

sitário, negou a responsabilidade que lhe queria imputar a financeira e desaconselhou a pretensão.

Ora, bem! Ninguém de boa fé poderia contestar a necessidade da pronta atuação das financeiras. Na rapidez com que conseguirá desmobilizar-se de suas garantias reais para realizar disponibilidades monetárias, está a segurança de sua liquidez. Na maioria das vezes, tendo que captar poupanças de terceiros para cumprir os empréstimos concedidos, e, ao mesmo tempo, coobrigando-se cambialmente na captação, essas entidades, ao longo de suas operações, mantêm quase que a mesma posição de credora e devedora. Sente-se que, não recolhidas em tempo próprio as parcelas de seu crédito, ficará ela em dificuldades para pagar seus débitos. Sente-se que se não tiver o amparo da lei para buscar, com a maior presteza, o bem e executá-lo com desassombro e autonomia de vontade e interesses, frustrar-se-ia todo o sistema. Sente-se que se, para repor-se em numerário, a financeira tivesse que executar o bem, segundo as regras do direito real de garantia, em que a venda se faz no interesse tanto do credor como do proprietário (avaliações, editais, praças, etc...), a defasagem de tempo esfacelaria a apertada equação financeira sob a qual giram.

Mas, por outro lado, se empresários e executivos se aperceberem de que, por um engano de seu almoxarife que dá baixa em um bem sob alienação fiduciária, podem, eventualmente, sofrer o constrangimento de uma prisão por não ter condições de pagar, nem recolher o bem reclamado; ou se se compenetrarem de que, se puserem o bem a seu serviço, teriam, eventualmente, de restituí-lo acrescido de uma verba de depreciação, talvez procurassem uma fórmula menos ingrata de financiamento. E os chefes de família, por sua vez, se soubessem que, por vicissitudes domésticas sem a disponibilidade momentânea do bem pudessem, da mesma forma, sofrer o constrangimento de uma prisão, talvez também escolhessem outra forma de comprar.

O instrumento da busca e apreensão que se exaure em si mesmo, complementada por uma faculdade de vender rápido e seguro, por si, bastaria ao desiderato.

Não seria de bom senso forçar a lei para obter responsabilidades subsidiárias e provocar prisões, pois o doente poderia morrer por excesso de remédio.

PRINCÍPIOS DE LÓGICA NORMATIVA

ARTHUR JOSÉ FAVERET CAVALCANTI
Prouador do Estado da Guanabara

Como se sabe, a lógica é uma disciplina que tem por objeto o estudo das estruturas mentais mediante as quais se processa o pensamento humano. A parte mais conhecida da lógica estuda os juízos enunciativos, isto é, aqueles juízos pelos quais se afirma alguma coisa. Esses juízos podem ser verdadeiros ou falsos, girando em torno disso certos princípios lógicos a respeito dos mesmos. Os juízos enunciativos, porém, não são os únicos que a inteligência humana é capaz de produzir. Há outras categorias, entre as quais a dos juízos normativos. Os juízos normativos são de natureza imperativa, isto é, eles não contêm qualquer afirmativa, mas ordens. Por via de consequência, não podem ser verdadeiros nem falsos. A lógica normativa é a parte da lógica que estuda esses juízos.

É óbvio que muitos princípios lógicos são comuns aos juízos enunciativos e normativos. Mas há também princípios peculiares a uns e a outros. Os princípios lógicos que têm como pressuposto a aptidão dos juízos enunciativos para serem verdadeiros não são aplicáveis aos juízos normativos. Não teria sentido, por exemplo, pretender-se formar um silogismo com juízos normativos. Em contrapartida, os juízos normativos se relacionam hierarquicamente, obedecendo esse relacionamento a princípios lógicos bem determinados, o que já não ocorre com os juízos enunciativos. Por outro lado, certas noções assentam em bases diferentes, quando se passa do campo dos juízos enunciativos para o campo dos juízos normativos. É o que sucede, por exemplo, com a noção de contradição (a palavra "contradição" está aqui empregada em sentido lato, abrangendo não apenas a contradição propriamente dita, como, também, a simples contrariedade). Dois juízos enunciativos são contraditórios quando

não podem ser simultaneamente verdadeiros. Mas os juízos normativos jamais podem ser verdadeiros. Quando então seriam eles contraditórios? A lógica normativa para enfrentar essa e outras questões análogas formulou a noção auxiliar de integralidade, que está para os juízos normativos na mesma relação em que a veracidade está para os juízos enunciativos.

O direito é constituído por juízos normativos. Portanto, é inegável a relevância jurídica da lógica normativa. Quando o relacionamento de normas jurídicas é feito sem observância dos princípios lógicos, surgem brechas pelas quais se introduzem verdadeiros paradoxos normativos. O problema de direito internacional privado do retôrno ou devolução é um desses casos (a norma de direito internacional privado de um país determina a aplicação, em determinada hipótese, do direito de outro país, onde, por sua vez, se encontra outra norma de direito internacional privado que estipula, para a mesma hipótese, a aplicação do direito do primeiro país, surgindo, assim, um círculo vicioso). Há dispositivos legais que são verdadeiras matrizes de paradoxos, como acontece com os artigos 1.º e 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil. Mas, sobretudo a relevância da lógica normativa para o direito está em que ela permite uma visão mais precisa do fenômeno jurídico.

O trabalho que segue procura relacionar ao direito as questões de lógica normativa que vão sendo suscitadas. Este trabalho, todavia, não está completo, porque, não obstante se ter limitado a fixar a estrutura lógica da norma e a noção de sistema normativo, êle adquiriu um tamanho acima do razoável para um artigo de revista. As questões subseqüentes, entre as quais o estudo dos princípios lógicos que regem o relacionamento das normas integrantes do mesmo sistema normativo, ficam, pois, para outra oportunidade.

I — A Norma

O estudo de qualquer conjunto sistemático importa em, de um lado, identificar os diversos elementos que o integram e, de outro lado, surpreender as relações existentes entre êsses elementos. Isso se também aplica quando se trate de estudo de um dado sistema normativo, ou dos sistemas normativos em geral.

Um sistema normativo — um sistema jurídico, por exemplo — se compõe, evidentemente, de normas. Mas o que é uma norma?

Diante do sistema jurídico em vigor em determinada época e determinado país, a que parte dêsse sistema devemos chamar de norma? Onde termina uma norma e começa outra?

A resposta a essa indagação não é tão tranqüila quanto à primeira vista possa parecer, bastando registrar, para situar o alcance do problema, que se fizéssemos essa pergunta a HANS KELSEN, JEAN DABIN e GARCIA MÁYNEZ, obteríamos três respostas diferentes.

Cumpre, pois, antes de mais nada descartar êsse problema preliminar: o que é uma norma?

2. Os sistemas normativos com os quais nossa experiência trava contato, como os sistemas jurídicos, constituem técnica no sentido de dirigir o comportamento humano. Se os atos de um determinado grupo humano não estão regidos por qualquer sistema normativo, tudo é livre a todos, ou seja, tudo é permitido. O sistema normativo opera obrigando a prática de certos atos e proibindo a prática de outros atos. Assim, tem caráter imperativo. Segundo MONTESQUIEU, as funções do sistema jurídico seriam as de obrigar, proibir, permitir e punir. Há equívoco nessa afirmativa. As funções do sistema jurídico, como de resto as de qualquer sistema normativo, são apenas duas: obrigar e proibir. As punições se reduzem a obrigações de praticar certos atos ou proibições de praticar outros atos, não constituindo, assim, uma função autônoma. Quanto às permissões, não significam, senão, ausência de função do sistema, no tocante aos atos que lhes constituem o objeto. A permissão para a prática de um ato não resulta de uma função do sistema, mas precisamente da ausência de função no tocante àquele ato.

Um sistema normativo se compõe de normas. Se as funções do sistema são imperativas, é óbvio que cada uma das normas que o integra, considerada isoladamente, será também de natureza imperativa. A primeira característica da norma é, pois, a sua imperatividade.

Por outro lado, a imperatividade de cada norma é absolutamente autônoma. A norma jurídica que proíbe o roubo é absolutamente independente da que proíbe o homicídio, e de qualquer outra norma integrante do sistema, podendo subsistir ainda que desaparecessem tôdas as demais.

Em terceiro lugar, a norma é uma realidade intelectual — um juízo. Como se sabe, a lógica formal distingue o conceito do termo

e o juízo da proposição, distinções essas que é preciso introduzir também aqui. Quando ouvimos ou lemos, por exemplo, a palavra “cadeira” ao som dessa palavra, ou à visão das letras que a representam quando esteja escrita, corresponde uma determinada idéia em nosso intellecto. A idéia é o conceito e a palavra que a exprime é o termo. A operação intellectual pela qual se afirma a adequação entre dois conceitos (por exemplo: O homem é mortal.) constitui um juízo. As palavras pelas quais exteriorizamos os juízos são as proposições. Assim, termos e proposições são as palavras, isto é, os símbolos exteriores, pelos quais manifestamos os conceitos e os juízos, que são estruturas mentais.

