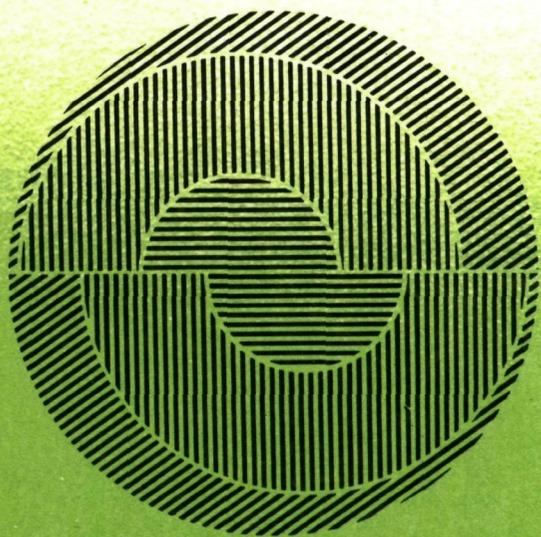


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS •

JANEIRO A MARÇO 1981
ANO 18 • NÚMERO 69

Estrutura lógica das normas jurídicas

Senador FRANCO MONTORO

Professor da Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo e da Uni-
versidade Católica de São Paulo

"A endonorma e a perinorma sancio-
nadora, a que se referem as doutrinas de
KELSEN e COSSIO, não descrevem integral-
mente a norma jurídica."

"Ao lado das sanções negativas ou re-
pressivas, que punem o não cumprimento
da prestação, é preciso afirmar a existência
de sanções positivas, representadas pelos
prêmios, estímulos, incentivos e outras con-
seqüências jurídicas positivas decorrentes do
cumprimento da prestação."

"O direito não tem apenas a função
repressiva que lhe atribui a concepção do
Estado-Polícia. Sua função é, também, e
principalmente, promotora do bem comum."

COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Na dupla qualidade de legislador e de professor de Lógica do Direito, fomos levados a fazer algumas reflexões sobre a estrutura lógica das normas jurídicas. Nesse estudo chegamos à conclusão de que a doutrina comum dos autores que se têm ocupado do assunto apresenta uma deficiência que precisa ser analisada.

O presente estudo é uma contribuição a essa análise e propõe-se a examinar fundamentalmente as seguintes questões:

1 — As doutrinas de KELSEN e de COSSIO, que servem de base à doutrina comum sobre a estrutura da proposição jurídica, descrevem adequadamente as normas do direito?

2 — Ao lado das sanções positivas, que acompanham o descumprimento da prestação, não é necessário admitir a existência de conseqüências jurídicas positivas, decorrentes do cumprimento da prestação?

3 — Não estarão essas questões vinculadas a diferentes concepções sobre as funções de direito e do Estado?

DOCTRINA DE KELSEN

É conhecido o pensamento de KELSEN e de COSSIO sobre a estrutura lógica da norma ou da proposição jurídica (1).

Para o primeiro, de conformidade com suas próprias palavras: "Proposições jurídicas são, por exemplo, as seguintes: se alguém comete um crime, deve ser-lhe aplicada uma pena; se alguém não paga sua dívida, deve proceder-se a uma execução forçada de seu patrimônio; se alguém é atacado de doença contagiosa, deve ser internado num estabelecimento adequado. Procurando uma fórmula geral, temos: sob determinados pressupostos, fixados pela ordem jurídica, deve efetivar-se um ato de coerção, pela mesma ordem jurídica estabelecido. É esta a forma fundamental da proposição jurídica" (2).

(1) Será correta a expressão: estrutura lógica da "norma" jurídica? Ou devemos falar apenas na estrutura da "proposição" jurídica?

O problema da distinção entre norma jurídica e proposição jurídica comporta amplo debate. O próprio KELSEN reconhece, na 2.^a edição de sua *Teoria Pura do Direito*, as imprecisões de sua posição anterior (nota da pág. 124, na tradução de JOÃO BAPTISTA MACHADO, Coimbra, 1974). E estabelece a distinção entre "a norma jurídica, como uma função da autoridade criadora do direito, e a proposição jurídica, como uma função da ciência jurídica, descritiva do direito" (pág. 124). As normas jurídicas são "mandamentos e, como tais, comandos, imperativas (...), permissões e atribuições de poder ou competência" (pág. 111). As proposições jurídicas são os "enunciados com os quais a ciência do direito descreve esses comandos". Ou, nas palavras do autor: "Proposições jurídicas são juízos hipotéticos que enunciam ou traduzem que, de conformidade com o sentido de uma ordem jurídica, (...) sob certas condições ou pressupostos fixados por esse ordenamento, devem intervir certas conseqüências determinadas pelo mesmo ordenamento" (pág. 111).

