

Da consciência à norma jurídica

Luis Henrique Marotti Toselli

Mestrando em Direito Tributário pela PUC/SP.

Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET.

Especialista em Direito Previdenciário pela Escola paulista de Direito - EPD.

Advogado em São Paulo

Resumo

O Direito é um objeto cultural, construído pelo homem para disciplinar o comportamento das pessoas. Antes de ingressar numa área didática determinada, é preciso percorrer os conceitos básicos e elementares para melhor compreender a realidade jurídica.

É justamente isso o enfoque do presente artigo: partir da consciência até a norma jurídica, num breve percurso sobre a Teoria Geral do Direito.

Palavras-chave: teoria geral do direito. consciência. conhecimento. linguagem. conceito de Direito. norma jurídica.

Abstract

The law is an object of culture built by the man aiming to govern the people's behavior. Before joining into a particular teaching area, one must go through the basic and elementary concepts in order to better understand the legal reality. This is precisely the focus of this article: begin with awareness until the legal standards, going through a brief analysis of the General Theory of Law.

Keywords: general theory of law. awareness. knowledge. language. concept of law. Legal standard.

Sumário

Introdução. 1. Consciência e conhecimento. 2. Linguagem. 3. Definição do conceito de direito. 4. Norma jurídica. Conclusão. Referências Bibliográficas.

Introdução

Uma teoria acerca do Direito nada mais busca do que conhecê-lo na forma de ciência. Considerando, entretanto, a complexidade da realidade jurídica, e sua usual classificação didática em ramos (Direito Constitucional, Direito Tributário, Direito Penal etc.), é possível fazer um corte para compreender os conceitos comuns e elementares aplicáveis a qualquer dos segmentos, naquilo que se chamou de *Teoria Geral do Direito*.

É por essa teoria que vamos percorrer. Assim, faremos considerações sobre a direcionalidade da consciência para um dado objeto, enfatizando a essencial importância da linguagem no conhecimento geral e científico.

Em seguida, nosso escopo é a definição do conceito de Direito, verdadeiro objeto cultural, formado pelas normas jurídicas, cuja estrutura também será objeto de investigação.

1) Consciência e conhecimento

Numa acepção simplista, conhecer é tornar um objeto presente para o sujeito, ou seja, significa ter consciência sobre algo. O homem é essencialmente um espírito cognoscente. É nesse sentido que se fala na *intencionalidade da consciência*, afinal a consciência é sempre direcionada a algo.

Ao estudar o processo de conhecimento, LEONIDAS HEGENBERG¹ identificou três etapas para atingir sua plenitude, que foram chamadas de (i) *saber de*; (ii) *saber como*; e (iii) *saber que*. O *saber de* consistiria na compreensão rudimentar das coisas, adquirida pelas sensações (visão,

¹ *Saber de e saber que: alicerces da racionalidade*. Petrópolis: Vozes, 2001. P. 23-30.

audição, toque etc.), permitindo o reconhecimento da coisa na hipótese do sujeito reencontrá-la. O *saber como* consiste na atribuição de causa e efeito à coisa, constituindo seu significado. E o *saber que*, como resultado da experiência vivida, envolve a capacidade de raciocinar e inferir sobre a coisa, alcançando o conhecimento propriamente dito.

É possível, então, diferenciar o *conhecimento em sentido amplo* e o *conhecimento em sentido estrito*. No seu sentido amplo, o conhecimento pode ocorrer mediante qualquer forma de consciência (ex.: a imaginação, a lembrança, a percepção etc.), mas somente atinge sua plenitude (seu sentido estrito) a partir do momento em que se revela sob a forma de um juízo.

Os juízos são processados na nossa consciência pelo pensamento e relacionados na forma de raciocínio. Com eles atribuímos características aos objetos, definimos suas propriedades e conferimos sentidos às coisas. Uma vez articulados verbalmente, os juízos dão origem às proposições².

Isso significa dizer que o conhecimento, em sentido estrito, é proposicional, operando-se por meio da construção e relação entre juízos. Neste sentido, diz-se que o sujeito conhece algo quando ele está apto a emitir proposições sobre este algo, relacionando-as coerentemente por meio de raciocínios. Em suma, mais se conhece um objeto quanto mais se consegue falar sobre ele.

A palavra “objeto” pode designar qualquer coisa que seja merecedora de atenção. É algo que se coloca diante do sujeito, algo que se atira ou se lança contra (*jectum, objectus*). Ao falar “objeto”, devemos ter em mente qualquer item que possa ser abrangido pelo pensamento. Os objetos “*nascem com o discurso, surgem com o exercício de atos de fala, ou seja, não o precedem, ao contrário do que comumente se pensa. Os objetos nascem quando deles se fala: o discurso, na sua amplitude, lhes dá as condições de sentido mediante as quais os recebemos e os processamos*”³.

