

**ANTINOMIA E A SISTEMATICIDADE JURÍDICA: UMA APORÉTICA DA LÓGICA DEÔNTICA
CORRIGÍVEL.***

ANTINOMY AND LEGAL SYSTEMATIC: THE APORÉTICA ON DEFEASIBLE DEONTIC LOGIC.

*BRUNO J. R. BOAVENTURA***

Sumário:

- I. Introdução.
- II. Levando a sério as críticas aos conceitos de coerência e sistema.
- III. A inter-relação lógica da sistematicidade jurídica.
- IV. Conclusão.

Summary:

- I. Introduction.
- II. Taking the critical seriously on the concepts of consistency and system.
- III. The logic inter-relationship of systematic legal.
- IV. Conclusion.

Resumo:

O texto é a justificação da diferenciação dos paradigmas de coerência e integridade, de sistema e sistematicidade no direito através da discussão do papel das antinomias jurídicas. Torna evidente que o pressuposto filosófico de aporética jurídica é ligado ao conceito de correção da lógica deôntica.

Palavras-Chave:

Antinomia jurídica, sistema, coerência, sistematicidade, e integridade.

Abstract:

This is the justification for the differentiation of the paradigms of consistency and integrity, system and systematic in the law by discussing the role of legal antinomies. Makes clear that the philosophical assumption of legal aporética is related to the concept of correction of deontic logic.

Keywords:

Legal antinomy, system, consistent, systematic, and integrity

* Artigo recebido em 20-04-2009 e aprovado em 12-08-2009.

** Advogado militante em Cuiabá em direito público, sócio-gerente da Boaventura Advogados Associados S/C; Coordenador Técnico da Comissão Especial de Consolidação da Legislação Estadual da Assembleia Legislativa de Mato Grosso; Especialista em Direito do Estado, com ênfase em Constitucional, pela Escola Superior de Direito de Mato Grosso.

I. Introdução

A antinomia jurídica no contexto da contemporaneidade é entendida como fenômeno inerente à sistematicidade jurídica, a naturalidade desta concepção, como diria Hugo de Brito Machado, é em razão de o ordenamento jurídico ser elaborado por diversas pessoas, que atuam em espaços diversos, motivados por interesses também diversos, em tempos diferentes¹.

O fenômeno jurídico da antinomia estando presente no sistema jurídico, tal contradição deveria ser suprimida de acordo com a concepção do princípio da unidade do sistema jurídico que formula o requisito da idéia teórica da coerência. Já a idéia de sistematicidade jurídica baseia-se no ideal prático da integridade.

O direito deve ser mais do que coerente, deve ser íntegro. A integridade, bem definida por Dworkin, diferentemente da coerência não exclui a equidade. Os limites da integridade são postos pelos princípios fundamentais que regem a sistematicidade como um todo, por isso ao contrário do conceito de coerência, a integridade não é cega as diferenças intrínsecas dos casos concretos². A integridade é vinculada ao propósito, e enquanto a coerência à verdade. O que torna a sistematicidade jurídica com base na integridade passível de correção durante o processo de realização (accountable)³.

Assim a integridade como pressuposto de uma sistematicidade jurídica supera a coerência para a realização da justiça, na medida em que identificando a linha mestra da opinião interpretativa coloca a prática jurídica contemporânea como uma política em processo de desenvolvimento, combinando os elementos do passado, presente e futuro⁴, ou seja, define no caso concreto o ideal do justo aplicado naquele contexto, consegue trazer a lume as diferenças, os elementos especificantes dos casos para seja justificada uma posição jurídica que ao primeiro momento possa parecer incoerente, mas, indubitavelmente, é íntegra ao propósito principiológico. Assim a antinomia transmuda de empecilho de existência do sistema jurídico para naturalidade da essência da sistematicidade jurídica.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. Introdução ao Estudo do Direito.SP: Atlas, 2004. p.164-165.

² DWORKIN, Ronald. Império do Direito. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. SP: Martins Fontes, 2003. p.264.

³ NONET, Philippe e SELZNICK, Philip. Law and Society in Transition: Toward a Responsive Law. London: Transaction Publishers, 2001. p.76.

⁴ DWORKIN, Ronald. Império do Direito. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. SP: Martins Fontes, 2003. p.271.

II. Levando a sério as críticas aos conceitos de coerência e sistema.

A coerência trata o conflito de interpretações como um erro, pois se há um caso e o mesmo já foi julgado é este julgamento que deveria ser refeito sempre que o caso novamente se apresente. Ao suscitar o critério da universalidade ou também denominado de exigência da justiça formal, atribuído à ciência normativa, conceituada como exigência do respeito aos precedentes, e o conceito de *corrente do direito* dito por Ronald Dworkin⁵, o conceito de coerência esquece da possibilidade de justificativa com razões imperiosas para a não respeitabilidade de tal preceito, como coloca Chaïm Perelman⁶. Estas razões poderiam ser as que distinguem os casos (*distinguishing*), ou também as que fazem do julgado precedente algo já superado (*overruling*)⁷.

A justiça formal somente traz segurança jurídica quando bem equacionando a contribuição de objetividade e previsibilidade da ordem jurídica com a concreta realização da idéia do direito, na medida estabelecida por Atahualpa Fernandez⁸.

A grande questão é que além da idéia de coerência tender para a ignorância dos elementos diferenciadores dos casos, a mesma é fruto de uma concepção errônea projetada no direito pela economia de mercado com base em duas premissas, que são trazidas por Mangabeira Unger. A primeira é a de que através de um procedimento analítico, indutivo, pode se afirmar um sistema de direito único, fechado e coerente. A segunda premissa é a possibilidade de abolição das antinomias (conflitos). Além disso, os conflitos persistentes tratarão de temas fundamentais, tais como as pretensões do capital e do trabalho, e não de problemas menores de ajuste ou definição⁹. A professora Maria Helena Diniz aponta com maestria que é a própria ciência do direito que indica os critérios para solução dos conflitos

⁵ “Ao decidir o novo caso, cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estrutura, convenções e práticas por meio do que ele faz agora. Ele deve interpretar o que aconteceu antes porque tem a responsabilidade de levar adiante a incumbência que tem em mãos e não partir em alguma direção. Portanto, deve determinar, segundo seu próprio julgamento, o motivo das decisões anteriores, qual realmente é, tomado como um todo, o propósito ou tema da prática até então.” DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. SP: Martins Fontes, 2005. p.238.

⁶ “Pois, por causa do grande crédito atribuído à regra de justiça, que ordena o tratamento igual para casos essencialmente semelhantes, são necessárias razões imperiosas para motivar uma reforma à regra da jurisprudência”. PERELMAN, Chaïm. Lógica Jurídica – Nova Retórica. Tradução de Vergínia K. Pupi. SP: Martins Fontes, 2004. p.219

⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. SP: Malheiros, 2008. p.558.

⁸ FERNANDEZ, Atahualpa. Argumentação jurídica e hermenêutica. SP: Impactus, 2006. p.118.