Pois bem, a norma é um juízo. Um juízo de natureza diversa daqueles que constituem objeto da lógica aristotélica, mas, não obstante, um juízo. Nas leis jurídicas não iremos encontrar as normas, mas as proposições, isto é, as palavras que as exprimem. Interpretar uma lei consiste em passar das proposições normativas que nela figuram, para as normas que se pretendeu exprimir pelo uso daquelas proposições. As normas e as palavras que as exprimem são coisas diversas, importando ter sempre isso em mente, pelo menos durante o presente estudo.

Essa distinção, que é capital, é, todavia, freqüentemente ignorada, do que resulta a confusão entre norma e artigo de lei. As leis estão divididas em unidades que são os seus artigos. Se não se tem presente a distinção entre norma e proposição normativa, nada mais natural do que dividir o sistema normativo em tantas unidades quantas as em que se ache dividida a lei. Daí a confusão entre norma e artigo de lei.

Todavia, enquanto a norma é uma unidade lógica, o artigo de lei é uma unidade gramatical. Um único artigo de lei pode expressar diversas normas, como também é possível, e freqüentemente ocorre, que a proposição de uma única norma esteja distribuída em diversos artigos de lei. Essa falta de, digamos, simetria entre a unidade gramatical e a unidade lógica não ocorre apenas com os juízos normativos, mas também no campo de juízos enunciativos. Por exemplo, a frase: “Os italianos, os ingleses e os russos, são, respectivamente, latinos, saxões e eslavos”, engloba em uma única unidade gramatical três juízos diferentes, a saber: (1) “os italianos são latinos”; (2) “os ingleses são saxões” e (3) “os russos são

eslavos”. Só por acaso um artigo de lei exprimirá, em sua totalidade, e exclusivamente, uma única norma. O item seguinte elucidará melhor esse ponto, com os exemplos que contém.

Em resumo, a norma constitui um imperativo, é dotada de autonomia e constitui uma realidade intellectual que não pode ser confundida com os sinais exteriores (proposição) que a exprimem.

3. O caráter imperativo da norma parece, todavia, vigorosamente contestado pelos fatos. Existem nas leis disposições sem o menor caráter imperativo, como, por exemplo, as definições e disposições que simplesmente permitem a prática de certos atos. Como conciliar tais disposições com a natureza imperativa do sistema?

Juristas como JEAN DABIN (1) e VON JHERING (2), entre outros, procuraram conciliar essas disposições com a natureza imperativa do sistema, dizendo que nelas se conteria uma ordem implícita. Haveria nas disposições estabelecendo definições uma ordem dirigida ao aplicador da lei no sentido de acolher a definição. E quanto às disposições permissivas, tratar-se-ia de uma ordem dirigida ao público em geral, no sentido de respeitar a liberdade concedida pela lei, ao permitir a prática do ato.

O caráter artificioso de tais explicações é, todavia, inegável. Nas definições e nas disposições permissivas consideradas isoladamente não há ordem de espécie alguma. Suponhamos uma sociedade que estivesse vivendo anteriormente ao aparecimento de qualquer sistema jurídico. Se, para essa sociedade, se editasse uma disposição dizendo “o domicílio de uma pessoa é o local de sua residência”, ou “é permitido a prática do ato Y” qual a regra de conduta que resultaria de tais disposições? Haveria algum comportamento que se tornasse obrigatório ou proibido por força das mesmas? É óbvio que não. Portanto, contrariamente ao que afirmam JEAN DABIN e JHERING, consideradas autônomoamente, as disposições estabelecendo definições e as disposições permissivas não possuem qualquer resquício de imperatividade.

As dificuldades criadas pela aludidas disposições desaparecem como por encanto, quando se tem presente que norma e artigo da lei

(1) *Théorie Générale du Droit*, Établissement Émile Bruylant, 2.^a edição, Bruxellas, pág. 71.

(2) *A Evolução do Direito (Zweck im Recht)*, Ed. José Bastos & Cia., Lisboa, pág. 230.

são coisas diferentes e que, por conseqüência, um único artigo pode expressar apenas parte de uma norma ou diversas normas. As disposições que estabelecem definições e as disposições permissivas exprimem apenas parte da norma. As primeiras esclarecem o sentido de termos empregados em outros trechos da lei, enquanto as segundas introduzem exceções em disposições gramaticalmente imperativas. E só por isso elas têm razão de ser. Seria absolutamente gratuita a existência de um artigo na lei definindo um termo que nela não figurasse. De igual modo, só tem cabimento uma disposição permissiva se ela introduz uma exceção em alguma disposição imperativa, já que, se não há qualquer disposição imperativa cogitando do ato, êle é, obviamente, permitido, sendo assim desnecessário estipular expressamente a sua permissibilidade. Disposições permissivas e definições se combinam a disposições imperativas, resultando da combinação a expressão exata da norma, necessariamente imperativa. Um exemplo elucidará como isso acontece. Suponhamos uma lei hipotética com os três seguintes artigos:

Art. 1.º — Todos os brasileiros estão proibidos de praticar o ato X.

Art. 2.º — Consideram-se brasileiros as pessoas nascidas em território nacional.

Art. 3.º — É permitido aos médicos a prática do ato X”.

O primeiro dêesses três artigos é gramaticalmente imperativo, o segundo contém uma definição e o terceiro é permissivo. Êsses três artigos exprimem combinados uma única norma que poderia ser expressa igualmente pelas seguintes outras palavras: “tôdas as pessoas nascidas em território nacional que não fôrem médicos estão proibidas de praticar o ato X”.

O exemplo é propositadamente muito simplificado. Diante de uma lei real, os textos imperativos, as definições e os permissivos nem sempre se encontram uns em seguida dos outros. Todavia, as funções das definições e das permissões são como acima foi exposto. Do que resulta que a existência de tais disposições em lei não importa em qualquer contestação à natureza imperativa da norma.

4. As normas, isto é, os juízos normativos, diferem dos juízos enunciativos pelos quais se afirma alguma coisa pelo fato de êsses

últimos poderem ser verdadeiros ou falsos, o que não acontece com aquêles. Suponhamos que eu diga: “Esta cadeira é vermelha”. O juízo enunciativo que essas palavras expressam pode ser verdadeiro ou falso, conforme a cadeira de que se trate seja, ou não, vermelha. Todavia, os predicados “verdadeiro” e “falso” são ambos inadequados quando se trate de um juízo normativo. Com efeito, se eu digo: “Pedro, compre-me um jornal na esquina”, estou dando uma ordem, e não fazendo uma afirmativa, não tendo cabimento indagar se eu estaria ou não mentindo ao proferir essas palavras.

Êssas considerações permitem concluir que os juízos normativos constituem uma realidade autônoma, não sendo possível reduzi-los à categoria dos juízos enunciativos.

Essa conclusão, todavia, não é aceita por ENRICO ALLORIO (*El Ordenamiento Jurídico*, Ed. Jurídicas, Buenos Aires, pág. 21), para quem os juízos normativos não passariam de uma modalidade dos chamados juízos de valor, que são juízos enunciativos. Segundo ALLORIO, a norma que obriga a um comportamento não seria senão um juízo “valorando” como devido aquêle comportamento. Por seu turno, as normas proibitivas “valorariam” como indevidos os comportamentos de que tratassem. Evidentemente, é possível formular tais juízos de valor a propósito de comportamentos. Mas é óbvio que êles não se confundem com os juízos normativos. Com efeito, como todo juízo enunciativo, os aludidos juízos de valor podem ser verdadeiros ou falsos. Ora, quando um juízo que classifica como devido ou como indevido determinado comportamento será verdadeiro? É claro que só quando existir uma norma obrigando ou proibindo aquêle comportamento. Portanto, ao contrário do que pretendeu ALLORIO, os citados juízos de valor e os juízos normativos não se confundem.

Juízos normativos e juízos enunciativos constituem, pois, duas espécies distintas e irreduzíveis, ainda que pertencentes ao mesmo gênero.