Coube a CARLOS COSSIO retomar e sintetizar a posição filosófica de HUSSERL, que reduziu os objetos a quatro classes: (i) objetos naturais (ou físicos), que são oferecidos pela natureza, são reais (têm existência no tempo e no espaço), estão na experiência e são neutros de valor; (ii) objetos ideais, que são irrealis, não estão na experiência e são neutros de valor; (iii) objetos culturais, “*que são aqueles aos quais o homem acrescentou a marca de sua individualidade, objetos que passaram da natureza para a sociedade, numa trajetória do dado ao construído*”⁴. São reais, estão na experiência e são valiosos, positiva ou negativamente; e (iv) objetos metafísicos, que são reais, não estão na experiência e são passíveis de valoração.

Diante da infinidade de objetos, e considerando as diversas posturas filosóficas que o sujeito cognoscente pode adotar, o conhecimento científico propriamente dito acaba demandando a sua delimitação, bem como a definição do respectivo método para sua investigação.

Coube ao Positivismo Lógico – nome conferido a uma corrente do pensamento humano que ganhou expressão na segunda década do século XX – formar uma Teoria Geral do

² Nas palavras de NORBERTO BOBBIO, “*por proposição entendemos um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. Sua forma mais comum é o que a lógica clássica se chama juízo, uma proposição composta de um sujeito e de um predicado, unidos por uma cópula (S é P)*”. *Teoria da norma jurídica*. São Paulo: Edipro. 5ª edição. P. 74.

³ Cf. PAULO DE BARROS CARVALHO. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. 4ª edição. São Paulo: Noeses. P. 14.

⁴ Cf. JOSÉ CRETELA JÚNIOR. *Curso de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense. 8ª edição. P. 57.

Conhecimento Científico (Epistemologia). Para LUIS ALBERTO WARAT⁵, tal linha parte da noção de que “*a ciência se faz com a linguagem, mas, em última instância, é a própria linguagem. Desta forma, a compreensão coerente e sistemática do mundo é obtida através da linguagem*”.

Esse movimento atribui à linguagem o instrumento do conhecimento científico, razão pela qual se preocupam sobremaneira com a sua precisão. O rigor científico passa a depender de uma linguagem mais técnica do que a natural, voltada à máxima precisão dos sentidos dos termos empregados, num verdadeiro *processo de elucidação*.

Sem dúvida nenhuma tais pressupostos exercem enorme influência na consistência do discurso científico. É incontestável que uma linguagem precisa (de forma a eliminar ambiguidades e vaguidades⁶), além da delimitação do objeto e método, são fundamentais para o conhecimento científico.

2) Linguagem

A consciência, o pensamento, as proposições, enfim, o conhecimento, enquanto construções intelectuais, somente ocorrem através da linguagem. É a linguagem que permite a comunicação e, conseqüentemente, a aquisição e transmissão de conhecimento.

É por meio da linguagem que temos acesso às coisas. Na visão de CLARICE VON OERTZEN ARAUJO⁷, “*não é a realidade o que conhecemos, mas somente uma parte dela; apenas a parcela que sujeitamos à linguagem, às representações e aos conceitos*.”.

Sobre esse assunto, merece ser trazido à baila os ensinamentos de VILÉM FLUSSER⁸:

“a matéria prima do intelecto, a realidade, portanto, consiste em palavras e de dados brutos a serem transformados em palavras para serem apreendidos e compreendidos. (...) Apreender palavras é formar intelecto. As palavras apreendidas começam a formar uma superestrutura sobre os sentidos, começa a surgir um Eu no sentido estrito. As palavras apreendidas têm significado. Por sobre o caos dos dados brutos sem significado, dentro do qual vivem os sentidos, surge o cosmos simbólico das palavras, dentro do qual vive o intelecto. (...) os dados brutos se realizam somente quando articulados em palavras. Não são realidade, mas potencialidade. A realidade será, em consequência, o conjunto das línguas”.

Não utilizamos a linguagem para reproduzir o mundo físico. Pelo contrário, é a linguagem que determina o que chamamos de realidade, afinal é ela o meio pelo qual processamos e transmitimos o conhecimento.

A linguagem, além de descrever um dado objeto, costuma ser usada para diversas outras finalidades. É usual valer-se da linguagem na sua função de prescrever condutas, solicitar favores, fazer questionamentos etc., funções estas que variam conforme o “ato de fala” empregado.