⁹ UNGER, Roberto Mangabeira. O direito e o futuro da democracia. Tradução de Caio Farah Rodrigues e Márcio Soares Grandchamp. SP: Boitempo, 2004. p.189.

normativos na tentativa de manutenção da harmonia¹⁰. A harmonia, na sistematicidade jurídica, já não é mais entendida como pressuposto de validade, já deixou a muito tempo de ser o sinônimo da perfeibilidade do ordenamento jurídico¹¹.

Assim coerência tendo como causa a submissão de caracterizar o direito como um procedimento analítico a desvendar uma verdade pré-posta como eliminadora de todos os conflitos, ocasiona a ignorância dos elementos diferenciadores dos casos concretos, distanciando assim o direito da própria realidade que na prática é vivida.

É de uma tentativa de aproximação do direito com a realidade que a sistematicidade é dada na tridimensionalidade jurídica da axiologia, trazida no Brasil por Miguel Reale, como composta por três subsistemas, o da norma, o de fatos e de valores. Reis Friede evidencia que para o pensamento realeano a norma valora o fato na medida da evolução dinâmica e evolutiva do mundo real¹². A integridade então é formada pela unidade dialeticamente correlacionada dos três elementos desta “tridimensionalidade específica” realeana¹³.

¹⁰DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas. 4.ed. SP: Saraiva, 2001.p. 15.

¹¹ “There is not and cannot be perfect uniformity and mechanical certainty of result wich the last century postulated. But it was postulated as an ideal of what we sought to attain. An ideal of a process does not presuppose complete theoretical realization in practice. It guides us in seeking to attain the best that we can. The dogma of a complete body of rules, to be applied mechanically (more held where codes and under the Roman-law tradition than were the common law obtained) was quite out of line with reality.” POUND, Roscoe. The ideal element in law. Indinapolis: Liberty fund, 2000. p.299.

¹² “Procurou o autor demonstrar, em sua tese, que o Direito é uma realidade tridimensional, compreendida através da soma de três fatores básicos: fato + valor + norma (como, a bem da verdade, muitos autores antecedentes já haviam defendido), associados, por seu turno, entretanto, não através de uma forma simplesmente abstrata, mas, sim, num contexto essencialmente dialético, compreendido pela própria dinâmica do mundo real. Em sua explanação teórica, Reale argumentou, com emérita propriedade, que os três elementos dimensionais do Direito estão sempre presentes na substância do jurídico, ao mesmo tempo em que são inseparáveis pela realidade dinâmica da essência do próprio Direito. (...) A produção do Direito, neste especial aspecto, não é um processo natural; a norma não projeta simplesmente o fato, mas, sempre e a todo instante, a norma valora o fato. Esta é uma das principais razões que explicam o Direito como uma realidade que transcende o plano meramente normativo, situando-se também nas esferas do poder, da ideologia e do interesse e afastando o Direito da visão estreita da unidimensionalidade que o posiciona, de forma extremamente simplória, como uma realidade que se explica por si mesma”. FRIEDE, Reis. Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p.105-106.

¹³ “Tal concepção cessa de apreciar fato, valor e norma como elementos separáveis da experiência jurídica e passa a concebê-los, ou como perpectivas (Sauer e Hall) ou como fatores e momentos (Reale e Recaséns) inelimináveis do direito: é o que denomino “trimensionalidade específica” sendo que a de Sauer apresenta “caráter estático ou descritivo”, a segunda se reveste de acentuado cunho sociológico, enquanto a minha teoria procura correlacionar dialeticamente os três elementos em uma unidade integrante, e Recaséns Siches a insere no contexto de sua concepção do “logos del razonable.” REALE, Miguel. Teoria da Trimensionalidade do Direito. 5 ed. SP:Saraiva, 1994. p.48 e 49.

A respeito do subsistema dos valores, Roscoe Pound já disse que não há como o direito escapar da problemática dos valores, pois todo o ajuste de relações e condutas humanas depende de conflitos valorativos¹⁴.

A norma valora o fato, não são as únicas dimensões consideradas na sistematicidade jurídica, pois ainda temos a disposição da norma em um determinado tempo¹⁵ e em um determinado espaço, está formado assim o pentadimensionalismo axiológico de Oliveiros Litrento¹⁶.

Os elementos considerados até então pela vertente axiológica do direito são eminentemente teóricos, não é só o fato valorado pela norma, não são só o tempo e o espaço auto-definidos, o que na prática se apresenta é o homem projetando um processo de organização, no qual ele mesmo participa como elemento¹⁷. É o elemento humanidade que visualiza o processo, que impulsiona os demais elementos, forjada na hermenêutica, no duplo processo de interpretação do fato e da norma, como forma de transformação e não contemplação¹⁸. A inclusão do elemento homem é a própria desencarnação do homem como objeto¹⁹, é a representação na sistematicidade jurídica da evolução do *homo faber* para o *animal laborans* de Hannah Arendt²⁰.

¹⁴ POUND, Roscoe. The ideal element in law. Indianapolis: Liberty fund, 2000. p.117.

¹⁵ “Hence law had to be looked at in three ways: (1) As to past, as a product of civilization; (2) as to the present, as a means of maintaining civilization; (3) as to the future as a means of furthering civilization.” POUND, Roscoe. The ideal element in law. Indianapolis: Liberty fund, 2000. p.236.

¹⁶ “Pelos verdades que encerra, o excelente legado de Miguel Reale é uma opção doutrinária inevitável que, contribuindo para o aparecimento de outras interpretações e teorias jurídicas, permite, senão para uma nova formulação (pois que a sua já nos parece perfeita), pelo mesmo para uma mais dilatada implicação-polaridade ética entre ser e dever-ser, com os acréscimos das categorias tempo e espaço. Mesmo porque há sempre uma luta entre os ideais de justiça e os preceitos jurídicos vigentes.” LITRENTO, Oliveiros. Dialética e Técnica na Teoria Geral do Direito. RJ: Forense. P. 83. e 20. A referência do tempo e do espaço para aplicação das normas jurídicas na verdade é trazida pela escola dos Neo-kantianos, liderados por Rudolf Stammler. POUND, Roscoe. The ideal element in law. Indianapolis: Liberty fund, 2000. p.58.

¹⁷ “É unânime a aceitação da necessidade do elemento pessoal para a constituição e a existência do Estado, uma vez que sem ele não é possível haver Estado e é para ele que o Estado se forma.” DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 14ª Ed. SP:Saraiva, 1989. p.81

¹⁸ Ver: BOAVENTURA, Bruno J.R.. A solução das antinomias jurídicas inseridas no processo de consolidação das Leis. Boletim de Direito Administrativo, v.24, n.º 4. São Paulo: NDJ, abr.2008. p.439-453.

¹⁹ SUPIOT, Alain. Homo juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. SP:Martins Fontes, 2007. p.69.