II — *Estrutura e modalidades da norma*

5. Existe grande analogia estrutural entre os juízos normativos e os enunciativos.

O juízo enunciativo se compõe de três partes: o conceito sujeito, a cópula e o conceito predicado. Do sujeito afirma-se ou se-

nega alguma coisa. O predicado é o que se afirma ou se nega do sujeito. A cópula constitui a afirmação ou a negação de adequação entre o sujeito e o predicado. Exemplo de juízo enunciativo: “Todo homem é mortal.” Nesse exemplo o conceito “Homem” é o sujeito, o conceito “mortal” é o predicado, enquanto a cópula é expressa pelo verbo ser, na terceira pessoa do presente do indicativo. Qualquer juízo enunciativo universal pode ser reduzido às formas simbólicas “S” é “P” ou “S” não é “P”.

O juízo normativo encerra também três elementos, a que chamaremos sujeito, cópula e conduta. O conceito sujeito engloba aqueles a quem se obriga ou proíbe determinado comportamento. Esse comportamento está descrito na parte da norma a que denominamos “conduta”. Quanto à cópula, convençionemos representá-la pelas locuções “está obrigado” ou “está proibido”, conforme se trate de norma impondo uma ação ou uma abstenção. Exemplo: Todo cidadão, com renda superior a Y, está obrigado a pagar o impôsto “X”. Nesse exemplo, o conceito sujeito está indicado pelas palavras “cidadão com renda superior a “Y”, enquanto as palavras “pagar o impôsto X” exprimem o conceito conduta. Tal como acontece aos juízos enunciativos, também as normas podem sempre sofrer redução para as formas esquemáticas “S” está obrigado a “C” ou “S” está proibido de “C”.

Os juízos normativos são sempre universais. Contrariamente ao que ocorre com os juízos enunciativos, não há juízos normativos que se refiram a um ou alguns dos indivíduos a que se aplique o conceito sujeito.

Os juízos enunciativos, se classificam quanto à qualidade, isto é, quanto à natureza da cópula, em afirmativos e negativos. Segundo esse mesmo ponto de vista, os juízos normativos se dividem em preceptivos — os que obriguem à observância de determinado comportamento — e proibitivos — os que proíbem determinado comportamento. Essa distinção não resulta apenas da maneira de formular o juízo, como já sustentaram inúmeros juristas, mas reside na própria estrutura lógica do juízo. Para que se elimine qualquer dúvida quanto a esse ponto, basta dizer que a inação integral de uma pessoa importa na observância de toda e qualquer norma proibitiva, e na inobservância de toda e qualquer norma preceptiva. “Trata-se, pois, de uma distinção não só cabível, como relevante.

6. Os conceitos podem ser expressos por termos compostos de uma ou de mais de uma palavra. A palavra “almofada” exprime um único conceito. Mas o mesmo acontece com o seguinte conjunto de palavras: “homem que casou com moça que no dia 25 de março de 1972 tenha assistido, na sessão das quatro horas do dia X, a um filme de mocinho.” Se convençionássemos criar uma só palavra para designar o homem que preenchesse as supra-citadas condições, seria muito mais evidente o fato de que tôdas aquelas palavras exprimem um só conceito. Suponhamos que não existisse em nosso vocabulário a palavra “leão”. Em tal hipótese, cada vez que desejássemos exprimir o conceito que essa palavra representa, seria preciso mencionar que se tratava de um felino, referindo ainda tôdas aquelas características específicas que distinguem o “leão” dos demais felinos. Com isso, esse singelo conceito, que hoje logramos exprimir com as quatro letras de uma única palavra, demandaria o emprêgo de uma locução abrangendo não poucas linhas.

Em algumas normas jurídicas, se desejássemos pronunciar uma locução representativa da totalidade de seu conceito sujeito, gastaríamos com isso um bom tempo. Consideremos, por exemplo, a norma que obriga o juiz a proferir sentença em determinado processo. Qual o seu conceito sujeito? Resposta: “O Juiz preenchendo tais e quais requisitos, ao qual haja sido distribuído um processo, que tenha...” e aí deveríamos acrescentar todos os trâmites já vencidos pelo processo na ocasião em que deve ser proferida a audiência. Evidentemente, seria preciso uma grande dose de paciência, para enumerar tôdas as conotações desse conceito, não obstante a presença de tôdas ela em nosso espírito. O mesmo ocorre com o conceito conduta que pode ser expresso por um simples verbo ou por um verbo acompanhado de todo um conjunto de locuções adverbais.

Como no exemplo mencionado acima, muitas vezes a realização do conceito sujeito (diz-se que um conceito se realiza quando exista alguma entidade que configure tôdas as conotações desse conceito; assim, por exemplo, sobre cada homem se realiza o conceito “homem”) depende da ocorrência ou da não ocorrência de certos atos ou fatos. Tomemos, por exemplo, a norma que obriga o emitente de uma nota promissória a pagar o respectivo valor. O conceito sujeito dessa norma é representado pelas palavras “emitente de nota

promissória”. Para que esse conceito se realize é preciso que ocorra o ato de emissão da nota promissória. Tomemos a norma: “O Juiz ao qual seja distribuída uma ação ordinária, está obrigado a despachar a respectiva inicial, determinando a citação da parte contrária.” Nessa norma o conceito sujeito só se realiza se ocorrer o ato de distribuição do processo. Outras vezes, porém, o conceito sujeito implica na não ocorrência de um ato: “Aquêle que não praticar o ato X está obrigado a pagar a importância Y”.

Portanto, há atos e fatos cuja ocorrência, ou não ocorrência, são necessários à configuração do conceito sujeito de uma norma, ou seja, à existência de dever segundo essa norma. Esses atos e fatos são os que, quando se trate de normas jurídicas, denominamos de atos e fatos jurídicos.

O conceito conduta envolve duas espécies de conotações: conotações espaciais e conotações temporais. As conotações espaciais descrevem o conteúdo do comportamento que se obriga ou proíbe, enquanto é proibido ou obrigatório. Por sua vez, dentre as conotações temporais devemos distinguir as relativas ao termo inicial das relativas ao termo final. Consideremos, por exemplo, a seguinte conduta: “praticar o ato X, depois de ocorrido Y e antes de ocorrido Z”. As palavras “depois de ocorrido Y” traduzem o termo inicial dessa conduta, enquanto as palavras “antes de ocorrido Z” expressam o seu termo final. Os termos iniciais e finais das condutas podem significar datas ou fatos de qualquer natureza. Obviamente, se o termo final ocorrer antes do inicial, torna-se logicamente impossível a realização da conduta. Cabe acrescentar que o termo inicial, o final ou ambos de uma conduta podem ser abertos:

- (1) inicial aberto: “praticar o ato X, antes de Z”;
- (2) final aberto: “praticar o ato X; depois de Y”;
- (3) ambos abertos: “praticar o ato X”.

7. Quem pretender se dedicar ao passatempo enervante de identificar em tôdas as suas conotações as diferentes normas que se encontram por trás de um dado texto de lei deve ter em vista as considerações que acabam de ser expendidas. Sobretudo, não pode esquecer que as mesmas palavras e frases podem variar de sentido quando passam de um contexto enunciativo para um contexto imperativo. A mesma frase, por exemplo: “Todos os brasileiros estão

obrigados a votar no dia X”, pode traduzir uma ordem dirigida a todos os brasileiros, e nesse caso será imperativo seu conteúdo, mas pode também ter um conteúdo enunciativo, importando, então, em uma afirmativa a respeito dos brasileiros, a qual poderá ser verdadeira ou não, conforme exista, ou não, uma ordem obrigando-os a votar. Por não se aperceber disso, ALLORIO incorreu no erro de reduzir os juízos normativos à categoria dos juízos enunciativos.

A teoria geral do direito decompõe a norma jurídica em duas partes: a hipótese e a consequência. Na hipótese descrever-se-iam determinados pressupostos que, uma vez preenchidos, fariam com que se desencadeasse a consequência, cuja natureza imperativa é geralmente reconhecida. Deixando de lado aquêles casos em que a identificação da norma, por confusão com artigo de lei, é feita erroneamente, a norma jurídica aparentemente tem essa constituição. Basta, todavia, aprofundarmos um pouco mais o nosso exame, para verificarmos que os elementos supostamente integrantes da hipótese não são senão conotações do sujeito ou da conduta. No exemplo da norma que obriga o juiz a proferir sentença, verifica-se que a pretensa hipótese, dentro da qual surgiria para o juiz a obrigação de proferir sentença, não é senão a descrição do sujeito, isto é, do juiz a quem se impõe a obrigação em causa. Em outros casos, a chamada hipótese integra a conduta da norma, como ocorre, por exemplo, com uma norma que obrigue uma determinada categoria de pessoas a “praticar o ato X, se a embarcação Y entrar no Pôrto do Rio de Janeiro no dia Z”. Aparentemente, a condição “se a embarcação Y entrar no Pôrto do Rio de Janeiro no dia Z” não integra nem o sujeito nem a conduta da norma. Todavia, estaria equivocado quem chegasse a semelhante conclusão. A aludida locução não exprime senão conotações temporais da conduta imposta pela norma, conduta que, sem qualquer modificação em seu sentido, poderia ser expressa pelas seguintes palavras: “praticar o ato X, depois de a embarcação Y haver entrado no Pôrto do Rio de Janeiro no dia “Z”. Assim, se a embarcação entrar no Pôrto, não no dia Z, mas no dia Z + 1, não estará caracterizado o termo inicial das conotações temporais de conduta. Essa redução talvez pareça artificial à primeira vista. Mas está muito longe de sê-lo. Como já vimos, as palavras, ao passarem de um contexto enunciativo, que é onde nós geralmente as utilizamos, para um contexto imperativo,

mudam de sentido. Em um contexto enunciativo as locuções “se o navio Y chegar no dia Z” e “depois da chegada do navio Y no dia Z” exprimem idéias inequivocamente diversas. Todavia, transpostas para um contexto normativo, de riqueza ideológica bem menor, essas duas locuções tornam-se sinônimas, exprimindo ambas as conotações temporais de conduta. Se não ficamos atentos para as mutações no sentido das palavras quando se passa de um contexto enunciativo para um contexto imperativo, estamos sujeitos a cometer o êrro lógico da contaminação enunciativa.