⁵ *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor. 1995. P. 38.

⁶ Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO, “*existem fatores que distorcem, dificultam ou retardam o recebimento da mensagem, tecnicamente denominados “ruídos”. A ambiguidade e a vaguidade, por exemplo, são problemas semânticos presentes onde houver linguagem. Um termo é vago quando não existe regra que permita decidir os exatos limites para sua aplicação, havendo um campo de incerteza relativa ao enquadramento de um objeto na denotação correspondente ao signo. Já a ambiguidade é caso de incerteza designativa, em virtude da coexistência de dois ou mais significados.*” (*O sobreprincípio da segurança jurídica e a revogação de normas tributárias*). In Crédito-Prêmio de IPI: estudos e pareceres. P. 22 e 23).

⁷ *Incidência Jurídica. Teoria e Crítica*. São Paulo: Noeses. 2011. P. 15.

⁸ *Língua e realidade*. São Paulo: Annablume. 2007. P. 46, 48 e 53.

Por ato de fala devemos compreender a ação que é executada através do dizer. Tal terminologia foi utilizada por AUSTIN⁹, ao afirmar que o uso da linguagem assume diferentes sentidos num discurso, podendo significar “dizer algo” como “fazer algo”, de acordo com a intenção do locutor, identificada por meio da elocução de uma determinada frase.

O ato de fala está intimamente relacionado à forma de falar do sujeito, isto é, a maneira de utilizar uma dada língua. No seu Curso de Linguística Geral¹⁰, FERDINAND DE SAUSSURE aponta que a linguagem comporta duas partes: (i) a língua, sua parte social; e (ii) a fala, sua parte individual. Quanto à língua, diz o autor que “*ela é parte social da linguagem, exterior ao indivíduo, que, por si só, não pode nem criá-la nem modificá-la; ela não existe em virtude dum espécie de contrato estabelecido entre os membros da comunidade.(...) é um sistema de signos que exprimem ideias.*”. Já a fala “*é, ao contrário, um ato individual de vontade e inteligência, no qual convém distinguir: 1º, as combinações pelas quais o falante realiza o código da língua no propósito de exprimir seu pensamento pessoal; 2º, o mecanismo psico-físico que lhe permite exteriorizar essas combinações.*”¹¹

A língua é um produto social, adotada por uma determinada coletividade com a finalidade de promover a comunicação, via de acesso ao conhecimento. Trata-se de uma espécie de código convencionalizado para fins comunicacionais (caso do idioma português, um código idiomático). A fala é subjetiva, constituindo-se pelo efetivo uso da língua por cada pessoa que habita uma mesma comunidade linguística.

Refletir sobre linguagem, língua e fala reporta-nos a outro termo, o signo. Num conceito amplo, o “signo” é a unidade de um sistema que permite a comunicação entre duas ou mais pessoas. É, conforme CHARLES SANDERS PEIRCE¹² “*aquilo que, sob certo aspecto ou modo, representa algo para alguém. Dirige-se a alguém, isto é, cria na mente dessa pessoa, um signo equivalente, ou talvez um signo mais desenvolvido.*”.

Os signos podem ser classificados em três espécies, conforme a relação que mantém com seus significados: (i) índice; (ii) ícone; e (iii) símbolo. O primeiro (índice) mantém uma conexão física (exemplo: onde há fumaça, há fogo); no segundo (ícone) há uma representação do objeto (exemplos: caricatura e foto). E o terceiro (símbolo) é arbitrariamente construído, conforme os aspectos culturais (exemplos: palavras e placas).

A Semiótica (ou Semiologia), como ciência que tem por objeto o estudo dos signos, distingue três planos de investigação dos sistemas sógnicos, ou seja, três dimensões que a linguagem apresenta: (i) o sintático, em que os signos são analisados entre si (signos com signos); (ii) o semântico, que examina a relação do signo com o que ele representa; e (iii) o pragmático, em que se estudam a relação do signo com os utentes da linguagem (isto é, emissor e destinatário).

Cada língua, tomada como um sistema próprio de signos que se prestam à comunicação, possui aspectos próprios, promovendo ao sujeito nela inserido uma sensação própria de realidade. “*Ao conjunto de categorias e modos de pensar incorporados pela vivência de uma ou várias línguas*

⁹ AUSTIN, John L. *How to do Things with words*. New York: Oxford University Press, 1965.

¹⁰ Ed. Cultrix. São Paulo. 2006.

¹¹ Na verdade, a língua e a fala são indissociáveis, ou seja, não há língua sem fala e vice-versa. A língua, pois, é necessária para que a fala seja inteligível e produza efeitos; e a fala é necessária para que a língua se exteriorize.