²⁰ “O trabalho de nossas mãos, em contraposição ao labor de nosso corpo – o *homo faber* que “faz” e literalmente “trabalha sobre” os materiais, em oposição ao *animal laborans* que labora e “se mistura com” eles – fabrica a infinita variedade de coisas cuja soma total constitui o artifício humano. (...) A única solução do dilema de ausência de significado em toda filosofia estritamente utilitária é afastar-nos do mundo objetivo de coisas de uso e voltar nossa atenção para subjetividade da própria utilidade. Só em um mundo estritamente antropocêntrico, onde o usuário, isto é, o próprio homem, é o fim último que põe termo à cadeia infundável de e

A sistematicidade jurídica tem as suas características peculiares como: a complexidade, a unidade, dinamicidade, a coerência tendencial (integridade) e a completude tendencial. Classificar o direito como sistema não pode ser mais encarado como um leve equívoco semântico. A ciência do direito deve ser estudada de modo sistemático, a sistematização é um método para facilitação do conhecimento e manejos daqueles que a aplicam, mas não isto não pode mais levar a conceituação do direito como um sistema.

O ordenamento jurídico é caracterizado por Bobbio como complexo, por ter múltiplas fontes geradoras de normas, em razão da recepção de normas já produzidas por ordenamentos diversos e precedentes, e também, da delegação de poder produzir normas jurídicas à poderes ou órgãos inferiores²¹.

A unidade do sistema jurídico repousa na sua disposição de forma hierárquica. O sistema tem origem na norma fundamental, a qual num Estado Democrático é: “*todo o poder emana do povo*”, descrito no parágrafo único do Art. 1º da Constituição Federal: “*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.²²

O sistema para ser considerado unitário, a norma fundamental deve ter poder normativo em todas as outras normas do sistema, ou seja, a norma fundamental deve ter influência direta ou indiretamente em todas as outras normas. O poder constituinte originário deriva da norma fundamental, assim como a Constituição deriva do poder constituinte originário e assim sucessivamente. Esta forma hierárquica do sistema é a sua unidade, teorizada por Kelsen, na construção escalonada do ordenamento jurídico e referendada por Bobbio²³. Vale ainda lembrar a lição de Claus-Wilhelm Canaris:

meios e fins, pode a utilidade como tal adquirir a dignidade de significação.” ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. RJ: Forense, 1983. p.149 e 168.

²¹ “A complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho. Para vir ao encontro dessa exigência, o poder supremo recorre geralmente a dois expedientes: 1) A recepção de normas já feitas, produzidas por ordenamentos diversos e precedentes. 2) A delegação do poder de produzir normas jurídicas a poderes ou órgãos inferiores. Por essas razões, em cada ordenamento, ao lado da fonte direta temos fontes indiretas que podem ser distinguidas nestas duas classes: fontes reconhecidas e fontes delegadas. A complexidade de um ordenamento jurídico deriva portanto da multiplicidade das fontes das quais afluem regras de conduta, em última análise, do fato de que essas regras são de proveniências diversas e chegam à existência (adquirem validade) partindo de pontos os mais diferentes”. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 38.

²² BRASIL. Constituição, código penal, código de processo penal. Organização de texto e índice por Luiz Flávio Gomes. 2.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 1.

No que toca à unidade, verifica-se que este factor modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais.²⁴

A essência da relevância do princípio da unicidade, também chamado de princípio da não-contradição, para o direito é configurada ao sabermos que o fato não será analisado sob a ótica de uma norma, mas sim sobre o conjunto de normas formadoras da sistematicidade jurídica e não de que existe a necessidade pré-existencial de que qualquer antinomia presente possa levar a ordenação à falácia. Assim sendo o fato é regulamentado pelo sistema de uma maneira global. É a sistematicidade jurídica em sua totalidade que normatiza o fato e não apenas uma norma específica. João Baptista Machado é contundente ao descrever tal assertiva como a totalidade dos interesses considerados e tutelados pelo sistema jurídico global²⁵.

A característica da unicidade no conceito de sistema jurídico é pressuposto de validade. A certeza de que o fato está regulamentado de uma só forma é primordial para o direito, pois

²³ “Que seja unitário um ordenamento complexo, deve ser explicado. Aceitamos aqui a teoria da construção escalonada do ordenamento jurídico, elaborada por Kelsen. Essa teoria serve para dar uma explicação da unidade do ordenamento jurídico complexo. Seu núcleo é que as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Há normas superiores e normas inferiores. As inferiores dependem das superiores. Subindo das normas inferiores àquelas que se encontram mais acima, chega-se a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra norma superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Cada ordenamento tem uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas, isto é, faz das normas espalhadas e de várias proveniências um conjunto unitário que pode ser chamado ‘ordenamento’.

A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica”. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 49.

²⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. trad.: Menezes Cordeiro. 3. ed. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa. p.12 e 13.

²⁵ “O caso é que o interesse tutelado por uma norma não pode ser isolado da totalidade dos interesses considerados e tutelados pelo sistema jurídico global. O ordenamento jurídico só pode ser entendido como um sistema de valores tomado como unidade e totalidade, dentro do qual se coordenam e hierarquizam os diferentes valores parciais afirmados pelas diferentes normas. Portanto, qualquer problema jurídico só pode ser adequadamente resolvido em função do ordenamento jurídico global – ou, para usar de novo palavras de Falzea, ‘o efeito determina-se cumpridamente, não em função de cada norma específica (o quer que isso seja), mas em função de todo o sistema’”. MACHADO, João Baptista Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis: limites das leis e conflitos de leis. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 1998. p. 213.

só assim o jurisdicionado estará possibilitado de prever a consequência jurídica para uma conduta própria ou de outrem, mas acontece que no fundo tal característica não é postulado essencial para a garantia do alcance da justiça pelo direito como bem dita os ensinamentos de Bobbio²⁶. Esta característica do ordenamento jurídico é teórica e tendencial. Devido à vivacidade do sistema, em que normas originam-se de diversas fontes (complexidade) e são valorações, estas se modificam em conformidade com o espaço e o tempo evidenciados. Estas valorações incidem sobre os fatos jurídicos, que surgem ao longo da evolução da sociedade humana, apresentando a característica da dinamicidade da sistematicidade. Devido a esses fatores, a coerência não pode ser atingida na prática. Assim sendo a sistematicidade tem como meta, objetivo ou tendência à disposição das normas em total harmonia. A importância desta característica reside na sua contraposição a arbitrariedade.

A sistematicidade jurídica ultrapassa a relevância ainda dada por alguns doutrinadores que entendem que é inconcebível a idéia da existência do sistema jurídico sem o cumprimento integral do princípio da não-contradição, ou seja, não poderia haver antinomias jurídicas dentro do ordenamento sem solução. Mas a caracterização da ciência do direito em sistematicidade jurídica é classificá-la como algo ordenado por regras próprias, coordenadas e sem arbítrios com intuito de exemplificar e projetar ao homem o sentido da vida social harmônica. A projeção é apresentada pelo direito, que somente será praticado quando existir a participação daqueles que compõem a sociedade na qual estará sendo praticado o projeto. Alain Supot referenda bem a problemática: o problema então é unir e não mais instituir, comunicar e não mais ordenar, regular e não mais regulamentar. Assim espera construir um mundo onde o Homem e a sociedade ficariam transparentes a si mesmo e desembaraçados dos derradeiros estigmas da metafísica²⁷.