8. Dado que os juízos normativos se compõem de conceitos, é preciso considerar algumas das categorias em que essas entidades se classificam.

Podemos classificar os conceitos quanto à sua realização temporal, em conceitos de existência e conceitos de ocorrência. Conceitos de existência são aqueles cujas conotações realizam-se tôdas simultâneamente. Por exemplo: os conceitos de “homem”, “cadeira”, etc. Os conceitos de existência referem-se a sêres, enquanto os de ocorrência se referem a acontecimentos. As conotações de um conceito de ocorrência não se realizam simultâneamente, mas sucessivamente. São exemplos de conceito de ocorrência: “crime”, “ato”, “assistir a uma exibição cinematográfica”, etc.

Em juízo enunciativo, o sujeito e o predicado podem ser conceitos de existência e/ou de ocorrência. Nos juízos normativos, porém, o sujeito é sempre um conceito de existência, enquanto a conduta é sempre um conceito de ocorrência.

Segundo um outro ponto de vista, podemos classificar os conceitos em formais e amorfos. Conceitos formais são aqueles cuja realização importa na “produção de indivíduos”. Exemplos: os conceitos de “homem”, “cachorro”, “quadrilátero”, etc. Entendamos: evidentemente a existência real de um homem, de um cachorro ou de um quadrilátero não depende nem é um efeito da existência do respectivo conceito. Todavia, nosso intelecto só pode apreender cada homem, cada cachorro, ou cada quadrilátero como indivíduo, distinguindo êste homem, êste cachorro e êste quadrilátero do restante do mundo, se dispuser de tais conceitos formais. Se não existissem conceitos dêsse gênero, não seríamos capazes de ver individualidades no mundo; o mundo se apresentaria a nós como massa informe. E efetivamente é informe a visão do mundo que resulta dos

conceitos amorfos. Exemplos de conceitos amorfos: “brancura”, “beleza”, “hediondez”, etc. A realização dos conceitos amorfos não importa na “produção de indivíduos”. Imaginemos, por exemplo, o que seja a “brancura”, abstração feita a qualquer indivíduo (produzido por um conceito formal), a que ela esteja ligada. O que nos vem ao espírito senão uma nebulosa informe? Evidentemente, os conceitos amorfos podem abranger diversos matizes. Há diversos tipos de beleza, diversas nuances de vermelho, como há homens de diversas raças. Mas não há um indivíduo “beleza”, ou um indivíduo “vermelho”, como existe um indivíduo “homem”. Os conceitos negativos — por exemplo: “não homem” — são sempre amorfos.

Em juízo enunciativo, os conceitos sujeito e predicado podem ser formais ou amorfos. Nos juízos normativos, porém, o sujeito é sempre um conceito formal, o mesmo ocorrendo com a conduta, pois os conceitos de ocorrência são sempre formais. Colide com a estrutura lógica dos conceitos amorfos o serem conotados como agentes de um comportamento qualquer. Existe tanto incompatibilidade conceitual na norma que obrigasse a “beleza” a praticar o ato X, quanto no juízo enunciativo pelo qual se afirmasse que o círculo é um quadrilátero de três lados.

Alguns conceitos formais, tanto quanto todos os amorfos, estão também logicamente impossibilitados de serem conotados como agentes de qualquer comportamento. Também êsses conceitos não podem figurar como sujeitos de norma. É preciso, todavia, não confundir impossibilidade material, com impossibilidade lógica. O fato de um determinado sujeito estar impossibilitado materialmente de realizar a conduta prevista na norma não impede a existência dessa norma. Daí porque integram a categoria das normas as ordens que um insano, eventualmente, dirigisse, por exemplo, a animais, da mesma forma que a lógica enunciativa nada poderia opor às afirmativas da mesma origem, relativas à existência de sêres humanos no Sol.

Segundo um outro ponto de vista, podemos classificar os conceitos em absolutos e relativos. Conceitos relativos são aqueles cuja realização dependa da realização de um outro conceito. Por exemplo: “tio de Pedro” é um conceito relativo, pois a sua realização depende da realização do conceito “Pedro”. O conceito de cuja realização depende o relativo é chamado conceito relacionado.

Há outras classificações possíveis que, todavia, não nos interessam aqui.

9 A distinção entre normas gerais e individuais constitui uma decorrência da distinção que separa, dentre os conceitos formais, os conceitos gerais dos conceitos individuais. Conceitos individuais são aqueles que se aplicam a um único indivíduo, tais como, “João Batista”, “êste livro”, etc. Os conceitos gerais se aplicam a um número indeterminado de indivíduos, como, por exemplo, ocorre como os conceitos de “homem”, “brasileiro”, etc. As normas gerais têm como sujeito um conceito geral, enquanto as normas individuais têm como sujeito um conceito individual. Procuraremos evidenciar que aquilo que diferencia um determinado conceito individual de um conceito geral é da mesma natureza do que torna um conceito geral qualquer diferente dos demais conceitos gerais. Não existem diferenças estruturais entre os conceitos gerais e individuais. Daí que os mesmos princípios lógicos são aplicáveis a uns e outros. Em consequência, a distinção entre normas gerais e individuais não tem alcance lógico.

Para elucidar êsse ponto é necessário introduzir as noções de extensão e compreensão dos conceitos e a noção de relação gênero-espécie entre dois conceitos.

A extensão de um conceito é a capacidade que êle tem de se realizar, enquanto a sua compreensão consiste no conjunto de conotações que êle envolve. Consideremos, por exemplo, os conceitos “homem” e “animal”. Evidentemente, a capacidade de realização do conceito “animal” é maior do que a do conceito “homem”, porque para que algo seja “homem” é preciso que também seja animal e a recíproca não é verdadeira. Sendo assim, diz-se que a extensão do conceito “animal” é maior do que a do conceito “homem”.

Por outro lado, o conceito “homem” incorpora tôdas as conotações do conceito “animal”, pois, nada será “homem” se não fôr também “animal”. No entanto, além dessas conotações comuns aos dois conceitos, o conceito “homem” inclui outras, que traduzem a sua diferença específica. Por conseguinte, as conotações do conceito “homem” são em maior número do que as do conceito “animal”, o que equivale a dizer que a compreensão do conceito “homem” é maior do que a do conceito “animal”.

Diz-se que dois conceitos estão entre si em relação gênero-espécie, quando as conotações de um dêles — o conceito gênero — estiverem incluídas entre as conotações do outro — o conceito espécie. Tal relação existe, como se viu, entre os conceitos “animal”, que é o conceito gênero, e “homem”, que é o conceito espécie. Não é possível contar o número de conotações dos conceitos. Assim só poderemos afirmar se um conceito tem, ou não, mais conotações de que outro, se êles se encontrarem em relação gênero-espécie. Entre conceitos que se encontram em relação gênero-espécie, a compreensão será tanto maior quanto menor a extensão e vice-versa.

Consideremos uma cadeia conceitual em que cada conceito é gênero, se considerado em relação ao que lhe sucede, e espécie, se considerado em relação ao que lhe antecede. A seguinte cadeia conceitual satisfaz a êsses requisitos:

“ser-vivo — animal — vertebrado — mamífero — primata — homem”.

