

Problemas de interpretação: tipos de casos difíceis no direito

Rachel Herdy

rachelherdy@direito.ufrj.br

Universidade Federal do Rio de Janeiro

O que são casos difíceis?

- Definição de Hart (1958)
 - Vagueza real ou potencial (borderline)
 - Casos fáceis: núcleo de significado estabelecido
 - Casos difíceis: penumbra de casos duvidosos
 - “Situações de fato não possuem rótulos ou classificações”
 - A aplicação não é dedutiva; uma escolha é feita



**É proibido
veículo no
parque.**

“É proibido veículo no parque” (Hart, 1958)







Contexto da discussão em 1958

- Hart queria defender a “tese da separação”
 - Tese utilitarista (Bentham, Austin)
 - Recohece a importância da crítica realista
 - Isto implica que o critério de correção seria moral?
 - Isto implica uma conexão entre direito e moral?
 - **Não**; apenas mostra que:
 - » O direito é (pariclamente) incompleto
 - » Mesmo assim, existe um núcleo duro (contra Realistas)
 - » O juiz não recorre necessariamente a princípios morais, como defende Dworkin

Caso difícil tipo 1

Vagueza (Hart)

- Indeterminação do texto em relação a uma instância particular
 - Quais casos caem sob a sua aplicação?
 - Vagueza real ou potencial (textura aberta)
 - É um problema de subsunção ou qualificação

Para recordar

Estrutura da decisão judicial (silogismo jurídico):

P1: Se <i>FO</i> , então <i>CN</i>	(operação de interpretação dos textos)
P2: <i>f</i> foi determinado	(operação de interpretação dos fatos)
P3: <i>f</i> é uma instância de <i>FO</i>	(operação de qualificação, classificação)
C: Logo, <i>CN</i>	(sentença, decisão)

Caso difícil tipo 1

Exemplos reais

- “É proibido interromper a gravidez” (Crime de aborto)
 - Podemos interromper a gestação de feto anencefálico”
 - E de feto microcéfalo?
- “Qualquer ação baseada em gênero que cause sofrimento à mulher em uma relação de afeto constitui violência doméstica” (Lei Maria da Penha)
 - A mulher transexual pode ser classificada como “mulher”?
 - E a mulher homossexual?

Caso difícil tipo 2

Injustiça (Schauer)

- Conceitos introdutórios (Schauer)
 - Todo texto normativo é uma generalização
 - Letra (texto)
 - Justificação de fundo (razão de ser)

Conceito de generalização

- A generalização não acerta todas as vezes
 - Queijos suíços possuem furos, mas alguns não
 - Faz frio no inverno, mas há dias quentes
 - Pit-bulls são perigosos, mas nem todos
 - E há outras raças que são perigosas

Exemplo

“É proibido transitar em velocidade superior a 50 km/h”

→ Letra é precisa

→ Sua razão de ser é a seguinte:

Estudos estatísticos mostram que a maioria dos acidentes nesta via ocorreram quando os veículos transitavam em velocidade superior a 50 km/h.

“É proibido transitar em velocidade superior a 50 km/h”

- Aplica-se quando:
 - Chove ou faz sol
 - O carro é um Fiat ou uma Mercedes-Benz
 - Quem dirige é a Rachel ou o Lewis Hamilton

A generalidade do texto produz os fenômenos da sobre e sub-inclusão

- Textos normativos, quando interpretados à luz de sua razão de ser (teleologia), podem:
 - incluir mais do que deveriam (sobre-inclusão)
 - Hamilton conduzindo pela via em dia de sol com sua Mercedes-Benz em velocidade acima do limite
 - incluir menos do que deveriam (sub-inclusão)
 - Rachel conduzindo pela via em dia de chuva com seu Peugeot velho em velocidade abaixo do limite

Caso difícil tipo 2

Exemplo real

Art. 14, § 3º: “São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; [...] VI - a idade mínima de: *a)* trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador”

- Letra: linguagem determinada
- Possíveis razões ou justificativas:
 - A expectativa de vida baixa era baixa
 - A nacionalidade seria uma garantia de lealdade e compromisso
 - Inclui o candidato de 32 anos leal e que não possui nacionalidade
 - Exclui o candidato de 50 anos desleal e que possui nacionalidade

“Great cases, like hard cases, make bad law.”