²⁶ “A coerência não é condição de validade, mas sempre condição para a justiça do ordenamento. É evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, conforme o livre-arbítrio daqueles que são chamados aplicá-las, são violadas suas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a inspirar-se os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem), e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade). Onde existem duas normas antinômicas, ambas válidas, e, portanto ambas aplicáveis, o ordenamento jurídico não consegue garantir nem a certeza, entendida como possibilidade, por parte do cidadão, de prever com exatidão as consequências jurídicas da própria conduta, nem a justiça, entendida como o igual tratamento das pessoas que pertencem à mesma categoria”. BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 113.

²⁷ ” SUPIOT, Alain. Homo juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do Direito. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. SP: Martins Fontes, 2007. p.146.

O que nos dá a clareza da possibilidade de conceituação do conjunto de normas jurídicas como sistematicidade, deixando o conceito de sistema fechado de lado, é a própria diferenciação conceitual do que é um simples conjunto de elementos e o que é um sistema de elementos. Rafael Hernández Marim, intercalando estes conceitos (conjunto e sistema) na medida de complexidade de inter-relação de seus elementos. Na definição de conjunto, apesar da semelhança que possuem, os elementos não necessitam estar se relacionando, e no sistema todos os elementos que o integram estão relacionados de algum modo com algum outro elemento que pertence ao mesmo conjunto. Assim todo sistema é um conjunto, mas nem todo conjunto é um sistema²⁸. Ante esta diferenciação, é inevitável que possamos caracterizar o conjunto de normas jurídicas como sistematicidade, no sentido que sistema reside na razão da indubitável inter-relação existente entre as mesmas.

Porém na própria concepção formalista da lógica a definição seja do direito ou da ciência do direito como sistema é impossível, pois não há uma parametrização perfeita dos elementos dos conjuntos (normas), assim não é aceitável pelos adeptos da idealização do direito como lógica formal que cientificamente possa se falar em sistema do direito sobrevivendo com suas lacunas e antinomias. A título de exemplo deste pensamento retrógrado e ainda latente temos a lição de Irineu Strenger²⁹, e de Fábio Ulhoa Coelho³⁰. O aclamado doutrinador, Paulo Gusmão também descreve erroneamente a resolução das antinomias como pressuposto da existência da ordem jurídica³¹. Tal pensamento é descartado ao encarmos o sistema jurídico como uma sistematicidade criada pelo homem e não mecanicamente fundada na razão biológica ou matemática. Caracterizando o elemento essencial desta sistematicidade, a norma jurídica atual como algo mutável e a nova valoração do fato sob ótica condizente com o pensamento vigente no tempo será, em sua grande maioria,

²⁸ “MARÌM, Rafael Hernandez. Introducción a la teoría de la norma jurídica. Marcial Pen: Madrid. P.35.

²⁹ “Para que nossos pensamentos não sejam contraditórios é preciso observar o princípio de contradição. Não deve haver contradição formal em nenhum raciocínio, nem em qualquer sistema científico.” STRENGER, Irineu. *Lógica Jurídica* SP: Ltr, 1999. p.89.

³⁰ “Desse modo, ou se adota o entendimento kelsiano (ou outro que também negue a possibilidade de antinomias no sistema jurídico) ou se renuncia à pretensão a um direito lógico.” COELHO, Fábio Ulhoa. *Roteiro de Lógica Jurídica*.3 SP:Max Limonad, p.76.

³¹ “(...) os casos de antinomia, que, segundo Bobbio (“Sui criteri pre risolvere le antinomie” nos *Studio in Onore di Antoniom Segni*), é a incompatibilidade entre duas normas pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico. (...) Não sendo possível, do ponto de vista lógico, a aplicação de normas incompatíveis entre si, pois uma só delas deve reger o caso a ser julgado (...) Ditos procedimentos visam a restabelecer a harmonia que deve haver entre os direitos e, em cada direito, entre suas normas, bem como manter a hierarquia das regras de direito, sem qual inexistente ordem jurídica”. In: GUSMÃO, Paulo Dourado. *Ob. cit.* p. 214.

antagônica a velha vontade, ali representada pela norma anterior. Uma das inter-relações existentes entre as normas jurídicas é a unidade hierárquica, ou seja, a disposição que todas as Leis obedecem as mesmas características de validade emanadas da Constituição, e não da unicidade que proibiria a constatação de antinomias entre as Leis.

O dogma da unicidade como característica do sistema jurídico ganha ares teóricos e não práticos, pois como bem ressalta Maria Helena Diniz, é impossível ao legislador conhecer todas as normas jurídicas que existem no ordenamento jurídico³².

Está é uma das grandes problemáticas teóricas jurídicas que diferencia o conceito de sistema jurídico do conceito de sistematicidade jurídica: o aceite da existência conjunta do conceito de sistema jurídico (normas inter-relacionadas) e antinomia jurídica. No pensamento kelsiano, até mesmo por sua definição de norma como algo válido formalmente, poderia inadmitir a existência de antinomia jurídica, pois seria pressuposto do sistema jurídico a sua total coerência³³, mas até mesmo Kelsen redeu-se a possibilidade da existência das antinomias: “Pois se duas normas estão em conflito uma com a outra, ambas podem valer. Então existe precisamente um conflito de normas, cuja possibilidade não pode ser negada.”

A sistematicidade jurídica é compreendida modernamente como dinâmica/mutável, pois as normas que o compõem tentam acompanhar as valorações do seu tempo sobre os fatos já vividos até então e sobre os novos fatos vivenciados pela sociedade humana. Os valores humanos se transmudam ao longo do tempo, pois a sociedade humana evolui no transcurso do aprofundamento das relações entre os indivíduos e destes com o meio. Antonio Carlos Wolkmer conceitua esta transmudação como realidade histórico-social humana, na qual valores e organização societária tentam a harmonia³⁴. Esta complexidade das relações humanas é causa

³² “Imprescindível se torna a revisão do dogma de coerência, sem desprezar a existência de conflitos normativos, que consistem num convite para esclarecer não só os limites mas também a fruição da ciência jurídica e do órgão aplicador da norma.” DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil interpretada. SP: Saraiva. 94. p.68.

³³ “Tal, porém, não é possível, se as duas normas estão em contradição, quer dizer, entram em conflito uma com a outra. Nesse caso, apenas uma delas pode ser considerada como válida. Em face de uma norma de justiça pressuposta como válida não pode ser considerada válida uma norma do direito positivo que a contradiga e, inversamente, em face de uma norma do direito positivo pressuposta como válida não pode ser considerada válida uma norma de justiça que a contrarie.” Hans Kelsen. Ob. Cit.p. 5 - 6.

³⁴ “O homem, enquanto realidade histórico-social, tende a criar e a desenvolver, no contexto de um mundo natural e de um mundo valorativo, formas de vida e de organização societária. A espécie humana fixa, na esfera de um espaço e de um tempo, tipos e expressões culturais, sociais e políticas, demarcadas pelo jogo dinâmico de forças móveis, heterodoxas e antagônicas. Cada indivíduo, vivendo na dimensão de um mundo simbólico, lingüístico e hermenêutico, reflete padrões culturais múltiplos e específicos. Sendo a realidade social o reflexo mais claro da globalidade de forças e atividades humanas, a totalidade de estruturas de um dado grupo

do surgimento de novas relações e destas surgem novos fatos jurídicos a serem previstos pela norma jurídica e por fim, tais normas se transformam em elementos do sistema jurídico vigente.