¹² *Semiótica*. São Paulo. Ed. Perspectiva. 3ª edição. P. 45.

atribuímos o nome de cultura. E, neste sentido, dizemos que os horizontes culturais do intérprete condicionam seu conhecimento, ou seja, sua realidade”¹³.

Os objetos, enquanto construções linguísticas, estão condicionados à vivência do sujeito, vivência esta determinada pelas categorias de uma dada língua. É justamente este aspecto cultural que torna o mundo comum para aqueles que habitam uma mesma comunidade linguística.

Junto com o aspecto cultural, a compreensão de um dado objeto também está condicionada às coordenadas de tempo e espaço, formando aquilo que se denominou de *sistema de referência*, que nada mais é do que as condições que informam o conhecimento sobre um determinado objeto.

Cada sujeito dispõe de uma forma particular de conhecimento sobre algo, de acordo com seu sistema de referência. Isto nos permite arguir que não há que se falar em verdades absolutas. Uma proposição tomada como verdadeira num modelo pode ser falsa se construída sob um sistema referencial e cultural diferente. Uma verdade de ontem não necessariamente corresponde a uma verdade de hoje.

Tal constatação, cumpre ressaltar, não significa dizer que não existem afirmações verdadeiras. Pelo contrário, o discurso descritivo é construído em nome da verdade. A verdade consiste justamente como um valor em nome do qual se fala.

É pela relação estabelecida entre uma proposição e a linguagem de um dado sistema que é possível aferir sua veracidade ou falsidade. Assim, diz-se que uma proposição é verdadeira quando ela está em conformidade com uma interpretação estabelecida, aceita dentro da referência em que o conhecimento é processado.

3) Definição do conceito de direito

É importante, inicialmente, traçar considerações sobre o que é “conceito”. Segundo dispõe EROS ROBERTO GRAU¹⁴:

“O conceito na concepção aristotélica compreende, em sentido amplo, a simplex apprehensio rei, envolvendo também a representação sensitiva ou imagem do objeto conceituado. Em sentido estrito compreende a simplx apprehensio essentiae rei. Ao formulá-lo extraímos mentalmente do objeto sua aparência singular ou individual. Daí por que o conceito, em oposição à imagem ou representação concreta, ou gráfica, é sempre abstrato.

A cada conceito corresponde um termo. Este – o termo – é o signo linguístico do conceito. Assim, o conceito, expressado no seu termo, é coisa (signo) que representa outra coisa (seu objeto)”.

Os conceitos jurídicos não são referidos a objetos, mas sim a significações. Não são conceitos essencialistas”.

O “conceito” é seletor de propriedades. Ao conceituar, nada mais fazemos do que criar uma classe (critérios), nos quais são possíveis incluir ou excluir determinado(s) objeto(s). Nas palavras de LOURIVAL VILANOVA¹⁵, o conteúdo do conceito “*é justamente a identidade que o pensamento destaca na multiplicidade do objeto, é a unidade e a permanência que coexistem no objeto, ao lado da pluralidade e variação*”.

¹³ Cf. AURORA TOMAZINI DE CARVALHO. *Curso de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Noeses. 2ª Edição. P. 21.

¹⁴ *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros. 3ª edição. P. 220.

¹⁵ *Sobre o conceito de direito*. Recife, Imprensa Oficial. 1947. P. 17.

As pessoas, na verdade, possuem o conceito de uma palavra por vivenciarem uma língua. É o contexto cultural e o uso dos termos que aproxima e distancia os conceitos, permitindo a comunicação. Isto nos permite colocar em evidência um dos grandes problemas dos juristas, qual seja, o da busca por um conceito unívoco de direito. Como notou HERBERT HART¹⁶, *“poucas questões respeitantes à sociedade humana têm sido postas com tanta persistência e têm obtido respostas, por parte dos pensadores sérios, de formas tão numerosas, variadas, estranhas e até mesmo paradoxais como a questão: O que é Direito?”*.

GENARO CARRIÓ¹⁷ assinala que a palavra direito é ambígua, pois pode ter distintos significados, segundo os diferentes contextos em que esteja inserida, ou distintos matizes de significado em função desses diversos contextos. Já vaga, porque o uso faz com que seja incerta ou duvidosa a inclusão de um fato ou de um objeto concreto, deixando-a em uma “zona de penumbra” que circunda a área de significado claro da palavra, como ocorre com as palavras “noite”, “jovem”, “velho”, “alto”, “baixo”.