Observe-se, no tocante a essa cadeia conceitual, duas coisas. A primeira observação é a que, conquanto a extensão conceitual vá diminuindo ao longo da cadeia, apesar disso, todos os conceitos que a integram são capazes de abranger um número infinito de indivíduos. A segunda observação: será possível sempre, na extremidade de menor extensão da cadeia, acrescentar um nôvo conceito de maior compreensão e menor extensão do que o conceito que até então figurava nessa extremidade. Com efeito, na aludida cadeia, depois de “homem” poderíamos acrescentar um nôvo conceito, digamos “homem branco”, cuja extensão, embora menor, comporta ainda um número infinito de indivíduos. Poderíamos fazer à cadeia novos e sucessivos aditamentos, de sorte que cada nôvo conceito possuísse compreensão maior e extensão menor do que o antecedente. Assim, ao conceito “homem branco” poder-se-iam seguir: “homem branco nascido em Franca” — “homem branco nascido em Franca formado em direito” etc. Se a nossa imaginação fôsse ilimitada, seria possível levar a cadeia conceitual até o infinito e, não obstante, todos os conceitos que a integrassem, embora de extensão sempre decrescente, seriam capazes de abranger um número infinito de indivíduos.

Verifica-se, assim, ser possível aumentar a compreensão de um conceito, restringindo a sua extensão, a qual, todavia, por maior

que seja a redução se conserva ampla o suficiente para abranger um número infinito de indivíduos. Esta observação está a insinuar que um conceito individual não resulta de se levar a compreensão de um conceito geral ao limite extremo-máximo.

Por outro lado, é possível aumentar a compreensão de um conceito individual. Assim, por exemplo, o conceito “Machado de Assis, escritor brasileiro” tem uma compreensão mais ampla do que simplesmente “Machado de Assis”. Sustentar o contrário equivaleria a dizer que Machado de Assis não teria existido, se não houvesse sido escritor. Essa observação nos permite concluir que a individualidade de um conceito é uma propriedade de sua compreensão e não de sua extensão. Com efeito, o aumento na compreensão de um conceito individual deve importar na redução de sua extensão, conforme a regra geral acima aludida. Se a individualidade de um conceito fôsse propriedade de sua extensão, isto é, se um conceito fôsse individual por sua extensão abranger exclusivamente um indivíduo, a redução na extensão quando se passa de “Machado de Assis” para “Machado de Assis, escritor brasileiro” importaria em tornar êsse segundo conceito sem extensão, isto é, irrealizável. Êsse segundo conceito, no entanto, é perfeitamente realizável. Logo, impõe-se concluir que a individualidade de um conceito não é uma propriedade de sua extensão, mas de sua compreensão.

De fato, um conceito é individual, não porque a sua extensão seja de tal modo estreita que só possa comportar um indivíduo, e sim porque entre as conotações que compõem a sua compreensão figura a da *realizabilidade em um único indivíduo*. Se diante de mim estão dois indivíduos em que se realiza o conceito “homem”, meu espírito limita-se a registrar — eis aí dois homens. Todavia, se vejo duas pessoas em que se realiza um conceito individual, digamos João Batista, como a compreensão dêsse conceito conota uma única realização, assim como a compreensão do conceito “homem branco” conota a brancura da pele, meu espírito repelirá a idéia de dois João Batista e, caso não se trate de um equívoco sensorial, enriquecerá a compreensão dêsse conceito de modo a obstar a sua realização sôbre o outro indivíduo.

Como se vê, a diferença existente entre um conceito individual e um conceito geral é pura e simplesmente uma questão de conotação, ou seja, da mesma natureza da que existe entre dois conceitos

gerais. Justamente porque não há uma diferença estrutural, os conceitos individuais não reclamam tratamento lógico especial. Por via de consequência, a distinção entre normas gerais e normas individuais é irrelevante do ponto de vista lógico.

10. Até agora lidamos exclusivamente com normas simples. Essas normas impõem a todos aquêles em que se realize conceito sujeito uma única e mesma ação ou abstenção. É o que ocorre, por exemplo, com a norma:

(1) Os eleitores estão obrigados a votar no dia X.

Todavia, essa norma deixaria de ser uma norma simples mediante uma pequena alteração em sua redação:

(2) Os eleitores (residentes em cada bairro) estão obrigados a votar no dia X na Zona Eleitoral do bairro em que residem.

A norma (2) já não impõe a todos os eleitores a mesma conduta, como fazia a norma (1). Ela obriga os eleitores do bairro A, a votar no bairro A, os eleitores do bairro B, a votar no bairro B, e assim por diante. Trata-se de uma norma complexa.

Percebe-se, por outro lado, que essa norma complexa pode ser decomposta em tantas normas simples quantos sejam os bairros de existência possível. As conotações representadas pela palavra “bairro” constituem o que se chama de fator de variação da norma complexa.

A cada bairro corresponderá um determinado conceito individual. Assim, se fôssemos capazes de conhecer todos os bairros de existência possível (e não apenas os de existência efetiva) isso permitiria a formação dos respectivos conceitos individuais, e, conseqüentemente, o relacionamento de tôdas as normas simples em que pode ser decomposta uma norma complexa. Essa proeza, todavia, ultrapassa as possibilidades da inteligência humana. Todavia, se não podemos relacionar tôdas as normas simples compreendidas em uma norma complexa, podemos sem qualquer dificuldade, enumerar algumas dessas normas simples. Assim, a seguinte norma simples está contida na norma complexa referida em (2):

(3) Os eleitores residentes no Leblon estão obrigados a votar em Zona Eleitoral do Leblon.

O fator de variação de uma norma complexa pode operar distributivamente ou cumulativamente. O fator opera distributivamente, quando às diferentes condutas previstas pela norma correspondem diferentes sujeitos. É o que acontece com a norma (2). O fator de variação opera cumulativamente quando êle refere diversas condutas ao mesmo sujeito, como ocorre no seguinte caso:

(4) Todos os católicos estão obrigados a ir à missa em cada domingo.

Em (4) o fator de variação está expresso pela palavra *domingo*. Existem assim tantas normas simples contidas em (4) quantos sejam os domingos de existência possível.

O fenômeno, da complexidade não é, evidentemente, peculiar aos juízos normativos. Ocorre, também no âmbito dos juízos enunciativos. Todos os princípios lógicos correntes estão formulados com vistas a juízos simples. De sorte que para transpor êsses princípios para os juízos complexos, devemos ter em vista que êles constituem um agrupamento de juízos simples. Assim, as regras aristotélicas do silogismo. Consideremos, por exemplo, o silogismo:

- “O comprador de cada casa é o proprietário dessa casa.
- Ora, Pedro é o comprador da casa X.
- Logo, Pedro é o proprietário da Casa X”.

À primeira vista, êsse silogismo escapa às regras aristotélicas, pois contém mais de três termos. Todavia, se considerarmos que a primeira premissa é um juízo complexo, as dificuldades se desfazem. Com efeito, entre os juízos simples compreendidos nesse Juízo complexo se situa o seguinte:

- “O comprador da casa X é o proprietário da casa X”.

Substituindo-se por êsse juízo a primeira premissa do silogismo, o silogismo se amolda perfeitamente às regras aristotélicas.

Cabe acrescentar que um único juízo complexo pode conter um ou diversos fatores de variação, o que permite classificar a complexidade em diversos graus.

III — *Sistema Normativo*

11. Vimos anteriormente que, quanto à qualidade, as normas se classificam em preceptivas e proibitivas, conforme impo-

nam ao sujeito uma ação ou uma abstenção. No entanto, há um tipo particular de normas com respeito às quais ficamos indecisos em classificá-las quer entre as preceptivas quer entre as proibitivas. Trata-se das normas a que iremos chamar de normas de superposição. Essas normas não determinam ao sujeito uma ação ou uma abstenção, mas que êle faça aquilo que fôr determinado em outra norma.

Êsse conceito de norma de superposição é de grande importância teórica. Com base nêle se irá estabelecer mais adiante o conceito de sistema normativo. Por outro lado, a freqüência com que os sistemas normativos utilizam as normas de superposição, faz com que a sua exata compreensão se constitua também em um imperativo de ordem prática.

Imaginemos um hipotético grupo humano cujo comportamento não esteja disciplinado por normas jurídicas de qualquer espécie. Nesse grupo, durante êsse estado pré-jurídico, tudo é permitido a todos. Suponhamos que um belo dia um indivíduo ousado se proclame rei dêsse grupo e se disponha a outorgar-lhe um sistema jurídico. Como é óbvio, essa tarefa deverá ser cumprida mediante a formulação de normas jurídicas, e, assim, o nosso rei principiará a produção de normas jurídicas, obrigando certos sujeitos a praticar certos atos, proibindo a outros, ou aos mesmos sujeitos, a prática de outro atos. Breve, porém, perceberá êle ser preferível que certos assuntos sejam disciplinados não por êle diretamente, mas por outras pessoas dotadas de maiores aptidões. Será preciso, porém, que o povo cumpra as regras baixadas por essas outras pessoas como se emanassem do próprio rei. Que fazer? O proceso para obter êsse resultado será o de utilizar uma norma de superposição, determinando ao povo o cumprimento de normas atinentes ao assunto de que se tratar, baixadas por aquelas outras pessoas.