Os seus elementos da sistematicidade jurídica, normas, são revistas, pois a valoração dada como verdade no tempo da elaboração, já não mais coaduna eternamente com os valores sociais, assim o direito como ciência não admite mais a atemporalidade normativa, ou seja, repudia a verdade absoluta. As palavras de Reis Friede ratificam que são as próprias contradições a força motriz do sistema, este evolui nutrindo-se da dialética. Não é a certeza ou a precisão que compõem a cientificidade do direito, mas sua própria concepção antinômica³⁵. Aceitar o conceito de que a ordem jurídica se funda não na harmonia e sim no conflito é aceitar o pluralismo de valores que existe inerentemente na própria ordem jurídica. É, enfim, aceitar a existência do outro, não de forma a lhe impor a dominação de uma coerência que não lhe pertence, mas sim saber apreender com uma posição antagônica.

A contraposição de valores normatizados leva o choque de teses, que por sua vez levará, a cada momento, uma superação em algum ponto de uma tese sobre a outra. Não que esta superação não possa ser revista, e assim no embate não se enxerga uma nova tese vencedora, mas sim um *blend* na qual a tese envelhecida é rejuvenescida pela preponderância da atualidade da maioria, num jogo democrático em que o avanço social não poderá ser o único caminho, mas eticamente deveria ser o caminho a ser seguido³⁶. Caracterizado em um possível equilíbrio dialético reflexivo³⁷ ou a realeza dialética da complementaridade³⁸, a conclusão dos

social precisará o grau e modalidade de harmonização deste”. WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 64.

³⁵ “Por efeito, o direito - e, de forma especial, a ciência que o informa – nutre-se de suas próprias dúvidas e contradições, num genuíno exercício espiral e infinito – dentro de um contexto determinado, necessariamente dinâmico e com dialética própria – sem que tenha como fim último a busca de sua origem, de seu destino, de seu fundamento, e principalmente, de sua certeza, ainda que sabidamente seja impossível chegar a estes utópicos desideratos. O cerne do direito, portanto, não se encontra propriamente em sua precisão que, em substância, inexistente; mas, ao contrário, na riqueza de suas inúmeras controvérsias (e, por extensão, de suas amplas dúvidas) que, embora aparentam conduzir a uma determinada solução que seja reputada como a “solução correta”, em essência apenas traduzem a realidade limitada e imprecisa do Direito, a exemplo do que ocorre em todas as demais ciências”. FRIEDE, Reis. Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p.14-15.

³⁶ “Herdamos uma estrutura cultural e temos certo dever, por simples justiça, de deixar essa estrutura pelo menos tão rica quanto a encontramos.” DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução de: Luís Carlos Borges. 2ª ed. SP: Martins Fontes, 2005. p.346.

³⁷ “Ou seja, tomados por separado, os inconvenientes de distrações cognitivas contraposto se acumulam e resultam danosos para quem os albergam: postos em comum, dois traços contrapostos tendem a anular-se. Tomados por separados, duas ferramentas defeituosas tendem a anular-se. Tomados por separação, duas ferramentas defeituosas têm rendimentos defeituosos; postos em comum, não é improvável que alguns de seus

contrários baseando-se em premissas verdadeiras e conclusões de ampla aceitação no qual as forças empurram o círculo para traz ou para frente, e não numa linha puramente de dialética de criação de antítese sobre tese sobre como o fato deve ser valorado.

As forças, na tensão dialética do direito, ocorrem entre aquilo que já se conquistou e aquilo que deseja conquistar, entre a realidade e o ideal, na dialética da complementaridade, na funcionalidade entre contrários, entre meios e fins, entre forma e conteúdo, ou entre as partes e o todo, conforme a lição de Miguel Reale³⁹, ou como simplisticamente colocado por Perelman: “o direito se desenvolve equilibrando uma dupla exigência, uma de ordem sistemática, a elaboração de uma ordem jurídica coerente, a outra, de ordem pragmática, a busca de solução aceitáveis pelo meio, porque conformes ao que lê parece justo e razoável⁴⁰”.

A antinomia jurídica, devido a esta dinamicidade e complexidade, é um elemento inerente ao sistema jurídico. Não há como a ciência do direito prever em seus escopos toda a complexidade das relações humanas que se modificam e se aprofundam cotidianamente. Este fenômeno jurídico existe, e que transforma o conceito teórico de sistema jurídico no conceito prático da sistematicidade jurídica, na medida em que o mesmo prevê critérios para sua solução, por ser a coerência do sistema jurídico algo tendencial e não pressuposto da existência do sistema. Assim a inter-relação dos elementos da sistematicidade jurídica, normas jurídicas, é da ordem antinômica e não harmônica, invertando os pólos da causa e do efeito do conceito de sistema jurídico: não é do fechamento de uma coerência da harmonia normativa que se evita os conflitos sociais entre indivíduos, e sim integrando abertamente os conflitos sociais das coletividades em um ordenamento que se pode fazer com que a harmonia seja conscientemente tentada e não coercitivamente imposta.

efeitos resultem complementários e que uma sirva para reparar melhorar a outra.” FERNANDEZ, Atahualpa. *Argumentação Jurídica e Hermenêutica*. Campinas: Impactus. 2006. p.??

³⁸ “No âmbito da dialética de complementaridade, dá-se a implicação dos opostos na medida em que se desoculta e se revela a aparência da contradição, sem que com este desocultamento os termos cessem de ser contrários, cada qual idêntico a si mesmo e ambos em mútua e necessária correlação.” REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*. 5 ed. SP:Saraiva, 1994. p.72.

³⁹ REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da Historia*. 3ª ed. SP: Saraiva. p.345-347.

⁴⁰ PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica – Nova Retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. SP: Martins Fontes, 2004. p.238.

III. A inter-relação lógica da sistematicidade jurídica

As antinomias são suscetíveis de existência em todo tipo de relacionamento de normas. É necessário estabelecer a forma da inter-relação das antinomias jurídicas. A antinomia jurídica não pode ser classificada como antinomia lógico-matemática, pois este tipo de antinomia restringe o produto, ou seja, o resultado invalida automaticamente a norma sobrepujada. O sistema lógico matemático necessariamente deve existir sem a presença de contradições, pressupondo assim a total coerência. O conceito elementar é puramente lógico, sem influência valorativa do processo histórico como acontece no raciocínio jurídico. O raciocínio objetivo e neutro das ciências naturais, como a matemática, é o positivismo. A idéia da total coerência que ignora a diversidade subjetiva da investigação científica como problema é caracterizada por Von Wright como a essência do monismo metodológico do raciocínio positivista⁴¹.

