com menina de 12 anos*
- *A promulgação da norma:*
- *É permitida conjunção carnal com menina de 12 anos*

- *Alteração código penal, com promulgação da seguinte regra:*
- *É proibida a conjunção carnal com menor de 14 anos.*

Indeterminação da Revogação

- Suponha um ordenamento Q com as seguintes normas:
- Q_1 = “é obrigatório aos homens maiores de idade votar e prestar serviço militar”
- Q_2 = “a maioria é atingida aos 18 anos de idade”

Uma formulação equivalente é dada pelo ordenamento R , cujas normas são as que seguem:

- $R_1 = Q_1$
- $R_2 = Q_2$
- R_3 = “todos os cidadãos homens acima de 18 anos devem prestar serviço militar”

$$Cn(Q) = Cn(R)$$

N : “a maioria é atingida aos 21 anos de idade”

Lacuna: Intuições

- **O que é uma lacuna?**
- Há lacuna quando não há norma regulando determinado comportamento.
 - Há uma lacuna no ordenamento brasileiro sobre coçar o nariz?

Celso Bastos:

- *Lacuna é um vazio incômodo no direito*
- **2 questões:**
 - Pode haver vazio?
 - Pode haver um incômodo universal?

Não pode haver vazio!

- **Kelsen: tese da completude necessária do ordenamento**
- **Princípio de Permissão: $PA \Leftrightarrow \sim O \sim A$**
- **(ações não sancionadas são permitidas)**



Modelo dedutivo para o direito

Casos	N1	
BFA \wedge TO	P \sim R	
\simBFA \wedge TO		
BFA \wedge \simTO		
\simBFA \wedge \simTO		

Modelo dedutivo para o direito

Casos	N1	A contrario Sobre TO	A contrario Sobre BF
BF \wedge TO	P \sim R	P \sim R	P \sim R
\simBF \wedge TO		P \sim R	OR
BF \wedge \simTO		OR	P \sim R
\simBF \wedge \simTO		OR	OR

Modelo dedutivo para o direito

Casos	N1	analogia Sobre TO	analogia Sobre BF
BF \wedge TO	P~R		
~BF \wedge TO		P~R	
BF \wedge ~TO			P~R
~BF \wedge ~TO			

Modelo dedutivo para o direito

Casos	N1	Regra de Permissão
BFA \wedge TO	P~R	
~BFA \wedge TO		P~R
BFA \wedge ~TO		P~R
~BFA \wedge ~TO		P~R

O vazio é possível?

Duas interpretações para o princípio de permissão:

1) Permissão Fraca

$$\sim \mathbf{O} \sim A \Leftrightarrow \mathbf{P} \cdot A$$

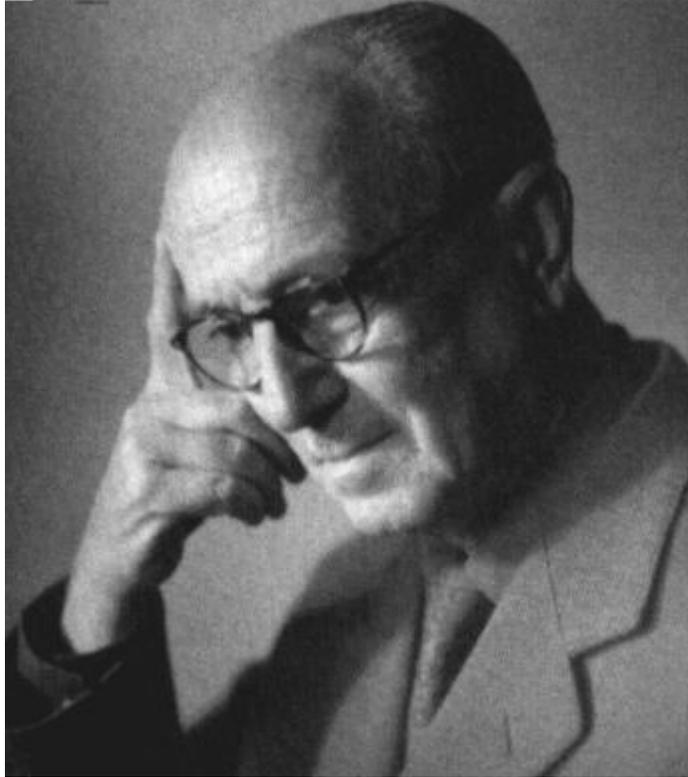
$$\sim \exists x: \mathbf{O} \sim Ax \Leftrightarrow \sim \exists x: \mathbf{O} \sim Ax \quad (\text{tautologia})$$

2) Permissão forte

$$\sim \mathbf{O} \sim A \Leftrightarrow \mathbf{P}^+ A$$

$$\sim \exists x: \mathbf{O} \sim Ax \Leftrightarrow \exists x: \mathbf{P} Ax \quad (\text{falso})$$

E agora Kelsen?