Essas pessoas, que receberam do rei tal poder normativo, exercê-lo-ão ditando novas normas, que, tal como as expedidas anteriormente pelo rei, tornarão obrigatórios certos atos e proibirão a prática de outros. Em breve, porém, a exemplo do que ocorrera com o rei, os legisladores por êle escolhidos verificarão que no tocante a algumas facetas do assunto que lhes cabia regular, seria preferível, ao invés de fazê-lo êles próprios, delegar a outrem o poder para tanto. Para isso, de nôvo se lançaria mão de norma de superposi-

ção. Mediante essas delegações de competência normativa decorrentes das normas de superposição, em muito pouco tempo o sistema jurídico vigente naquele grupo humano teria adquirido a complexidade do vigorante em uma nação moderna.

É óbvio que a parábola supra não pretende explicar a formação histórica do direito, mas a sua formação lógica.

Pela utilização da norma de superposição, o sistema normativo se vai distribuindo em diversos níveis hierárquicos. A experiência registra que o número de normas nos escalões inferiores da hierarquia é maior do que nos escalões superiores, o que daria ao sistema, se fôsse possível exprimi-lo gráficamente, um formato triangular.

12. Evidentemente a norma de superposição deve identificar conceitualmente a norma cuja observância ela determina. Pode fazê-lo estipulando simplesmente a quem compete editar as normas a serem obedecidas. Pode estabelecer um processo para a formulação dessas normas, e ainda um limite dentro do qual elas se devam situar. É possível que a norma de superposição, ao invés de determinar o cumprimento de uma norma futura, determine o cumprimento de normas pré-existentes, incorporando-as, assim, ao sistema. Em suma a norma de superposição fixa o tipo de norma cujo cumprimento ela preceitua.

Do ponto de vista de sua estrutura lógica, a norma de superposição é uma norma complexa, cujo fator de variação é constituído pelas conotações que descrevem o tipo de norma a ser obedecida. Por exemplo: "normas versando sobre o assunto V, produzido segundo um processo X, por um corpo legislador Y, escolhido pela maneira Z" etc. A norma de superposição obriga tôdas as pessoas em que se realize o conceito sujeito de cada uma das normas do tipo dado a cumprir o disposto nessa norma. Como o fator de variação é constituído pelas conotações relativas à norma a ser obedecida, a norma de superposição compreende tantas normas simples quantas sejam as normas de existência possível compreendidas nesse fator de variação. Assim, conquanto em sua complexidade a norma de superposição seja rebelde à classificação das normas em preceptivas e proibitivas, ela se amolda a essa classificação mediante a sua decomposição em normas simples.

No início do presente estudo afirmamos que todo juízo normativo se constitui em um imperativo dotado de autonomia. Evidente-

mente, a norma de superposição é imperativa. Mas não dependerá essa imperatividade da existência efetiva (e não apenas possível) de uma outra norma — aquela cujo cumprimento ela determina — faltando assim à imperatividade da norma de superposição o requisito da autonomia?

A existência de uma norma não importa necessariamente na existência de deveres segundo essa norma. Suponhamos que uma norma qualquer, prevendo situações futuras, determine aos cosmonautas que tenham estado no planêta Marte o cumprimento de uma obrigação qualquer. É claro que a partir do momento em que ela foi formulada, a norma existe e, conseqüentemente, possui imperatividade e autonomia. Todavia, só existirão deveres segundo essa norma depois que cosmonautas tenham estado em Marte.

Como se vê, a existência de uma norma e de sua imperatividade independe da existência de deveres em relação à mesma norma. Ora, as normas cuja existência está prevista na norma de superposição são necessárias à existência de deveres segundo a norma de superposição mas nada tem a ver com a imperatividade dessa norma.

Portanto, a norma de superposição possui como qualquer outra norma, imperatividade dotada de autonomia.

13. Para sublinhar com maior nitidez a importância prática do conceito de norma de superposição, passemos uma vista d'olhos no sistema jurídico em que vivemos, procurando registrar algumas ocorrências da norma de superposição.

Evidentemente, as relações existentes entre as leis ordinárias e a Constituição Federal não podem ser apreendidas satisfatoriamente caso se prescindia do conceito de norma de superposição. As leis ordinárias não podem contrariar a Constituição. Mas qual a razão disso? Onde se inscreve preceito nesse sentido? Ainda que a Constituição afirmasse isso expressamente, admitindo-se que a lei ordinária estipulasse o contrário, por que razão deveríamos ficar com a Constituição e não com a lei ordinária? Essas indagações não são respondidas satisfatoriamente se prescindirmos do conceito de norma de superposição.

A Constituição é um antecedente lógico da lei ordinária. Está na Constituição a norma de superposição que determina a obediência das leis ordinárias. Por isso, o legislador não só deve se com-

portar dentro dos limites da competência que lhe foi outorgada pela norma de superposição constitucional, como deve observar, na elaboração das normas que irá ditar, o rito estabelecido pela Constituição na norma de superposição. A Constituição determina a observância das normas que preenchem aquêles requisitos por ela fixados. A obediência das normas que não atendem a êsses requisitos, isto é, das normas inconstitucionais, não é prescrito pela Constituição. Tais normas, por conseguinte, em face da norma de superposição constitucional são inteiramente nulas e sem qualquer valor, do mesmo modo que o seriam as "leis" que qualquer um de nós fizesse em casa.

A nossa atual Constituição contém inúmeras normas de superposição. A cada gênero de ato normativo nela previsto corresponde uma diferente norma de superposição. Além das leis ordinárias, a Constituição prevê, salvo êrro ou omissão, leis complementares, resoluções do Senado, decretos do Poder Executivo e Legislativo estadual, devendo-se admitir a existência de uma norma de superposição para cada um dêsses tipos de ato normativo.

Voltando nossos olhos para o direito internacional, observamos existir uma divisão de competência normativa entre os diversos Estados. Essa divisão de competência tem, evidentemente, origem em uma norma de superposição. O critério utilizado na repartição das competências é, inegavelmente, o da força: essa norma de superposição que integra o direito internacional pretende que seja obedecido em cada território aquêle que disponha de força nesse território. Com efeito, o direito internacional não protege os governantes depostos, mas acolhe pressurosamente as revoluções vitoriosas. Uma revolução que altere todo o quadro institucional de um país está para o direito internacional na mesma relação em que a revogação de uma lei está para a Constituição.

O direito internacional preceve, pois, a obediência em cada território daquele que disponha de força nesse território. A nosso ver não se pode pretender que as normas da Constituição brasileira, emanadas de uma Assembléia e não diretamente da força, estejam situadas em nível hierárquico imediatamente abaixo ao direito internacional. Deve-se admitir, pois que do contrário quebrar-se-ia a lógica do sistema, a existência de um nível intermediário entre o direito internacional e a Constituição, no qual se situa norma de

superposição (não necessariamente escrita) baixada pelos detentores da força, determinando o cumprimento da Constituição. Os Atos Institucionais constituem uma demonstração prática da existência dêsse nível intermediário. Os detentores da força, ao invés de delegarem aos constituintes todo o poder normativo de que estavam investidos pelo direito internacional, exerceram êsse poder para ditar algumas normas — os Atos Institucionais — delegando-o em sua parte restante aos constituintes.

No âmbito das leis ordinárias iremos identificar outras normas de superposição. A norma que determina a observância dos contratos é uma delas. Na realidade um contrato, tal como uma lei, é um ato normativo. Apenas as normas contratuais têm como sujeito um conceito individual, enquanto nas normas legais, via de regra, o sujeito é um conceito geral. Mas já vimos não haver qualquer diferença quanto à estrutura entre as normas gerais e individuais que justifique tratamento especial para qualquer delas. Por conseguinte, o sistema jurídico não termina nas leis: baixa ainda a níveis inferiores.

É possível ainda a presença da norma de superposição entre as normas fixadas em contrato. Por exemplo: no contrato de trabalho a obrigação assumida pelo empregado não é a de praticar atos pré-determinados, mas sim a de cumprir as ordens que lhe sejam dadas pelo patrão, evidentemente, desde que tais ordens se situem dentro de limites previamente estabelecidos. Consiste nisso a subordinação do empregado, elemento que diferencia o contrato de trabalho da locação de serviços. O patrão pode por sua vez, delegar êsse poder normativo resultante do contrato de trabalho a prepostos seus, e essa delegação pode ser novamente outorgada, indefinidamente até o ponto em que se faça necessário. De tal sorte, quando o mais ínfimo preposto do empregador dá uma ordem a um empregado a êle subordinado, o cumprimento a essa ordem importa no cumprimento de tãda uma pilha de normas, passando pela Constituição e chegando ao direito internacional.