Os conceitos numéricos da norma matemática são invariáveis, são sempre exatos, depende desta unicidade perfeita a construção dos conceitos matemáticos em equações e teoremas. A norma mais básica e as subseqüentes criadas em sua referência ao longo do tempo e espaço sempre expressam o mesmo dado fático matemático, independentemente de quem a aplica. Esta é a quinta-essência da condição de existência da lógica formal: a invariabilidade da linguagem de seus símbolos⁴².

O reconhecimento da possibilidade da existência de antinomia em um sistema lógico formal como a matemática levaria a impossibilidade da suscetibilidade de comprovação prática dos resultados obtidos com as equações. Toda construção, a partir do momento da aceitação da antinomia, comprometeria a perfectibilidade como produto, levando o sistema à falácia.

A antinomia de normas jurídicas não se classifica como uma contradição lógica formal, primeiramente, em razão de sua variabilidade no tempo, pois as normas jurídicas não são frutos de observações da natureza física, química ou biológica das coisas, sim produtos do processo histórico da humanidade⁴³.

⁴¹ G. H. Von Wright. *Explanation and understanding*. Cornell University Press, 2004. p.4.

⁴² “A lógica que estuda as inferências válidas, graças unicamente à sua forma, chama-se lógica formal, pois a única condição que ela requer para garantir a verdade da conclusão, no caso de serem verdadeiras as premissas, é que os símbolos “A”, “B” e “C” sejam substituídos, sempre que se apresentem, pelos mesmo termos. Do mesmo modo, em álgebra, a verdade da equação “ $x=x$ ” pressupõe que se substitua a letra “x” pelo mesmo valor numérico.” PERELMAN, Chaim. *Lógica Jurídica – Nova Retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. SP: Martins Fontes, 2004. p.2.

⁴³ SOARES, Fabiana de Menezes. *Teoria da Legislação. Formação e Conhecimento da Lei da idade tecnológica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004. p.34.

O conflito normativo quando é solucionado, não há eliminação da norma, mas sim seguimento por um dos possíveis pressupostos, ou seja, por uma das normas, como bem dita Wilson de Souza Campos Batalha⁴⁴. O pensamento kelsiano a rigor também não caracteriza as antinomias jurídicas como lógico-matemáticas, reconhece apenas que são duas forças atuantes em direção aposta ao mesmo ponto, ou chamadas por Chaïm Perelman de diretrizes incompatíveis⁴⁵.

A classificação das normas jurídicas em diretrizes ao invés de ordem hermeticamente fechada como no caso das regras matemáticas, deve-se ao fato de que aquelas são freqüentemente vagas, indeterminadas, fragilmente embasadas, extremamente contestáveis e não apenas alteráveis, como também comumente alteradas⁴⁶. A causa desta variabilidade das normas jurídicas é sua origem, que diferentemente das normas matemáticas não são afirmações que comprovam a verdade ou a falsidade dos fenômenos físicos (gravidade, velocidade, peso e outras leis da física), mas sim que buscam expressar a justiça em um fenômeno humano: a sociedade⁴⁷. As normas jurídicas não visam então expressar que algo é falso ou verdadeiro, mas que algo deve-ser justo ou injusto. Diferentemente da lógica matemática, a norma jurídica, como qualquer outro tipo de pensamento, pode expressar um enunciado sem o mesmo ter que ser caracterizado como válido para poder existir, como aponta Robert Alexy⁴⁸.

⁴⁴ BATALHA, Wilson de Souza Campos. Introdução ao Estudo do Direito. RJ: Forense, 1986. p 366.

⁴⁵ “Diremos que estamos, num sistema de direito, diante de uma antinomia quando, em relação a um caso específico, existem no sistema duas diretrizes incompatíveis, às quais não se pode conformar-se simultaneamente, seja porque impõem duas obrigações em sentido oposto, seja porque uma proíbe o que a outra permite e não é possível se conformar a uma sem violar à outra. As antinomias, assim compreendidas, não dizem respeito ao verdadeiro ou ao falso, não afirmam simultaneamente duas proposições contraditórias, mas consistem em uma norma única ou várias normas cuja aplicação conduz, em dada situação, a diretrizes incompatíveis”. PERELMAN, Chaïm. Lógica Jurídica – Nova Retórica. Tradução de Vergínia K. Pupi. SP: Martins Fontes, 2004. p.54.

⁴⁶ “A razão é que, enquanto as regras têm uma estrutura lógica, as regras jurídicas são freqüentemente vagas, indeterminadas, fragilmente embasadas, extremamente contestáveis e não apenas alteráveis, como também comumente alteradas. Do ponto de vista do juiz, assemelham-se mais a diretrizes ou práticas do que a ordens.” POSNER, Richard. Problemas de Filosofia do Direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. SP: Martins Fontes, 2007. p.608.

⁴⁷ “A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, como a verdade o é dos sistemas de pensamento.” RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Tradução de Almiro Pesitta e Lenita Maria Rímole Esteves. SP: Martins Fontes, 2002. p.3.

⁴⁸ “Para compreender essa diferenciação, é suficiente dizer que com enunciados afirmativos se expressa que algo é, enquanto que com enunciados normativos se expressa que algo é devido, proibido etc. Se resumirmos as diferentes modalidades deônticas ao conceito de dever-ser, é possível dizer que enunciados afirmativos expressam algo que é, enquanto enunciados normativos expressam algo que deve-ser. (...) Mas, então, o conceito de norma não pode ser definido de forma a pressupor a validade e a existência da norma. Da mesma forma que é possível “expressar em pensamento sem tomá-lo como verdadeiro”, tem que ser também possível expressar uma

Marcos Fabus Quintiliano, conforme José Rodríguez Rivera, definiu que a antinomia jurídica é do tipo semântica. As construções subjetivas da intenção das expressões contidas no texto da Lei feitas pelas partes interessadas remetem a antinomia quando as concluem por sentidos opostos. A antinomia jurídica seria uma manifestação de um conflito comunicacional, ou seja, um problema da construção de interpretações antagônicas de um mesmo dado lingüístico.⁴⁹

A tese de Ferraz Júnior que coloca a antinomia jurídica no ângulo pragmático, pelo preenchimento do pressuposto que uma instrução para ser obedecida deve ser ao mesmo tempo ser desobedecida, deixando o sujeito em indecibilidade⁵⁰, e já confirmada por tantos outros, como Roberto Carlos Batista⁵¹, há de ser considerada.

Porém Fritz Schreier *apud* Giuseppe Lorini esclarece que as conseqüências da antinomia jurídica não são comunicacionais, são efeitos jurídicos concretos, não podendo assim classificá-las como do tipo semântica e nem pragmática⁵². O que deve ser considerado é que as normas jurídicas por prescreverem possibilidades de conduta humana seguem uma racionalidade própria, *sui generis*, como bem denota os ensinamentos de Georg Henrik Von Wright⁵³.

norma sem classificá-la como válida.” ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. SP: Malheiros, 2008. p.57,58 e59.

⁴⁹ RIVERA, José Rodríguez de. Antinomias. Disponível em: http://sunwc.cepade.es/~jriviera/bases_teor/episteme/glosar_epistem/antinomia.htm. Acessado em: 17 de fevereiro de 2.007.