Mas, além do comando ou da norma, considerada em si mesma e de sua descrição, feita pela ciência do direito, é preciso distinguir a formulação da norma, feita pela autoridade que a ordenou, porque as normas jurídicas são expressas em linguagem, isto é, em palavras, proposições ou sinais equivalentes.

Podemos, assim, considerar a norma jurídica sob três aspectos: 1.^o em si mesma, como fato ou imperativo social, por exemplo, a norma que proíbe o homicídio, vigente no Brasil desde os tempos coloniais; 2.^o a formulação dessa norma, feita pelo legislador ou outra autoridade competente, mediante palavras, proposições ou enunciados, exemplo, a atual redação do art. 121 do Código Penal: "Matar alguém. Pena — reclusão de 6 a 20 anos"; 3.^o a descrição da norma ou a referência a mesma, feita pelo estudioso ou por aqueles que lidam com o direito.

Em si mesma, a norma é sempre uma disposição imperativa, proibitiva ou permissiva. E constitui, como diz CARNELUTTI, um comando jurídico dirigido à conduta dos simples indivíduos, autoridades ou instituições da vida social.

A formulação da norma pelo legislador (ou outras autoridades) obedece às exigências da técnica legislativa, que tem objetivos práticos e não científicos. Muitas vezes, a mesma norma, como a relativa ao homicídio, furto, falsificação de moedas etc., recebe formulações diferentes em legislações que se sucedem.

As discussões sobre a estrutura lógica da norma ou da proposição jurídica colocam-se no plano da sua descrição pelo estudioso ou pela ciência de direito. Mas referem-se também, evidentemente, à estrutura da própria norma formulada pelo legislador. Podemos, por isso, falar na estrutura lógica das normas jurídicas e não apenas na estrutura das proposições jurídicas.

(2) KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, trad. de JOÃO BAPTISTA MACHADO, ed. Armênio Amado, Coimbra, 1974, págs. 119/120.

Estruturalmente, na doutrina de KELSEN, a proposição jurídica liga entre si dois elementos: (1) dados determinados pressupostos, (2) deve efetuar-se um ato de coerção, sempre na forma estabelecida pela ordem jurídica. Se A não cumpre a prestação, deve ser-lhe aplicada uma sanção. Ou, simplificada: quando A é, deve ser B⁽³⁾.

No pensamento de KELSEN, a proposição jurídica é um juízo hipotético ou condicional, em que o antecedente ou o pressuposto é o não cumprimento de uma obrigação, e o conseqüente é a disposição de que uma sanção deve ser aplicada. Ou, em termos simples: dada a não prestação, deve ser a sanção. Ou, ainda, em símbolos: NP \Rightarrow S. Assim, no direito brasileiro: Se o eleitor não votou, deve ser-lhe aplicada uma multa.

DOCTRINA DE COSSIO

A formulação de COSSIO é mais ampla: "A norma jurídica completa (...) tem dois membros, aos quais propomos chamar de endonorma (conceituação da prestação) e perinorma (conceituação da sanção), não só para terminar com o caos das designações de normas primária e secundária, que os diferentes autores utilizam com sentido oposto, mas também para salientar que se trata de uma norma única e não de duas normas, ponto indispensável para entender o conceito da norma jurídica como um juízo disjuntivo"⁽⁴⁾.

A norma jurídica tem assim a seguinte forma, esquematizada pelo próprio COSSIO:

Dado o fato x, deve ser a prestação (endonorma)

ou

dada a não prestação, deve ser a sanção (perinorma).

E em fórmula de símbolos:

F \Rightarrow P

ou

NP \Rightarrow S.

Nessa conformidade teríamos no direito brasileiro atual o seguinte desdobramento:

Dado que fulano é eleitor, fulano deve votar (endonorma)

ou

dado que fulano não votou, deve ser-lhe aplicada multa (perinorma).

(3) *Ibidem*, pág. 121.

(4) CARLOS COSSIO, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1964, pág. 661.