-- Oliver Wendell Holmes, Jr. (1904)

“Cases make bad law”

-- Frederick Schauer (2005)

Lição de Shauer

- Pensar como um “advogado” (Schauer)
 - Não é a facilidade maior para lidar com fatos e provas
 - Detetives, historiadores, psiquiatras também têm
 - Não é a habilidade maior para ver os dois lados
 - Esperamos isto de todas as pessoas
 - Não é o talento para raciocinar analogicamente
 - Isto distingue experts e novatos em qualquer área
 - Não é rigor, análise, precisão, abertura, sensibilidade
 - Esperamos isso de qualquer pensador
- É comprometer-se com decisões ruins, injustas

- Obedecemos um limite de velocidade mesmo quando não o achamos adequado
- Aceitamos a candidatura à Presidente da República mesmo quando o candidato é desleal

→ Esta é a virtude do formalismo!

Os julgadores não devem ter o poder de decidir quando a linguagem literal deve ser afastada em nome de determinações frouxas como razão de ser, propósito ou bem comum.

Resumo até agora

Casos difíceis

Tipo 1: Vagueza

- Indeterminação: Vagueza
- Real (intencional) ou potencial (textura aberta)
- Não se sabe se o caso pode ser classificado ou não sob o texto (zona de penumbra)
- A decisão de classificar ou não envolve uma escolha moral ou de outra ordem

Tipo 2: Injustiça

- Determinação: Precisão
- Fenômenos da sobre e sub-inclusão
- Sabe-se que o caso pode ser classificado sob o texto, mas achamos a decisão injusta
- A decisão de não-classificar envolve uma escolha moral ou de outra ordem

Caso difícil tipo 3

Ambiguidade (Guastini)

- Dois sentidos de interpretação:
 - Interpretação direcionada ao texto (em abstrato)
 - Identifica o significado do texto
 - Que norma(s) o texto expressa?
 - Interpretação direcionada ao fato (em concreto)
 - Qualifica um caso concreto
 - O caso pode ser subsumido no escopo da norma?

Caso difícil tipo 3

Exemplo real

- Art. 43 do Regimento Interno do STF:

“Ocorrendo infração à lei penal **na sede ou dependência do Tribunal**, o Presidente instaurará inquérito, **se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição**, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.

§ 1º **Nos demais casos**, o Presidente poderá proceder na forma deste artigo ou requisitar a instauração de inquérito à autoridade competente.”

A que se refere “nos demais casos”?

- Refere-se às infrações que envolvem autoridades sujeita à sua jurisdição, **mas ocorridas fora da “sede ou dependência do tribunal”**?
 - Neste caso, a competência do STF abarcaria todo e qualquer crime que envolva algum ministro
 - Ex: um ministro é caluniado nas redes sociais
- Ou se refere às infrações ocorridas na sede ou dependência, **mas que não envolvem “autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição”**?
 - Neste caso, a competência do STF abarcaria todo e qualquer crime cometido na sua sede ou dependências
 - Ex.: um cidadão mata outro cidadão em sessão de julgamento

Conclusão

- 3 tipos de casos difíceis
 - Vagueza (Hart)
 - Injustiça (Schauer)
 - Ambiguidade (Guastini)

- No que diz respeito à decisão judicial, nem todo caso difícil é um problema de indeterminação linguística; e nem toda indeterminação linguística é um problema de vagueza real ou potencial da norma jurídica.

- A definição de caso difícil não parece estar atrelada à falta de orientação da linguagem jurídica (pois há casos em que a linguagem orienta, mas o caso é difícil); tampouco às características particulares dos casos concretos (pois há casos difíceis no direito caracterizados por uma indeterminação direcionada ao texto, a qual independe das instâncias de fato).

Referências bibliográficas para consulta

- Hart, HLA (1958). Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review*, vol. 71, n. 4, pp. 593-629.
- Schauer, Frederick (2012). *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, cap. 1 and 2.
- Guastini, Riccardo (2012). El escepticismo ante las reglas planteado. *Discusiones* n. XI, pp. 27-57.