Ora, não existe um “conceito de direito” absoluto, afinal a palavra “direito”, por si só, não traz seu significado. Pelo contrário, o signo “direito” costuma ser utilizado em diversos contextos e em acepções diferentes, trazendo consigo o vício de ambiguidade e vaguidade, além de carregar forte carga valorativa.

Diante dos ruídos quanto ao conteúdo semântico da palavra “direito”, mister defini-lo. De acordo com FLORENCE HARET¹⁸:

“A ação de definir associa-se a outros verbos como circunscrever, determinar, precisar, ou mesmo pôr ou assinalar limites a determinada coisa. De uma forma ou de outra, tem-se que definição é atitude em que se busca demarcar um objeto mediante inúmeras técnicas cognitivistas, mas que guardam uma mesma característica: o fato de serem sempre feitas mediante a enunciação de propriedades e características, capazes de diferenciar uma determinada coisa de outra(s). Portanto, é somente com a linguagem que a definição se mostra presente. E é enunciando sobre que se define o objeto mencionado. (...)

Para a lógica, definir é determinar com rigor a compreensão exata de um conceito com o fim de situá-lo em relação a outros conceitos, classificando-o e distinguindo-o”.

E a definição de um termo como o direito está intimamente ligada ao corte metodológico do sujeito cognoscente. No plano científico, coube a HANS KELSEN desenvolver uma “teoria pura do Direito”. Para tanto, esquivando-se dos ideais políticos, morais e de justiça, propôs a purificação metodológica do estudo do Direito, na tentativa de conferir autonomia à Ciência do Direito. Eis algumas palavras do mestre de Viena acerca de sua teoria:

“A Teoria Pura do Direito é uma teoria do Direito positivo – do Direito positivo em geral, não de uma ordem jurídica especial. É teoria geral do Direito, não interpretação de particulares normas jurídicas, nacionais ou internacionais. Contudo, fornece uma teoria da interpretação.

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. (...)

¹⁶ *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Guiberkian. 2001. P. 5.

¹⁷ *Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2ª ed. P. 136-137.

¹⁸ *Teoria e Prática das Presunções no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses. 2010. P.

O Direito, que constitui o objeto deste conhecimento, é uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.”¹⁹

Adotando esse mesmo caminho epistemológico, definimos direito como o conjunto de normas jurídicas que têm por finalidade veicular comandos proibindo, permitindo ou obrigando determinados comportamentos na vida social, sob pena do Estado adotar providências coercitivas que o próprio sistema prevê para seu descumprimento.

Nas palavras de GERALDO ATALIBA, “*o direito (em sentido objetivo) é um conjunto de normas que – por isso que integrando a ordem jurídica – se chamam normas jurídicas. Formam o direito positivo: o direito posto (e só pode ser retirado) por quem tem poder jurídico para tanto.*”²⁰

Falar em direito é falar em norma jurídica. E ao falar em norma jurídica voltamos a falar em linguagem. O direito se manifesta por meio da linguagem. Utilizando-se dos planos de investigação dos sistemas sógnicos, a análise do plano sintático da linguagem do direito positivo tem por foco a estrutura lógica das normas jurídicas. Já a do plano semântico envolve o estudo do conteúdo normativo, isto é, dos significados atribuídos aos signos positivados. E, por fim, o plano pragmático permite a análise da forma de utilização da linguagem jurídica (tais como a jurisprudência, a aplicação das normas jurídicas e sua criação).

O direito positivo (ou direito posto) não deve ser confundido com a “Ciência do Direito”. Tratam-se de realidades totalmente distintas. Em linhas gerais, consistindo no conjunto de normas jurídicas, o direito positivo objetiva regulamentar condutas. Manifesta-se por meio de linguagem prescritiva, sujeitando-se à lógica deôntica e às valências de validade ou invalidade. A Ciência do Direito toma o direito posto como objeto, razão pela qual descreve a realidade jurídica na tentativa de compreendê-la.

Tanto o direito positivo quanto a Ciência do Direito são verdadeiros sistemas, afinal cada um deles é formado por um conjunto de elementos que, relacionados entre si, formam um todo unitário. Na lição de LOURIVAL VILANOVA²¹, “*o que chamamos ordenamento jurídico, sintaticamente é o sistema. Sob esse ângulo formal, cabe dizer, com Pontes de Miranda: o Direito é um sistema lógico de proposições. Mas tanto o Direito-ciência, como o Direito positivo.*”

O sistema jurídico é dotado de características próprias que lhe conferem autonomia, distinguindo-o dos demais sistemas. Um dos seus principais atributos repousa no fato de que as normas jurídicas vinculam seu descumprimento à aplicação de sanções coercitivas, inclusive mediante utilização do uso de força, mesmo contra a vontade do sujeito destinatário.