Como é sabido, para KELSEN, a norma jurídica propriamente dita é a que estabelece a sanção (a perinorma), que ele denomina norma primária. A endonorma, que estabelece a prestação, é por ele denominada norma secundária e considerada mero expediente técnico para fazer atuar a norma primária. Mas, de qualquer modo, KELSEN admite também a existência de duas proposições parciais — norma primária e secundária — na descrição da norma jurídica.

OUTROS AUTORES

Principalmente a partir dessas proposições, e em torno delas desenvolveram-se amplos estudos sobre a estrutura lógica da norma jurídica. Dentre os autores que se têm ocupado do tema podem ser citados KAUFMANN (5), SCHREIER (6), KALINOWSKI (7), BOBBIO (8), GARCIA MAYNES (9), SOLER (10), MILLAS (11), AVELINO QUINTAS (12), CALERA (13), MARIO ALBERTO COPELLO (14), DELIA E CHAVE, M. EUGENIA URQUIJO e RICARDO GUIBOURG (15), e, no Brasil, MACHADO NETO (16), LOURIVAL VILANOVA (17), MIGUEL REALE (18), MARIA HELENA DINIZ (19), PAULO BARROS CARVALHO (20), MARCO AURÉLIO GRECO (21), L. FERNANDO COELHO (22).

Elaborou-se assim uma doutrina, de certa forma comum, sobre a estrutura lógica da proposição jurídica, na qual são geralmente aceitos alguns pontos essenciais, ao lado de naturais divergências sob certos aspectos.

- (5) FÉLIX KAUFMANN, *Logik und Rechtswissenschaft*, ed. Mohr Tübingen, 1922; *Metodologia de las Ciencias Sociales*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1946.
- (6) FRITZ SCHREIER, *Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho*, Ed. Losada, B. Aires, 1942.
- (7) G. KALINOWSKI, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Eudebra — Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1973.
- (8) NORBERTO BOBBIO, *Teoria della Norma Giuridica*, ed. Giappichelli, Torino, 1958.
- (9) GARCIA MAYNES, *Lógica del Juicio Jurídico*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1955.
- (10) SEBASTIAN SOLER, *Ley, Historia y Libertad*, Ed. Losada, B. Aires, 1943.
- (11) JORGE MILLAS, "El problema de la forma de la proposición jurídica", in *Anales do Congresso Internacional de Filosofia*, vol. III, págs. 698 a 704.
- (12) AVELINO QUINTAS, "Posibilidades y límites de la lógica jurídica", in *Anuario de Filosofía del Derecho*.
- (13) NICOLAS CALERA, *La Estructura Lógico-real de la Norma Jurídica*, Ed. Nacional, Madrid, 1969.
- (14) MARIO ALBERTO COPELLO, *La Sanción y el Premio en el Derecho*, Ed. Losada, B. Aires, 1945.
- (15) DELIA TERESA E CHAVE, MARIA EUGENIA URQUIJO, RICARDO A. GUIBOURG, *Lógica, Proposición y Norma*, Ed. Astréa, B. Aires, 1980.
- (16) MACHADO NETO, *Teoria Geral do Direito*, Ed. Tempo Brasileiro, Cap.
- (17) LOURIVAL VILANOVA, *Lógica Jurídica*, Ed. Buschatsky, S. Paulo, 1976; *As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo*, Ed. Rev. Trib., S. Paulo, 1976.
- (18) MIGUEL REALE, *Filosofia do Direito*, Ed. Saraiva, 1975, págs. 128/131; *Lições Preliminares do Direito*, Ed. Buschatsky, págs. 113 e ss.
- (19) MARIA HELENA DINIZ, *Conceito de Norma Jurídica como Problema de Essência*, Ed. Rev. Trib., S. Paulo, 1976.
- (20) PAULO DE BARROS CARVALHO, *Teoria da Norma Tributária*, Ed. Leal, S. Paulo, 1974.
- (21) MARCO AURELIO GRECO, *Norma Jurídica Tributária*, Ed. Educ., S. Paulo, 1974.
- (22) FERNANDO COELHO, *Lógica Jurídica e Interpretação das Leis*, Ed. Forense, Rio, 1979.

DOCTRINA COMUM

Apesar de diferenças acidentais, as teorias mencionadas estão de acordo num ponto fundamental: as normas jurídicas contêm em sua estrutura básica duas partes:

- 1 — uma endonorma, que estabelece a **prestação**;
- 2 — e uma perinorma, que estabelece a **sanção**.

