

Semana 9: (Feriado)

Semana 10: Sistema jurídico (parte II): Lacunas

Texto: Riccardo Guastini, Lacunas do Direito

Questões

1. O que são lacunas?
2. Existem lacunas em ordenamentos jurídicos modernos?
3. Como podem/devem juízes agir em caso de lacuna?*

*Não responderei 😊

Sistema Jurídico (II)

Em TD, *sistema* ≠ *ordenamento*

“Sistema” indica (certo grau de):

1. Unidade

2. Consistência

3. Completude

Sistema Jurídico (II)

I. Unidade

2, 7, 18, 9 x 2, 4, 6, 8

Mosca, carro, caderno x Mosca, pássaro, avião

Sistema Jurídico (II)

A unidade diz respeito à existência de critérios de pertencimento ao grupo.

Ordenamento jurídico uno é aquele que tem critérios precisos de pertencimento das normas.

Sistema Jurídico (II)

2. Consistência

Ordenamento consistente é aquele que não tem antinomias ou oferece meios para resolvê-las.

Sistema Jurídico (II)

3. Completude

Ordenamento completo é aquele que não tem lacunas.

RECAPITULAÇÃO

Ordenamentos jurídicos = formas de organização da vida social caracterizadas por normatividade, coercitividade, institucionalidade e (pretensão de) correção moral.

Sistemas jurídicos = ordenamentos jurídicos que exibem certo grau de unidade, consistência e completude.

Sistema Jurídico (II)

O que são lacunas?

Lacuna = falta de resposta previamente estabelecida pelo direito a uma pergunta que pode chegar ao Judiciário.

Obs: falta de resposta \neq falta de resposta satisfatória
(lacuna em sentido neutro \neq lacuna axiológica)

isção antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer o regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.

🔗 Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregado

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e que constitua concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão do processo;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) **embriaguez habitual** ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

No presente trabalho, fizemos uma abordagem em torno da justa causa capitulada no art.482 'f' da CLT (embriaguez habitual ou em serviço) [...]. O alcoolismo é uma doença, possuidora de várias facetas, as quais não tivemos a pretensão de esgotar. Assim, é inevitável a conclusão de que o alcoólatra é um doente e, conseqüentemente, merecedor de tratamento, não se justificando [...] a tipificação legal. Vale dizer, a norma é flagrantemente injusta. [...] situamos o problema no contexto das lacunas da lei, mais precisamente das lacunas axiológicas. (PUC-SP 1998)

Sistema Jurídico (II)

Tipos de lacuna (em sentido neutro):

- ◆ Lacuna por falta de norma pertinente
- ◆ Lacuna em virtude de falta de clareza das normas
- ◆ Lacuna em virtude de antinomia não resolvida

Sistema Jurídico (II)

Existem lacunas em ordenamentos modernos?

Muitos hesitam em admitir sua existência...

... pois reconhecer lacunas é reconhecer que julgadores tomam decisões discricionárias e retroativas.

Sistema Jurídico (II)

Discricionariedade = liberdade para escolher entre decisões igualmente admitidas pelo direito
(\neq arbitrariedade)

Retroatividade = extensão dos efeitos de uma decisão a fatos pretéritos

Discricionariedade + retroatividade = extensão dos efeitos de uma decisão a fatos pretéritos não claramente regulados no momento de sua ocorrência

É proibida a entrada de veículos no parque
(Multa: 50\$)

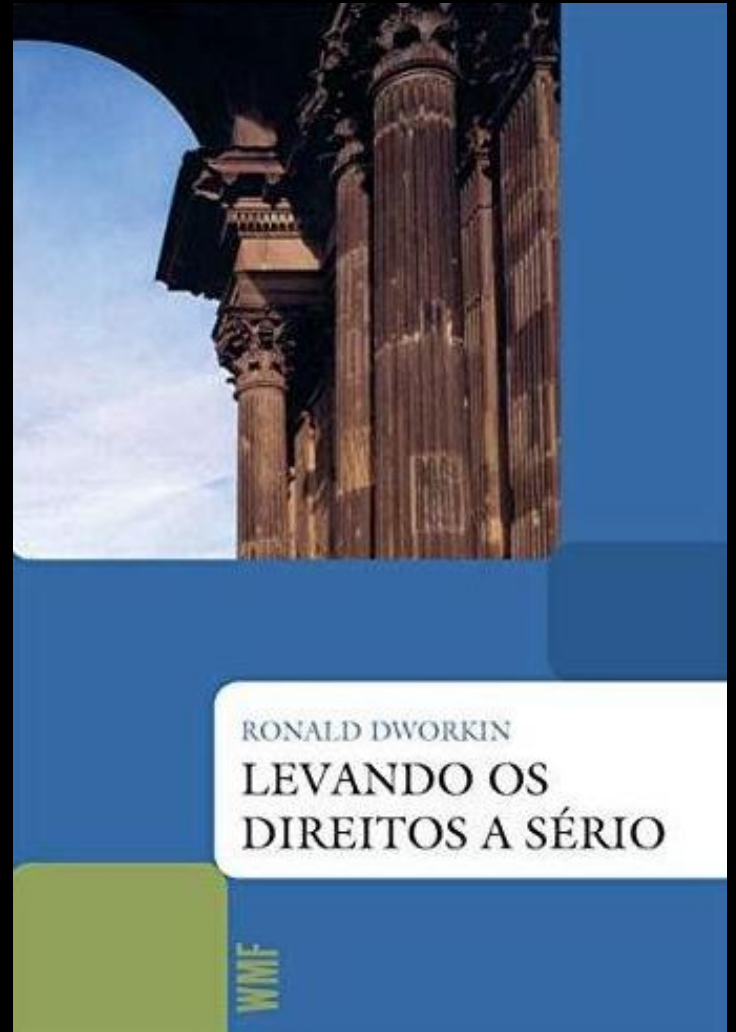


Sistema Jurídico (II)

Argumentos contrários à existência de lacunas:

a) Todo ordenamento inclui uma norma do tipo “tudo o que não é proibido é permitido”.

b) O ordenamento vai além das fontes explícitas (lei, jurisprudência, doutrina); é composto também de princípios implícitos.



Sistema Jurídico (II)

Como lidar com lacunas?

LINDB, Art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”

Obs 1: omissão = lacuna (sentido neutro)

Obs 2: lacuna na lei ≠ lacuna no ordenamento

Sistema Jurídico (II)

Código Civil Suíço

Art. 1º A lei rege todas as questões relacionadas com a letra ou o espírito de qualquer uma de suas disposições.

Na ausência de disposição legal aplicável, o juiz pronuncia-se de acordo com o direito consuetudinário e, na ausência de costume, de acordo com as regras que estabeleceria se tivesse que atuar como legislador. [...]

Semana 11: Sistema jurídico (parte II): relações entre ordenamentos

Texto: Bobbio, Relações entre ordenamentos jurídicos

Procure exemplos de pares de ordenamentos com essas características:

1. Mesmo âmbito de validade espacial e material, mas não temporal.
2. Mesmo âmbito temporal e material, mas não espacial.
3. Mesmo âmbito temporal e espacial, mas não material.