O povo, diante da necessidade de impor limites aos governantes, e de preservar a garantia de direitos fundamentais, se viu na contingência de criar um sistema normativo tendente a implementar determinados valores sociais. O Direito, portanto, aparece como um produto cultural que, mediante atos de valoração, insere normas jurídicas reguladoras de conduta, prescrevendo comportamentos que tanto o Estado quanto os particulares devem obediência, sob pena de sofrerem sanções estabelecidas no interior do próprio sistema.

Em esclarecedora lição, CLARICE VON OERTZEN DE ARAUJO²² diz que:

¹⁹ HANS KELSEN. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. São Paulo. 2012. P. 1 e 5.

²⁰ *Hipótese de incidência tributária*. São Paulo: Malheiros. 6ª ed. P 25.

²¹ *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Noeses. 4ª edição. P. 133-134.

²² *Incidência Jurídica. Teoria e Crítica*. São Paulo: Noeses. 2011. P. 21, 23 e 27.

“O Direito, na condição de objeto do conhecimento (objeto dinâmico), integra a classe dos objetos culturais, derivados e complexos por representarem uma integração entre o ser (Sein) e o dever-ser (Sollen), já que esta é a natureza da cultura. (...)

A cultura é local, é localizada, refere-se e pertence a um povo, é permeada e produzida pela intersubjetividade. (...)

Como sistema, o direito garante a sua própria imperatividade numa relação de imputação que é simultaneamente imposta e aceita pelos destinatários, na medida em que os jurisdicionados são tanto os receptores como a fonte do poder ou da autoridade do editor normativo”.

O direito positivo, pois, caracteriza-se como um verdadeiro objeto cultural, servindo como um instrumento de intervenção social. As normas jurídicas se voltam à linguagem social com a finalidade de regulá-la, o que evidencia que o elemento axiológico é inerente ao direito.

Para ingressar no direito positivo (*mundo normativo do dever ser*) é preciso que um acontecimento da realidade social (*mundo do ser*) seja manifestado por meio de uma linguagem própria (jurídica, no caso). Caso o sistema jurídico não qualifique juridicamente o acontecimento, não integrando o *território da facticidade jurídica*, ele não é relevante para o direito²³.

4) Norma jurídica

A expressão “norma jurídica” é ambígua. Normalmente costuma ser empregada para representar o texto legal, os enunciados prescritivos neles constantes, os veículos introdutores e/ou a própria conduta normatizada. Segundo GABRIEL IVO²⁴:

“debaixo de um mesmo rótulo (= norma jurídica) se escondem elementos distintos. É comum o termo referir-se aos instrumentos introdutores de normas, aos documentos normativos, aos enunciados prescritivos e ao sentido que se atribui aos enunciados prescritivos. Assim, quando nos deparamos com um diário oficial encontramos leis publicadas. Essas leis publicadas contêm enunciados que veiculam normas. Não vemos as normas, porquanto o que se abre aos nossos olhos são os textos prescritivos por meio dos quais elas são transmitidas”.

No seu sentido estrito, a norma jurídica é o sentido completo, a unidade mínima e irreduzível do deôntico, construída intelectualmente a partir da interpretação dos documentos postos no sistema jurídico. Como leciona ROQUE ANTONIO CARRAZZA²⁵:

“a legislação não se confunde com o conjunto de normas jurídicas; estas somente surgem com a interpretação da legislação.

Realmente, a partir dos enunciados do direito positivo, o exegeta, valorando-se, constrói as normas jurídicas. Não se nega que estas tomam como ponto de partida os textos do direito positivo, porém seu conteúdo vem discernido pelo intérprete, que se vale, para tanto, de sua própria ideologia, isto é, de sua pauta de valores. As normas jurídicas são, pois, construções intelectuais do intérprete, efetuadas a partir da análise da legislação lato sensu”.

A compreensão dos textos prescritivos do direito positivo opera-se por meio de um verdadeiro percurso gerativo de sentido, do texto à norma, num verdadeiro processo de interpretação sistemática. Tal trajetória esgota-se num modelo devidamente articulado do ponto de vista lógico: a norma jurídica enquanto um juízo implicacional.

²³ “Os fatos do mundo ou interessam ao direito, ou não interessam. Se interessam, entram no subconjunto do mundo a que se chama mundo jurídico e se tornam fatos jurídicos, pela incidência das regras jurídicas, que assim os assinalam”. PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Tomo I. RT. 2012. P. 65

²⁴ *Norma jurídica, produção e controle*. São Paulo: Noeses. 2006. P. XXII.