Ambas estabelecem uma **hipótese** e um **dever** e podem ser descritas sob a forma de uma proposição condicional:

- 1 — Se F é eleitor, F deve votar.
- 2 — Se F não votou, F deve ser multado.

Cada uma dessas proposições condicionais consta, por sua vez, de duas proposições simples:

- 1 — uma proposição descritiva, que enuncia um fato ou hipótese:
F é eleitor; F não votou (é o descritor);
- 2 — e uma proposição normativa, que estabelece um **dever**: F deve votar, F deve ser multado (é o prescritor).

Essa estrutura pode ser sintetizada na seguinte fórmula:

$$\begin{array}{l} H \Rightarrow P \\ NP \Rightarrow S. \end{array}$$

Dada a hipótese, deve ser a prestação. Dada a não prestação, deve ser a sanção.

CRÍTICA

Mas aqui surge uma dúvida. Com essas duas proposições condicionais, estará completa a descrição da norma jurídica, em sua estrutura básica? Não estará faltando um terceiro elemento ou uma terceira proposição, relativa à hipótese do cumprimento da prestação e suas consequências jurídicas?

Parece-nos que as teorias vistas omitem esse aspecto e sacrificam uma parte da realidade jurídica.

A nosso ver, a descrição da norma jurídica completa pode ser resumida nos seguintes pontos:

DOCTRINA PROPOSTA

1.

A estrutura da norma jurídica contém três elementos básicos:

- a) a endonorma que estabelece a prestação, por exemplo:
Se F é eleitor, F deve votar;

b) uma ou mais perinormas que estabelecem as conseqüências jurídicas negativas do não cumprimento da prestação: se F não votou, F deve ser multado; se F não votou, não poderá retirar seu passaporte; se F não votou, não poderá inscrever-se em concurso público etc;

c) uma ou mais perinormas que estabelecem as conseqüências jurídicas positivas do cumprimento da prestação: se F votou, F deve ter seu título assinado pelo Presidente da Mesa; se F votou pode tirar seu passaporte, inscrever-se em concurso público etc.

2.

Cada endonorma ou perinorma tem a estrutura de:

uma proposição condicional (se então ou Se \Rightarrow),

constituída de duas proposições simples,

uma antecedente, simplesmente enunciativa, que descreve a hipótese (descriptor),

outra conseqüente, normativa, que prescreve um dever jurídico (prescritor).

3.

Entre a endonorma e as perinormas há:

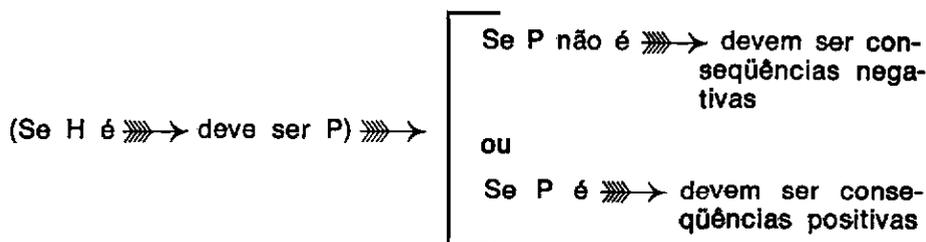
uma relação de conseqüência, expressa numa proposição condicional, mais ampla, em que o antecedente é a endonorma, e o conseqüente é uma proposição composta pelas diversas perinormas.

4.

A proposição constituída pelas perinormas é uma disjuntiva em que uma das alternativas é a proposição relativa ao não cumprimento da prestação e suas conseqüências negativas, e outra alternativa é a proposição relativa ao cumprimento da prestação e suas conseqüências positivas (23).

5.

A fórmula que poderia sintetizar a estrutura completa da norma jurídica é a seguinte:



(23) Aspectos dessa posição podem ser vislumbrados nas apreciações críticas de MILLAS (op. cit.), QUINTAS (op. cit.), SOLER e KAUFMANN (apud COSSIO, *Teor. Ecol.*, pp. 683 e ss.).

EXEMPLO

A título de exercício, para testar a formulação proposta, examinemos alguns casos. Qual a estrutura lógica correspondente à disposição do art. 1º da Constituição brasileira:

“O Brasil é uma República”?

A expressão: “O Brasil é uma República”, constante do texto da Constituição, apesar de sua aparência enunciativa, é evidentemente uma norma constitucional.