⁵⁰ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Teoria da norma jurídica. 4ª ed. RJ:Forense, 2006. p7.

⁵¹ BATISTA, Roberto Carlos. Antinomias jurídicas e critérios de resolução. Revista de Doutrina e Jurisprudência - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - n° 58 - set./dez. de 1998. p.25-38.

⁵² LORINI, Giuseppe. Incoerenza senza opposizione. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. n.º 03. vol. 72. julho-setembro. Roma: Giuffrè Editore. 1995. p.562-586.

⁵³ “Sin embargo, las normas *como prescripciones* de la conducta humana pueden ser consideradas como razonables o irrazonables, justas o injustas, válidas o inválidas a partir de algunos estándares que a, su vez, son también normativos, pero no verdaderas o falsas. Y em buena medida, quizá em sua mayoría, las normas son prescripciones.(...) Cuando llamamos a dos proposiciones mutuamente contradictorias normalmente queremos decir que no pueden ser simultaneamente verdaderas, y cuando llamamos consistente a um conjunto de proposiciones queremos decir que todas ellas pueden ser (simultaneamente) verdaderas. Pero las normas del tipo de las prescripciones no tienen valores de verdad. Por tanto, este análisis de as nociones de consistência y contradictoriedad no es aplicable a las normas. Son entonces arbitrarias las definiciones de la sección anterior? Como deberían ser “justificadas” si no es em términos de valores de verdad? P y $\sim p$ son mutuamente contradictorios. Pero por qué debemos considerar de la misma forma a Op y $O\sim p$? Una posible respuesta: Um emisor de norma que exige que uno y el mismo estado de cosas sea u no sea a la vez no puede ver satisfecha su pretensión. Está “pidiendo la luna”. Su requerimento es *irracional*?. WRIGHT, Georg Henrik Von. Título original “Is there a Logic of Norms?”, Tradução de Daniel Lagier. in Six Essays in Philosophical Logic, Acta Philosophica Fennica, vol.60, 1996. p.35-53

A especificidade da classificação da inter-relação das normas jurídicas é existente, pois não pode ser encaixada puramente nas lógicas comumente referidas: a ôntica e a deôntica. A lógica da descrição da verdade ou do falso, própria das ciências naturais, é a ôntica. Já a inter-relação dos enunciados imperativos jamais é de cunho da validade, ou seja, verdadeiro ou falso. A lógica deôntica não é uma descrição de qualquer estado de coisas, mas sim a descrição de comandos comportamentais, como bem leciona Nelson Gonçalves Gomes⁵⁴. É a área da lógica que investiga concepções normativas, sistemas de normas e a racionalidade normativa, basicamente estuda as noções de relacionamento das obrigações, permissões e proibições⁵⁵. E com base nos ensinamentos de J.Jorgensen é possível reconhecer que comandos comportamentais mantêm entre si certas relações lógicas, que inclusive permitem a existência de contradição mútua (antinomia).

A sistematicidade jurídica é caracterizada pela admissão de exceções, o que levaria a classificação da inter-relação das normas jurídicas como uma lógica deôntica corrigível (defeasible deontic logic). A possibilidade de correção advém da própria estrutura fundamental lógica de que o conhecimento do direito tem como partida uma racionalidade dialética, ou como os estudiosos da lógica preferem *nonmonotonicity*. A consequência disto é que alguma premissa no raciocínio jurídico pode ser corrigida em razão de alguma informação nova, ou seja, pode ser contraproducente em razão, por exemplo, de alguma norma nova sobre aquele determinado fato⁵⁶. Esta possibilidade de correção é a base da diferenciação da lógica deôntica pura da lógica deôntica corrigível. Esta apresenta não a violação ou o cancelamento de uma obrigação quando é feita a correção, mas sim um ofuscamento, o que significa que a norma continua vigente, mas não mais aplicável naquele específico caso⁵⁷.

È este o diferencial consequencial da lógica deôntica tradicional para a lógica deôntica corrigível, trazido por Leendert van der Torre e Yao-Hua Tan⁵⁸: uma abordagem dinâmica que

⁵⁴ GOMES, Nelson Gonçalves. Um panorama da lógica deôntica. *Kriterion* vol.49 no.117 Belo Horizonte, 2008.

⁵⁵ HILPINEN, Risto. Deontic Logic. In: GOBLE, Lou (org.). *The Blackweel Guide to Philosophical Logic*. p.159.

⁵⁶ FRANK, Dignum; ROYAKKERS, Lamber. Defeasible reasoning with legal rules. In: NUTE, Donald (org.). *Kluwer Academic Publishers: Netherlands*, 1997. p.264.

⁵⁷ PRAKKEN, Henry; SERGOT, Marek. The many faces of defeasibility in defeasible deontic logic. In: NUTE, Donald (org.). *Kluwer Academic Publishers: Netherlands*, 1997. p. 79 e 80.

⁵⁸ TORRE, L van der; TAN, Y. *Dynamic normative reasoning under uncertainty: How to distinguish between obligations under uncertainty and prima facie obligations*. In: SMETS, P.; GABBAY, D. (orgs.). *Agents, Reasoning and*

garante uma melhor análise dos tradicionais problemas deônticos. Os renomados estudiosos da lógica distinguem dois tipos de racionalidades normativas corrigíveis na lógica deôntica semanticamente atualizável: “prima facie – deveria ser feito” e “normalmente – deveria ser feito”. A distinção é exemplificada da seguinte maneira: a) Você tem uma *prima facie* obrigação de ir à uma festa de aniversário que você prometeu ir, mas esta *prima facie* obrigação não se torna propriamente uma obrigação quando você tem que salvar uma criança de um afogamento. B) Normalmente você tem a obrigação de não ter uma cerca ao longo do terreno de seu chalé, mas esta obrigação é corrigida em excepcional circunstância quando você ganha um cachorro. A crucial distinção é que a obrigação de “não ter uma cerca” é ofuscada e corrigida quando você se torna proprietário de um cachorro, e a obrigação, no primeiro exemplo, de ir a festa de aniversário ainda é aplicável quando você já ter salvo a criança do afogamento, o que torna a obrigação somente não atualmente aplicável no período do salvamento.

No caso da obrigação *prima facie* ocorre a re-definição de prioridades com a matança das mesmas obrigações, ou seja, qual deve ser a obrigação a ser cumprida primeira em decorrência da urgência no tempo⁵⁹. O que se conclui é que a possibilidade de correção em uma nova ordenação de prioridades no tempo é que torna os valores de verdade de uma sentença deôntica corrigível diferente da deôntica pura e da lógica ôntica, mas as opções a serem feitas e re-feitas ainda continuam variáveis em função do tempo.⁶⁰

IV. Conclusão

As aporias intrínsecas do direito, opressão contra oprimido, coletivo contra individual, princípio contra regra e tantas outras, não podem verdadeiramente serem solucionadas. Os valores que compõem estes conflitos são a razão de existência do direito, e em determinado tempo e espaço, não é a verdade que as soluciona e sim a preponderância. Ao crer na petrificação deste movimento dialético com base nos dogmas da coerência e de sistema, se

Dynamics. DRUMS HANDBOOK 6. Kluwer. Disponível em: <http://citeseer.ist.psu.edu/657312.html>. Acessado em 27 de fevereiro de 2.009.