²⁵ *Reflexões sobre a obrigação tributária*. São Paulo: Noeses. 2010. P. 17.

Na linguagem do direito posto, as normas jurídicas seguem o princípio da imputação²⁶, conforme explicita JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES²⁷:

“as normas jurídicas atuam, na sociedade, segundo o princípio da imputação: dado um certo antecedente normativamente previsto, um descritor normativo (Voraussetzung), deve-se seguir um certo consequente, um prescritor normativo (Folgerung). Quer dizer: ao comportamento normativamente regulado imputa-se uma consequência juridicamente relevante”.

A norma jurídica estrita apresenta-se na forma de um juízo hipotético condicional, estrutura típica da linguagem prescritiva e que pode ser reduzida à seguinte fórmula: “se se dá um fato *F* qualquer, então o sujeito *Sa* deve fazer ou deve omitir ou pode fazer ou omitir conduta *C* ante outro sujeito *Sp* – assim deve ser”²⁸.

Essa estrutura é inerente a todas as normas jurídicas de conduta em seu sentido estrito, que se diferenciam apenas quanto ao seu conteúdo. É por isso que o direito positivo consiste num sistema fechado sintaticamente (*homogeneidade sintática*), mas aberto nos seus aspectos semânticos e pragmáticos (*heterogeneidade semântica*).

Observando a estrutura normativa, identificamos duas proposições: (i) a hipótese (antecedente ou pressuposto), que descreve um acontecimento de possível ocorrência, o qual serve de fundamento para atribuição de (ii) uma consequência (tese ou prescritor), cuja função é criar um vínculo relacional entre dois sujeitos em torno de uma dada prestação.

Como explica EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI²⁹:

*“A hipótese implica a tese. Descritor de possível situação fática do mundo natural ou social, o primeiro; prescritor da relação em que um sujeito *Sa* fica em face de outro sujeito *Sp*, o segundo. Retomando a fórmula $D [h \rightarrow R(Sa, Sp)]$ temos: “*D*” functor-de-functor indicador da operação deontica incidente sobre a relação de implicação interproposicional, é o functor “*D*” (deve ser o vínculo implicacional) que constitui o nexó jurídico das proposições jurídicas intranormativas (hipótese e tese); “*h*”, hipótese; “ \rightarrow ”, conectivo implicacional; e “ $R(Sa, Sp)$ ”, tese. Nesta, “*R*” é variável relacional que no universo deontico triparte-se nos modais obrigatório (*O*), permitido (*P*) e proibido (*V*); “*Sa*” e “*Sp*” são os termos, relato e referente, desta relação”.*

O antecedente normativo é descritor de uma situação que pode ocorrer no mundo fenomênico. Tem por função estabelecer as notas que um fato social tem para tornar fato jurídico, implicando uma determinada consequência no ordenamento jurídico.

O antecedente normativo pode ensejar a qualificação da norma jurídica em abstrata ou concreta. Uma norma é abstrata quando contém critérios de identificação de um evento futuro e incerto, mas de possível ocorrência; e concreta quando descrever um acontecimento passado, definido no tempo e espaço.

²⁶ “Imputação”, segundo leciona HANS KELSEN, “designa uma relação normativa. É esta relação – e não qualquer outra – que é expressa na palavra “dever-ser”, sempre que esta é usada numa lei moral ou jurídica. (Teoria pura do direito. São Paulo: Martins Fontes. 2012. P. 101).

²⁷ Obrigação Tributária. São Paulo: Malheiros. 2ª edição. P. 20.

²⁸ Cf. LOURIVAL VILANOVA. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Noeses. 4ª edição. P. 57.

²⁹ Norma, Evento, Fato, Relação Jurídica, Fontes e Validade no Direito. In Estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense. 2005. P. 9.

Pois bem. O antecedente normativo é conectado ao conseqüente por meio do “dever-ser” (*deve ser que H implique C: “D (H → C)”*), de acordo com o ato de vontade da autoridade competente.

O conseqüente da norma (tese) tem por função determinar uma conduta que deve ser prestada por um sujeito em relação a outro. Nele estão previstos os efeitos imputados ao acontecimento relevante no mundo jurídico. Na lição de PAULO DE BARROS CARVALHO³⁰:

“se a proposição-hipótese é descritora de fato de possível ocorrência no contexto social, a proposição-tese funciona como prescritora de condutas intersubjetivas. A consequência normativa apresenta-se, invariavelmente, como uma proposição relacional, enlaçando dois ou mais sujeitos de direito em torno de uma conduta regulada como proibida, permitida ou obrigatória”.