Qual a sua estrutura? Quais a endonorma e as perinormas que a integram no ordenamento jurídico brasileiro?

A endonorma poderá ser assim formulada: dada a elaboração de qualquer norma jurídica, ela deve respeitar os princípios da República.

E as perinormas:

se os princípios da República não forem respeitados, a norma deve ser considerada inconstitucional e não válida

ou

se os princípios da República forem respeitados, a norma deve ser considerada constitucional e válida, quanto a esse ponto

POSIÇÃO DAS DIFERENTES CORRENTES

Para KELSEN, a estrutura dessa norma jurídica constitucional se traduziria exclusivamente à seguinte proposição hipotética ou condicional:

se os princípios da República não forem respeitados, a norma deve ser considerada inconstitucional e não válida.

Só ela teria caráter jurídico propriamente dito. E só ela esgotaria a realidade jurídica.

Para CÔSSIO a estrutura dessa norma se traduziria na seguinte proposição:

dada a elaboração de qualquer norma jurídica, ela deve respeitar os princípios da República (endonorma)

ou

se os princípios da República não forem respeitados, a norma deve ser considerada inconstitucional e não válida (perinorma).

A nosso ver, a estrutura completa dessa norma constitucional deve ser descrita pela seguinte proposição:

dada a elaboração de qualquer norma jurídica, ela deve respeitar os princípios da República (endonorma);

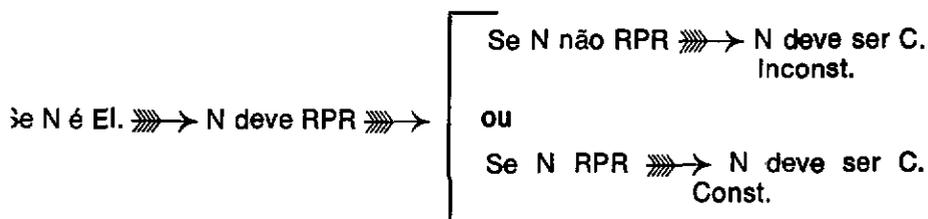
em consequência,

se os princípios da República não forem respeitados, a norma deve ser considerada inconstitucional e não válida (perinorma relativa às consequências negativas);

ou

se os princípios da República forem respeitados, a norma deve ser considerada constitucional e válida (perinorma relativa às consequências positivas).

Em fórmula simbólica:



Se uma Norma é elaborada

então (\rightsquigarrow)

A Norma deve Respeitar os Princípios da República;

em consequência (\rightsquigarrow)

se a Norma não Respeitar os Princípios da República,

então (\rightsquigarrow)

A Norma deve ser Considerada Inconstitucional

ou

Se a Norma Respeitar os Princípios da República,

então (\rightsquigarrow)

a Norma deve ser Considerada Constitucional.

Parece-nos que só essa formulação ampla corresponde integralmente à diversidade de situações jurídicas reais, cobertas por essa norma constitucional. É diante dessas diversas alternativas jurídicas que se encontrará, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal para decidir sobre a constitucionalidade de qualquer lei ou outra norma jurídica, impugnada por desprezitar os princípios da República.

KELSEN

Reduzir, como pretende KELSEN, essa norma constitucional apenas a uma das três proposições básicas mencionadas — a relativa à decla-

ração da inconstitucionalidade — significa desconhecer uma parte importante da realidade jurídica. Não há razão para negar o caráter estritamente jurídico da endonorma, que é o fundamento da decisão do Tribunal no caso. E, da mesma forma, é inadmissível que se negue caráter e efeito jurídico relevante à proposição que reconheça a constitucionalidade da norma, por respeitar os princípios da República (perinorma referente às conseqüências positivas do cumprimento da prestação).

COSSIO

A posição de COSSIO, embora mais abrangente, nos parece também insuficiente. Nada nos autoriza, como vimos, a excluir da estrutura completa da norma jurídica a proposição relativa às conseqüências positivas decorrentes do cumprimento da prestação. Além disso, na vida real do direito, a alternativa que se oferece aos indivíduos e às instituições é o cumprimento ou não das prestações ou obrigações devidas. A disjunção se dá entre essas duas hipóteses simétricas e não entre a norma e algumas de suas conseqüências (24).

