

# **MECANISMOS DE INTEGRAÇÃO DE LACUNAS**

# Métodos de integração

- Heterointegração
  - Recurso a ordenamentos diversos
    - Natural, Romano, PGD\* (origem)
  - Recurso a fontes diferentes da dominante (Lei)
    - Costume, direito judiciário, direito científico
      - Cf. Direito do Trabalho (Art. 8º da CLT)
- Autointegração
  - Através do próprio ordenamento
    - Analogia
    - Princípios Gerais do Direito
    - \*Costume (Brasil)

# Art. 4º da LINDB

Estabelece os mecanismos institucionais de integração do direito

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

# Observações...

- Mecanismos institucionais
  - Reconhecidos pelas autoridades
  - Mas reconhecimento oficial não é necessário para a prática
    - Há outros: métodos interpretativos e jurisprudência
- De integração
  - Completa lacunas
  - Quando a lei é textualmente clara, não se aplica
- Do Direito
  - Cuidado: o dispositivo fala em “lei”
  - Existe direito positivo além da lei
    - Direito jurisprudencial e direito costumeiro
    - Tese positivista: todo direito é criado pelo homem (e não pela lei)

# Analogia Legis

- Atribui-se a um caso não regulado a mesma disciplina de um caso regulado
- Justificativa: se duas coisas são similares em alguns aspectos, devem ser similares em outros
- Estrutura
  - a) Caso A tem propriedades P, Q, R
  - b) Caso B tem propriedades P, Q, R
  - c) Caso A recebe tratamento X
  - d) Caso B deve receber tratamento X

# Avaliando a analogia

- As premissas devem ser verdadeiras
- As similaridades devem ser relevantes
- Verificar a relevância das diferenças

# Entendendo a analogia...

## Caso Skokie, 1978

### – Partido Nazista Norte-Americano

- Marcha pública pelas ruas de Skokie, Illinois
- Habitada por sobreviventes do holocausto
- Demonstração similar àquela dos movimentos civis

Similaridades	Diferenças
Grupo impopular Minoritário Contra a visão da maioria	Causa tensão emocional Mensagem discriminatória

# É preciso ter um princípio!

- A decisão foi favorável à manifestação
  - CRIOU UMA NORMA GERAL
    - “Nem a impopularidade da visão do grupo nem a possibilidade de uma reação violenta podem justificar a restrição da liberdade”.
      - Não existe uma similaridade natural
      - O caminho do particular ao particular envolve uma generalização em algum ponto
      - A norma/princípio acima é o que determina a analogia
      - Princípio implícito, não enunciado por autoridade legal
      - Abre caminho para a criatividade judicial



# A analogia não se faz sem princípios

Se a semelhança deve ser relevante...

- Só uma norma geral (princípio ou razão) permitirá defender a relevância de uma similaridade
- Esse princípio é implícito, extraído por abstração e não enunciado pela autoridade

# Princípios Gerais de Direito (Analogia Juris)

- Atribui-se a um caso não regulado uma norma extraída de parte ou de todo o sistema

# “PGD” - expressão ambígua

## Leitura positivista

- Normas relativamente imprecisas
- Fazem parte do direito positivo
  - Não se confunde com o direito legislado, obviamente
  - Devem ser enunciados
    - Reconhecidos pela prática sob a influência da doutrina

## Leitura não-positivista

- Derivam de uma leitura moral do direito positivo
- Sua força não depende de prévia enunciação

# Voltando à questão inicial...

- A melhor leitura da expressão “PGD” prevista no art. 4º da LINDB é a positivista.
  - Porque, se normas ou princípios implícitos são utilizados na analogia, interpretar o vocábulo “princípios” na expressão “PGD” como sendo *princípios implícitos* implicaria assumir que a analogia e os PGD são mecanismos redundantes.
  - Logo, PGD são normas ou princípios explícitos, embora não tenham sido cristalizadas em lei.

# Difere de Bobbio

- Considera que são os não-expressos
- Porque ele reduz “expresso” a “legislado”
- Não admite direito positivo além da lei