Há um incômodo universal?

- 1) Vazio que não **deveria** existir
- 2) Escolha do legislador no mínimo deve ser racional

O que fazer segunda-feira a noite?

- assistir aula de lógica e jantar fora
- assistir aula de lógica e não jantar fora
- não assistir aula de lógica

Problema de racionalidade: deliberação não é exaustiva
pois alternativas não são uniformes

Há um incômodo universal?

- 1) Exigência de uniformidade na escolha do legislador (escolha racional)**
- 2) Critério sintático: todas as combinações possíveis de propriedades relevantes devem ser levadas em consideração**
- 3) Para n propriedades relevantes 2^n casos devem ser solucionados**

Reinvidicação de Imóvel

N1. Permitido reter o imóvel se o adquirente estiver de boa-fé

N2. Obrigatório restituir (proibido reter) se o título não for oneroso

Modelo dedutivo para o direito

Casos	N1	N2
BFA \wedge TO	P \sim R	
\simBFA \wedge TO		
BFA \wedge \simTO	P \sim R	OR
\simBFA \wedge \simTO		OR

Outra formulação

- **Conflito:** João vende a Pedro apartamento de propriedade de Carlos
- **Pergunta:** É obrigatório restituir o ap.?

N1: É cabível a reivindicação do bem imóvel contra o atual possuidor, ainda que por título oneroso, se a obteve de má fé.

N2: É cabível a reivindicação se o imóvel foi obtido de boa fé, mas a título gratuito.

Lacuna

Casos	N1	N2
BFA \wedge TO		
\simBFA \wedge TO	OR	
BFA \wedge \simTO		OR
\simBFA \wedge \simTO		

Lacuna

Lacuna Normativa: há lacuna no sistema normativo quando as normas que regulam determinada ação não atribuem solução normativa para algum **caso relevante** para essa ação.

Caso relevante: combinação das propriedades relevantes

Propriedade relevante: mencionadas pelo legislador desde que exista pelo menos um caso cujo caso complementar com respeito a essa propriedade não recebe a mesma solução.

Lacuna?

Casos	N1	N2
BFA \wedge TO	P \sim R	
\simBFA \wedge TO		
BFA \wedge \simTO		
\simBFA \wedge \simTO		OR

Lacuna?

Casos	N1	N2
BFA \wedge TO	P~R	
~BFA \wedge TO	OR	
BFA \wedge ~TO	P~R	
~BFA \wedge ~TO		OR

Indeterminação

- Vagueza (exemplos)
- **C.Penal:** presume-se violenta a relação sexual com **criança** (3 anos?; 14 anos? Antes da puberdade?)
- Alienação de imóvel de terceiro: **título oneroso** (R \$100?; R\$10 mil?/ Abaixo do valor de mercado?)
- **Direito Antitruste:** É proibida a fusão que gerar eliminação **substancial** da concorrência ou **dominação** de mercado (5%?; 90%? Poder de mercado?)

Indeterminação

- Penumbra (exemplos)

Proibido entrar com veículos no parque

Proibido entrar com fusca no parque

Proibido entrar com bicicleta no parque?

Alienação de imóvel de terceiro:

O adquirente não sabia que imóvel era de terceiro (**boa-fé?**), mas
teria condições descobrir (**má-fé?**)

Aquisição de direitos sobre software: **ICMS ou ISS?**

STJ: software genérico vs software sob encomenda

Incoerência (Hard Case)

Conflito: empresa A é adquirida por B

Normas:

Constituição: liberdade de iniciativa

D. Antitruste: se aquisição tende a criar monopólio então é proibida

Propriedades do Caso :

B é a única concorrente de A e a firma A está em falência

Pergunta: aquisição de firma falida deve ser permitida?

Incoerência

interpretação literal (texto)

Casos	CF	Lei Antitruste
$M \wedge F$		$O \sim A$
$\sim M \wedge F$	PA	
$M \wedge \sim F$		$O \sim A$
$\sim M \wedge \sim F$	PA	

Incoerência (Hard Case)

Inferência sobre o propósito do legislador

Norma: monopólio é proibido

Economia: concorrência traz eficiência econômica e bem estar

Propósito: promover eficiência econômica e bem estar

Teoria Econômica: aquisição de firma falida, mesmo que gere monopólio mantém ativos produtivos que seriam perdidos (maior eficiência e bem estar)

Firma falida é uma propriedade relevante?

Entrar no SC com um cão guia se João é cego é relevante?

Incoerência

interpretação contextual- propósito

Casos	CF	Lei Antitruste
$M \wedge F$		PA
$\sim M \wedge F$	PA	
$M \wedge \sim F$		O \sim A
$\sim M \wedge \sim F$	PA	