Outro ponto em que o emprêgo do conceito de norma de superposição produziria bons frutos seria na explicação do direito de propriedade. A teoria do direito civil apresenta como conteúdo do direito de propriedade as faculdades de que o proprietário dispõe

com relação à coisa. Com efeito, apenas o proprietário pode praticar uma série de atos relativos à coisa. Mas estará em tais faculdades do proprietário o conteúdo do direito de propriedade? Suponhamos que desapareça de súbito o sistema jurídico vigente no país. Apesar disso, o antigo proprietário continuará podendo praticar os mesmos atos. Apenas acontecerá que, desaparecido o sistema jurídico, todas as demais pessoas passarão a poder fazer o mesmo. Portanto, se a liberdade de agir em relação à coisa constituísse o conteúdo do direito de propriedade, seríamos levados à conclusão absurda de que, na falta de um sistema jurídico, todos seriam proprietários de tudo. Ou, em outras palavras, que o direito de propriedade não é instituído, mas restringido pelo direito positivo, o que seria um completo despropósito. Encaremos, todavia, a questão sob um outro prisma. Não é óbvio que o direito de propriedade reside, não nas faculdades do proprietário, mas nos deveres dos não proprietários? Que deveres são esses? Evidentemente, não se pode afirmar que os não-proprietários estejam obrigados a guardar abstenção no tocante a todo e qualquer ato relativo à coisa. Com efeito, os atos vedados aos não-proprietários são apenas aqueles que lhes sejam proibidos pelo proprietário. É claro, pois, que o proprietário está provido pela lei de um poder normativo que o habilita a baixar normas proibindo a prática de certos atos relacionados com a coisa, consistindo nesse poder normativo o conteúdo de seu direito de propriedade. Parece, assim, evidente que a norma legal, da qual resulta a instituição do direito de propriedade, é também uma norma de superposição.

São também normas de superposição as regras do direito internacional privado que determinam, em certos casos, o cumprimento de normas jurídicas vigentes em outros países, e as regras de direito intertemporal que preceituam, em ocasiões pré-estabelecidas, o cumprimento de normas já revogadas.

14. Quando se cogita da hierarquia existente entre as normas componentes de um sistema normativo não se pode omitir a contribuição trazida ao estudo desse assunto por HANS KELSEN. A teoria geral do direito anterior a KELSEN já falava em hierarquia entre normas jurídicas. Todavia, não fizera o menor esforço no sentido de elucidar em que consistiria essa hierarquia.

Para KELSEN a razão da validade de uma norma deriva sempre de uma outra norma. As palavras de KELSEN, abaixo transcritas, exprimem com bastante nitidez esse ponto de vista:

“Declaramos, por ejemplo: “no debes matar, porque Dios lo ha prohibido en uno de sus Diez Mandamientos”; o bien una madre dice a su hijo: “debes ir a la escuela porque tu padre lo ha ordenado”. Sin embargo, en tales juicios, el hecho de que Dios haya expedido un mandato o la circunstancia de que el padre haya ordenado al hijo hacer alguna cosa, sólo en apariencia constituyen la razón o fundamento de validez de las citadas normas. El verdadero fundamento está en que se presupone la existencia de otras cuya validez se admite. El fundamento de validez del juicio normativo: no debes matar, es la norma general: debes obedecer los mandamientos divinos. La razón de validez de la norma: debes ir a la escuela, es la norma general: los hijos deben obedecer a sus padres. Si tales normas no se presuponen, las referencias a los hechos que implican no constituyen una respuesta a la pregunta de por qué no debemos matar y por qué el niño debe ir a la escuela.” (*Teoría del Derecho y del Estado*, trad. de EDUARDO GARCIA MAYNEZ, Imprenta Universitaria, México, 2.^a Edición, pg. 130).

Dentro de um sistema normativo a razão de validade de cada norma reside em outra norma de grau mais elevado. Seguindo-se esse processo, acaba-se por chegar a uma norma cuja validade não pode derivar de outra superior, por não existir nenhuma norma superior a ela. Essa norma situada no ápice da hierarquia é a norma básica ou fundamental do sistema. Sua validade se presume e todas as normas que dela se derivam constituem um sistema normativo:

“A la norma cuya validez no puede derivar de otra superior la llamamos “fundamental”. Todas las normas cuya validez puede ser referida a una y la misma norma fundamental constituyen un orden o sistema normativo. Esta norma fundamental representa, como fuente comun,

el vinculo entre todas las diversas normas que integran un determinado orden." (Obra cit. pg. 130).

O brilho dessa idéia ficou, todavia, esmaecido quando KELSEN pretendeu conciliá-la com a sua concepção de direito. Vejamos porque.

Anteriormente a KELSEN, a teoria geral do direito emprestava grande importância ao elemento coerção como critério distintivo das normas jurídicas. As normas jurídicas se distinguiriam das normas de outra natureza por seu caráter coercitivo. Significava isso que uma norma jurídica só deveria ser considerada como tal se o seu cumprimento estivesse assegurado pela imposição de sanções.

Contra esse tipo de colocação, TIMASHEFF formulou uma objeção irrespondível. Dizia êle: Se fôsse preciso garantir a eficácia de uma norma prescrevendo em outra norma uma sanção, para o caso de a primeira não ser obedecida, tornar-se-ia inevitável um *regressus ad infinitum*, pois, a fim de assegurar a eficácia de uma norma de grau "N", seria necessária uma norma de grau "N" + 1. Como o direito se compõe de um número limitado de normas, é óbvio existirem normas jurídicas cujo cumprimento não está assegurado por qualquer sanção.

Diante dessa irrespondível objeção, pareceu a KELSEN que o direito seria um sistema coercitivo, não porque o cumprimento de cada uma de suas normas estivesse assegurada por outra norma impondo uma sanção, e sim porque cada norma conteria, ela própria, uma sanção. Para KELSEN, não haveria uma norma proibindo o roubo e outra determinando a punição do ladrão. Haveria uma única norma, dizendo que àquele que rouba será aplicada a sanção X. Ouçamos, novamente, as palavras de KELSEN:

"Una norma es jurídica no porque su eficacia está asegurada por otra que establece una sanción; es jurídica encuanto establece ella misma una sanción. El problema de la coacción (compulsión, sanción) no es un problema de aseguramiento de la eficacia de las normas, sino un problema sobre el contenido de las mismas. El hecho de que sea imposible asegurar la eficacia de todas las de un orden jurídico mediante normas que establezcan sanciones, no excluye la posibilidad de considerar únicamente

como jurídicas a las que establecen las sanciones. Todas las de un orden jurídico son coactivas, esto es, normas que establecen sanciones; pero entre estas hay alguns cuya eficacia no está asegurada por otras normas coactivas. La norma N, por ejemplo, dice así: si un individuo roba, otro individuo, órgano de la comunidad, deberá castigar al primero. La eficacia de esta norma está asegurada por la norma N más uno: si el órgano no castiga al ladrón, otro órgano debe castigar a, a aquel que ha violado su deber de castigar al ladrón. No hay una norma N más dos, que asegure la eficacia de la norma N más uno. La coactiva N más uno: si el órgano no castiga al ladrón, otro órgano debe castigar a aquél que ha violado la ley, no está garantizada por una norma de grado N más dos. Pero todas las de este orden jurídico son normas coactivas." (Obra cit. pg. 34).

Quer nos parecer que a colocação de KELSEN é, nesse particular, insustentável. É certo que não haveria necessidade de existir uma norma proibindo o roubo, e outra determinando a prisão do ladrão. Bastaria a segunda. Todavia, se não existisse a primeira, não se poderia classificar a prisão do ladrão como sendo uma sanção. Pela simples razão de que a idéia de sanção supõe, *necessariamente*, a violação de uma norma. Qual a diferença entre o pagamento de um impôsto e o pagamento de uma multa? A diferença está em que a multa, ao contrário do impôsto, supõe o descumprimento de uma outra norma e, por isso, constitui uma sanção. Por outro lado, privando-se, como faz KELSEN, o conceito de sanção de seu relacionamento com a violação de uma norma, e pretendendo-se, simultaneamente, que cada norma jurídica preceveria uma sanção, a identificação de cada norma jurídica passa a ser regida pelo mais completo subjetivismo. Com efeito, dentro da colocação de KELSEN, a única via disponível para identificação da sanção e, conseqüentemente, da norma jurídica, está em examinar se a prescrição constante da lei importa, ou não, na imposição de um mal a alguém. Em caso afirmativo, classificar-se-ia como sanção o conteúdo dessa prescrição, descrevendo-se, como integrantes de uma única norma, o conjunto de requisitos necessários à sua aplicação. Em caso negativo, a prescrição conteria apenas parte de norma, impondo-se o

prosseguimento da pesquisa, até que, descoberta a sanção, se pudesse dar por completa a norma. Como se vê, a identificação das normas jurídicas suporia sempre uma apreciação valorativa das prescrições legais. Mas, como é óbvio, tal apreciação é impossível sem forte dose de subjetivismo. O que para mim é um mal, para outrem pode ser um bem, e vice-versa. Daí por que o mesmo ato, que para mim significaria um castigo, poderia ser visto como um benefício por outras pessoas. Assim, essas outras pessoas, onde eu visse uma norma jurídica completa, não veriam senão um pedaço de uma norma. Conseqüentemente, a teoria do direito estaria vinculada, não a constatações objetivas, mas aos valores pessoais de cada um.