⁵⁹ ESTERLINE, Albert C.; LIU, Yingli e TRETAKOVA, Yelena. A Deontic Transaction Model for Multiagent Systems, disponível: <http://www.ncat.edu/~agents/Publications/YingliFinal1.pdf>. Acessado em 20 de fevereiro de 2.009.

⁶⁰ TORRE, L. van der; TAN, Y. *Dynamic normative reasoning under uncertainty: How to distinguish between obligations under uncertainty and prima facie obligations*. In: SMETS, P.; GABBAY, D. (orgs.). Agents, Reasoning and Dynamics. DRUMS HANDBOOK 6. Kluwer. Disponível em: <http://citeseer.ist.psu.edu/657312.html>. Acessado em 27 de fevereiro de 2.009.

ignora que a aporética é o pressuposto filosófico da interpretação jurídica, como ensina Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁶¹. E também esquecer que a própria lógica jurídica é corrigível.

Não trilhar pelo caminho da integridade e da sistematicidade é rumar ao fim da necessidade de pensar e re-pensar o direito.

Referências Bibliográficas:

- ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. SP: Malheiros, 2008.
- ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. RJ: Forense, 1983.
- BATALHA, Wilson de Souza Campos. Introdução ao Estudo do Direito. RJ: Forense, 1986.
- BATISTA, Roberto Carlos. Antinomias jurídicas e critérios de resolução. Revista de Doutrina e Jurisprudência - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - nº 58 - set./dez. de 1998.
- BOAVENTURA, Bruno J.R.. A solução das antinomias jurídicas inseridas no processo de consolidação das Leis. Boletim de Direito Administrativo, v.24, n.º 4. São Paulo: NDJ, abr.2008.
- BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. Tradução: Maria Celeste C. J. Santos. 10.ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.
- BRASIL. Constituição, código penal, código de processo penal. Organização de texto e índice por Luiz Flávio Gomes. 2.ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. trad.: Menezes Cordeiro. 3. ed.Fundação Calouste Gulbenkian:Lisboa.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Roteiro de Lógica Jurídica.3 SP:Max Limonad,
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do Estado. 14ª Ed. SP:Saraiva, 1989.
- DINIZ, Maria Helena. Conflito de normas. 4.ed. SP: Saraiva, 2001.
- _____. Lei de introdução ao código civil interpretada. SP: saraiva. 94.
- DWORKIN, Ronald. Império do Direito. Tradução de: Jefferson Luiz Camargo. SP: Martins Fontes, 2003.
- _____. Uma questão de princípio. Tradução de: Luís Carlos Borges. 2ª ed. SP:Martins Fontes, 2005.
- ESTERLINE, Albert C.; LIU, Yingli e TRETAKOVA, Yelena. A Deontic Transaction Model for Multiagent Systems. Disponível: <http://www.ncat.edu/~agents/Publications/YingliFinal1.pdf>. Acessado em 20 de fevereiro de 2.009.
- FERNANDEZ, Atahualpa. Argumentação Jurídica e Hermenêutica. Campinas: Impactus. 2006.

⁶¹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Pressupostos filosóficos da interpretação jurídica.Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1056/24.pdf>. Acessado em 12 de abril de 2.009.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Pressupostos filosóficos da interpretação jurídica. Disponível em: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1056/24.pdf>. Acessado em 12 de abril de 2.009.

_____. Teoria da norma jurídica. 4ª ed. RJ:Forense, 2006.

FRANK, Dignum; ROYAKKERS, Lamber. Defeasible reasoning with legal rules. In: NUTE, Donald (org.). Kluwer Academic Publishers: Netherlands, 1997.

FRIEDE, Reis. Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

GOMES, Nelson Gonçalves. Um panorama da lógica deôntica. *Kriterion* vol.49 no.117 Belo Horizonte, 2008.

HILPINEN, Risto. Deontic Logic. In: GOBLE, Lou (org.). *The Blackweel Guide to Philosophical Logic*.

LORINI, Giuseppe. Incoerenza senza opposizione. *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*. n.º 03. vol. 72. julho-setembro. Roma: Giuffrè Editore. 1995.

MACHADO, Hugo de Brito. *Introdução ao Estudo do Direito*. SP: Atlas, 2004..

MACHADO, João Baptista. Âmbito de eficácia e âmbito de competência das leis: limites das leis e conflitos de leis. Coimbra – Portugal: Livraria Almedina, 1998.

MARÌM, Rafael Hernandez. *Introducción a la teoría de la norma jurídica*. Marcial Pen: Madrid.

NONET, Philippe e SELZNICK, Philip. *Law and Society in Transition: Toward a Responsive Law*. London: Transction Publishers, 2001.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica Jurídica – Nova Retórica*. Tradução de Vergínia K. Pupi. SP: Martins Fontes, 2004.

POSNER, Richard. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. SP: Martins Fontes, 2007.

POUND, Roscoe. *The ideal element in law*. Indinapolis: Liberty fund, 2000..

PRAKKEN, Henry; SERGOT, Marek. The many faces of defeasibility in defeasible deontic logic. In: NUTE, Donald (org.). Kluwer Academic Publishers: Netherlands, 1997.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. Tradução de Almiro Pesitta e Lenita Maria Rímole Esteves. SP: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. *Horizontes do Direito e da Historia*. 3ª ed. SP: Saraiva.

_____. *Teoria da Tridimensionalidade do Direito*. 5 ed. SP:Saraiva, 1994.

RIVERA, José Rodríguez de. Antinomias. Disponível em: http://sunwc.cepade.es/~jriviera/bases_teor/episteme/glosar_epistem/antinomia.htm.

Acessado em: 17 de fevereiro de 2.007.

SOARES, Fabiana de Menezes. *Teoria da Legislação. Formação e Conhecimento da Lei da idade tecnológica*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.

STRENGER, Irineu. *Lógica Jurídica* SP: Ltr, 1999.

SUPIOT, Alain. *Homo juridicus. Ensaio sobre a função antropológica do Direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. SP: Martins Fontes, 2007.

TORRE, L van der; TAN, Y. Dynamic normative reasoning under uncertainty: How to distinguish between obligations under uncertainty and prima facie obligations. In: SMETS, P.; GABBAY, D. (orgs.). *Agents, Reasoning and Dynamics*. DRUMS HANDBOOK 6. Kluwer. Disponível em: <http://citeseer.ist.psu.edu/657312.html>. Acessado em 27 de fevereiro de 2.009.

UNGER, Roberto Mangabeira. O direito e o futuro da democracia. Tradução de Caio Farah Rodrigues e Márcio Soares Grandchamp. SP: Boitempo, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. Ideologia, Estado e Direito. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WRIGHT, Georg Henrik Von. Título original "Is there a Logic of Norms?", Tradução de Daniel Lagier. in Six Essays in Philosophical Logic, Acta Philosophica Fennica, vol.60, 1996.

_____ Explanation and understanding. Cornell University Press, 2004.