

Decisão com base em regras

- **Conflito:** João vende a Pedro apartamento de propriedade de Carlos
- **Fatos do caso:** Pedro é negro, João sabia que o ap. era de Carlos e Pedro pagou R\$50 mil. Pedro não sabia que o imóvel era de Carlos. Carlos é rico. Pedro é pobre e não tem mais onde morar.
- **Pergunta:** É obrigatório restituir o ap.?
- **N1:** *Não é cabível a reivindicação contra o atual possuidor se o imóvel foi adquirido por título oneroso e o adquirente estiver de boa-fé*
- **N2:** *É cabível a reivindicação contra o atual possuidor, se o título não for oneroso ou foi adquirido de má-fé.*

Modelo dedutivo para o direito

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

Problemas para a decisão com base em regras

- Complexidade (Inconsistências)
- Lacunas (**sentido estrito**)
- Indeterminação semântica: vagueza e penumbra (**lacuna semântica**)
- Incoerência: Conflito entre norma e intenção do legislador (**lacuna axiológica**)

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

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

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)**



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**

Lacuna

- **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
\simBFVA \wedge \simTO		

Lacuna?

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

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.

Lacuna?

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

Lacuna?

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

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.

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

- Vagueza: Paradoxo de Sorites
- João tem 0 fios de cabelo: careca
- João tem 1 milhão de fios de cabelo: cabeludo
- João tem $0+1$ fios de cabelo: careca
- João tem $n+1$ fios de cabelo: careca
- $n=999\text{mil}$: careca!!!

Problema de linguagem ou de ignorância?

Discrecionalidade?

Traga-me um pouco d' água=traga-me o que vc achar suficiente de água?

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	

O vazio é possível?

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

Lógica de Proposições Normativas:

- **negação interna vs negação externa**

Proposição Normativa: Proibição	$O\sim A = \exists N_x: O\sim A$
Negação interna: Permissão forte	$P^+A = \exists N_x: \sim O\sim A = \exists N_x: PA$
Negação externa: Permissão Fraca	$P^-A = \sim \exists N_x: O\sim A$

O vazio é possível?

Duas interpretações para o princípio de permissão:

1) Permissão Fraca

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

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

2) Permissão forte

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

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

E agora Kelsen?