É, pois, patente o desacêrto da concepção de KELSEN, no tocante à natureza da norma jurídica. Esse desacêrto acabaria por contaminar, prejudicando-a, a sua intuição acêrca da organização hierárquica das normas jurídicas.

Com efeito, de que maneira seria possível conciliar em um sistema, o princípio segundo o qual tôdas as normas que o integram devem impor uma sanção, com o princípio pelo qual a validez de cada norma deriva de outra norma de nível superior, com base na qual a norma inferior é criada? Será possível entrever qualquer espécie de sanção nas disposições constitucionais que regulam a produção das leis ordinárias? No entanto, não havendo alguma sanção presente em tais disposições, faltar-lhes-ia segundo Kelsen, juridicidade.

KELSEN procurou sair dêsse impasse lançando mão do mesmo expediente de que se utilizara antes, para contornar a objeção de TIMASHEFF. Ele já havia fundido em uma única norma o preceito que estabelece um comportamento com o que prevê o castigo para o caso de inobservância dêsse comportamento. Agora, êle acrescenta a essa norma uma terceira parte, representada pelas disposições constitucionais reguladoras da produção jurídica:

“Si suponemos la existencia de una Constitución de acuerdo con la cual las normas jurídicas generales sólo pueden ser creadas mediante decisiones de un parlamento electo en cierta forma, entonces el precepto que castiga el delito de robo tendria que formularse así: “si el parlamento ha resuelto que los que roben deberán ser castiga-

dos y el tribunal competente ha establecido que determinado individuo cometió el delito del robo, entonces.” Las normas de la Constitución que regulan la creación de los preceptos generales que habrán de aplicar los tribunales y otros órganos de aplicación del derecho, no son, por consiguiente, normas jurídicas independientes y completas. Son partes integrantes de la totalidad de las normas jurídicas que los tribunales y otros órganos tienen que aplicar. Por esta razón no puede citarse el derecho constitucional como un ejemplo de normas jurídicas que no establecen sanciones. Las normas de la Constitución material únicamente son derecho en su conexión orgánica, con aquellos preceptos sancionadores creados de acuerdo con ellas. Lo que, desde un punto de vista dinámico, es creación de una norma general determinada por otra superior, la Constitución, desde el punto de vista estático representa una de las condiciones a las que la sanción es enlazada como consecuencia en la norma general, la cual, desde el punto de vista dinámico, está subordinada a la Constitución. En una exposición estática del derecho, las normas superiores que integran la Constitución se hallan, por decirlo así, proyectadas, como partes, en las inferiores.”

Como se vê, no sistema que KELSEN propõe faltam às normas de nível superior, pelo menos àquelas a que se filiam as normas do escalão inferior, os requisitos da imperatividade e da autonomia. A norma inferior não é apenas um fato necessário ao surgimento de um dever segundo a norma superior. Na realidade, não há mesmo uma norma inferior e outra superior, mas uma única norma, englobando disposições de diferentes origens hierárquicas. O sistema normativo que KELSEN nos apresenta não é constituído por um conjunto de unidades, que, embora se encadeando, conservam tôdas a sua identidade e a sua autonomia, e sim um amálgama, cujos componentes se tornaram inidentificáveis.

Esse resultado constitui o corolário do que, a nosso ver, constitui o êrro inicial de KELSEN. Esse êrro, cuja parte mais visível consiste em pretender que tôda norma jurídica conteria uma sanção, encerra uma outra parte bem maior, mas menos perceptível: o des-

conhecimento de que tôdas as normas, inclusive as normas jurídicas, constituem uma unidade lógica. Só levando isso em conta é possível determinar a configuração exata de uma norma. Possivelmente, para atender às necessidades da sociedade, seria desnecessário que o legislador, mediante uma norma proibisse o roubo e, mediante uma outra norma, determinasse a prisão do ladrão. Apenas a segunda norma, ao que tudo indica, seria o bastante. No entanto, se o legislador, ao invés de editar apenas a segunda norma resolve editar ambas, não se poderá desconhecer a existência da primeira, nem tampouco pretender fundi-la com a segunda. Porque a primeira norma, tanto quanto a segunda, se constitui em uma unidade lógica perfeita e acabada.

15. O conceito de norma de superposição, como vimos no item anterior, estava implícito na primeira aproximação de KELSEN visando à explicação da razão da validade das normas. Todavia, os desenvolvimentos ulteriores da teoria de KELSEN, sobretudo a preocupação de conciliar a hierarquia existente entre as normas com a prescrição de uma sanção em cada norma, fecharam o espaço que deveria ser ocupado pela norma de superposição. E daí a não exteriorização por KELSEN dêsse conceito.

A noção de norma de superposição leva-nos à noção de sistema normativo. Tôdas as normas derivadas da mesma norma de superposição constituem, juntamente com ela, um sistema normativo. É óbvio que assim como as notas de dois conceitos podem se fundir, surgindo daí um terceiro conceito, o sistema normativo resultante de determinada norma de superposição pode estar incluído em um sistema normativo mais amplo. Por exemplo: no Brasil a legislação de cada Estado, que deriva da norma de superposição constante da respectiva Constituição estadual, constitui um sistema normativo; êsse sistema, porém, pela vinculação da norma de superposição da Constituição estadual à norma de superposição da Constituição federal se integra em um sistema normativo de maior amplitude.

De posse dessas noções gerais, voltemos mais uma vez os nossos olhos para o fenômeno jurídico. Já vimos que existem normas jurídicas em níveis hierárquicos inferiores ao das normas constantes da legislação ordinária. Imediatamente acima dessas últimas situam-se as normas constitucionais. Registramos a existência de um nível intermediário entre a Constituição e o direito internacional. Final-

mente, chegamos à norma de superposição que determina a obediência, em cada território, das normas baixadas por quem seja o titular da força nesse território, à qual chamaremos, doravante, de norma alfa.

Ao lado da norma alfa existem outras normas que compõem, juntamente com ela o ramo do direito a que chamamos direito internacional. Essas normas, contudo, não estão filiadas a qualquer norma de superposição. Esses são os dados que a observação nos traz.

Como um sistema normativo é constituído pelo conjunto de normas derivadas da mesma norma de superposição, podemos considerar como compondo um sistema a norma alfa e o conjunto de normas que dela se derivam, até seus níveis mais baixos. Por conseguinte, os direitos internos de todos os países existentes sobre a face da terra se integram em um só e único sistema normativo. As normas do direito internacional, com exceção da norma alfa, são estranhas a êsse sistema. Por outro lado, elas próprias não se integram em nenhum sistema, pois que não existe uma norma de superposição comum de que tôdas derivem. As normas de direito internacional, do ponto de vista lógico, estão entre si na mesma relação em que cada norma jurídica está, por exemplo, para uma norma moral. Conseqüentemente, se queremos ver no fenômeno jurídico um sistema normativo, é preciso excluir do âmbito dêsse fenômeno as normas que compõem o chamado direito internacional, excetuada apenas a norma alfa. O direito é, pois, um sistema normativo composto pela norma alfa e pelas normas que podem ser referidas a essa norma alfa.

Nesse ponto verificamos que o direito, assim conceituado, corresponde, em realidade, não a um tipo de coisas, mas a uma única coisa. O conceito que o termo direito exprime é, pois, um conceito individual. Existe um determinado sistema normativo a que chamamos direito. Êsse sistema normativo é o que deriva da norma alfa. Tôdas as normas derivadas da norma alfa, qualquer que seja o seu conteúdo, são normas jurídicas. O fato de o direito ser um indivíduo, e não uma classe capaz de abranger diversos indivíduos, explica, em parte, porque não se conseguiu até hoje uma definição satisfatória para êsse conceito. Com efeito, se essa definição houvesse sido estabelecida, teria sido a primeira vez em que se logrou definir um conceito individual.