FÓRMULA PROPOSTA

Como vimos, a fórmula que pode sintetizar a estrutura completa da norma jurídica é a seguinte:

Se H é \Rightarrow deve ser P (dada a hipótese, deve ser a prestação);
conseqüentemente:

Se P não é \Rightarrow devem ser conseqüências negativas;

ou

Se P é \Rightarrow devem ser conseqüências positivas.

FUNÇÃO DO DIREITO

Essa questão coloca-se num quadro mais amplo. A função do direito não se limita a aplicar sanções repressivas. O fim do direito é ordenar a vida da sociedade, orientando a conduta de seus membros e de suas instituições. Para esse objetivo, ele estabelece normas e procura garantir a eficácia das mesmas, atribuindo conseqüências positivas a seu cumprimento e negativas à sua violação. Ver no direito apenas o aplicador de sanções positivas é diminuí-lo.

NÃO APENAS REPRESSIVA

Na obra de KELSEN (*Teoria Pura do Direito*, ed. citada), podemos encontrar o reconhecimento desse fato. "As normas de uma ordem jurí-

(24) Em nota, à página 661 da *Teoría Ecológica del Derecho*, escreve COSSIO: "A disjunção lógica pode ser predicativa (dado A, deve ser B ou C), ou proposicional (dado A, deve ser B ou dado não-B, deve ser S). Nossa tese de que a norma jurídica é um juízo disjuntivo se refere a essa última espécie de disjunção". Esse texto marca precisamente a divergência existente, nesse ponto, entre nossa proposta e o pensamento de COSSIO. A nosso ver a disjunção existe entre o cumprimento ou o não cumprimento da prestação.

dica regulam a conduta humana" (pág. 57). "A autoridade jurídica prescreve uma determinada conduta apenas porque (...) a considera valiosa para a comunidade jurídica dos indivíduos" (pág. 59). "As modernas ordens jurídicas também contêm, por vezes, normas através das quais são previstas recompensas para determinados serviços, como títulos e condecorações. Estas, porém, (...) desempenham apenas um papel inteiramente subalterno dentro destes sistemas, que funcionam como ordens de coação" (pág. 61) "... conduta proibida, contrária ao direito e que, por isso, deve ser impedida, devendo a conduta oposta — socialmente útil, desejada, conforme ao direito — ser fomentada" (pág. 63).

MAS TAMBÉM PROMOCIONAL

E, até mesmo o sentido amplo de sanção, aplicado às penas e aos prêmios, pode ser encontrado em KELSEN: "O sentido de ordenamento traduz-se pela afirmação de que, na hipótese de determinada conduta (...), deve ser aplicada uma sanção (no sentido amplo de prêmio ou de pena)" (pág. 51).

Em outro plano, é oportuno lembrar, também, que a psicologia, a pedagogia moderna e as ciências sociais acentuam a importância primordial dos estímulos positivos, mais do que a dos aspectos punitivos, na obra da educação ou da direção do comportamento humano.

O direito não se limita a punir a violação de suas normas. Pelo contrário, sua tendência maior, mais moderna e mais científica é no sentido de incentivar, premiar e assegurar a execução espontânea de seus preceitos. Como observa BOBBIO⁽²⁵⁾, no Estado contemporâneo torna-se cada vez mais freqüente o uso de técnicas de encorajamento.

ESTADO-POLÍCIA E ESTADO SOCIAL

O direito não tem apenas a função repressiva que lhe atribui a concepção do Estado-Polícia. A tarefa do direito é mais ampla e pode ser resumida na fórmula romana: "Suum cuique tribuere". Procurando assegurar a justiça social, distributiva e comutativa na vida coletiva, o direito é o grande instrumento de promoção do bem comum. Sua função é também e principalmente promocional. Por isso, estabelece sanções negativas ou repressivas para a violação de suas normas e sanções positivas para estimular o seu cumprimento espontâneo.

Apresentamos o presente estudo com a expectativa de receber a valiosa contribuição da crítica e outros subsídios dos ilustres participantes do PRIMEIRO ENCONTRO BRASILEIRO DE FILOSOFIA DO DIREITO, realizado em João Pessoa, em setembro de 1980.

(25) Em uma de suas obras mais recentes: *Dalla Struttura alla Funzione*, Ed. di Comunità, Milano, 1977, BOBBIO analisa detidamente a função promocional do direito e as sanções positivas. Temas que considera fundamentais para adequar a teoria geral do direito às transformações da sociedade contemporânea e ao desenvolvimento do Estado social ou Estado do bem-estar.