O prescritor normativo, pois, constitui o meio por excelência da concretização do direito. Os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos são justamente a forma que busca a realização do comportamento. Trata-se de uma proposição relacional, que cria um vínculo entre dois ou mais sujeitos em torno de uma determinada conduta, que deve ser prestada por um e pode ser exigida por outro.

A relação jurídica entre dois ou mais sujeitos é expressada por intermédio do conectivo dever-ser modalizado em permitido, obrigatório, ou proibido, com o que se exaure a possibilidade do comportamento. Qualquer conduta caberá sempre em um destes três modais deônticos, não havendo lugar para uma quarta alternativa (*lei do quarto excluído*).

O conseqüente da norma pode ser classificado como individual ou geral. Individual é aquele que identifica (personaliza) os sujeitos da relação jurídica; e geral é aquele que não há esta identificação, regulando uma conduta para uma classe indeterminada de pessoas.

As normas individuais e concretas são sempre subordinadas às gerais e abstratas. Como bem observou PAULO DE BARROS CARVALHO³¹: *“há uma forte tendência de que as normas gerais e abstratas se concentrem nos escalões mais altos, surgindo as gerais e concretas, individuais e abstratas e individuais e concretas à medida que o direito vai se positivando”.*

De fato, o direito positivo não tem condições de normatizar as condutas referidas diretamente a todas as pessoas. É por isso que o sistema jurídico tem como pressuposto a criação de regras específicas (normas individuais e concretas), a fim de individualizar a conduta propriamente dita, solucionando os conflitos e definindo os comportamentos.

Tendo em vista a completude do sistema do direito, além da regulação do comportamento das pessoas, ele próprio também regulamenta a conduta de produzir normas, o que ocorre no âmbito daquilo que se denominou de processo de positivação do direito.

Positivação, conforme definido por TECIO SAMPAIO FERRAZ JR.³²:

“designa o ato de positivar, isto é, de estabelecer um direito por força de um ato de vontade. Segue daí a tese segundo a qual todo e qualquer direito é um conjunto de normas que valem por força de serem postas pela autoridade constituída e só por força de outra posição podem ser revogadas. Ora, à medida que tais atos de vontade são atos decisórios, positivação passa a ser termo correlato de decisão”.

³⁰ *Direito tributário, linguagem e método*. São Paulo: Noeses. 4ª edição. P. 133.

³¹ *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. P. 33.

³² Obra citada. P. 74.

Segundo os ensinamentos do mestre de Viena, “*Os órgãos jurídicos têm – como autoridade jurídica – antes de tudo por missão produzir o Direito para que ele possa então ser conhecido e descrito pela ciência jurídica*”³³.

Sob os prismas semântico e pragmático, a subsunção (ou incidência normativa) busca denotar os enunciados relativos às normas gerais e abstratas, apontando quais os elementos de sua classe. Isso é feito justamente pela identificação dos critérios da regra matriz de incidência e, ato contínuo, pela individualização do elemento que nela se espelha.

Tal labor é fruto da interpretação do sujeito competente, expediente este que está intimamente ligado à ação de valorar, de decidir, na linha do que predica FABIANA DEL PADRE TOMÉ³⁴:

“O direito surge por meio de decisões jurídicas. São os atos de fala, entendidos como enunciação, as condutas caracterizadoras de tomadas de decisão, cujo resultado são os enunciados normativos postos no ordenamento.(...)”

A teoria da decisão jurídica se concentra no tema da produção normativa, quer no âmbito da abstração ou da concretude, da generalidade ou da individualidade. O intérprete, ao aplicar o direito, realiza ato decisório, emitindo enunciados normativos”.

O dinamismo do Direito ocorre justamente no momento da positivação (ou produção normativa). A partir da regra geral e abstrata, a autoridade competente aos olhos do sistema jurídico, aplicando o direito, cria a norma individual e concreta em prol da conduta regulada. Produzir norma é aplicar o Direito; é interpretar o sistema jurídico. “*Vamos à Faculdade de Direito aprender direito, não justiça. Justiça é como a religião, a filosofia, a história*”³⁵.

Conclusão

Uma teoria do Direito busca conhecer a realidade jurídica. Conhecer, em sentido amplo, é ter consciência de algo. Em sentido estrito, é poder falar de algo coerentemente, o que significa dizer que o conhecimento é proposicional.

Para tanto, imprescindível é o papel da linguagem. É através dela que temos acesso à realidade. Mais precisamente, a linguagem cria o objeto e institui um próprio mecanismo de controle de seu conhecimento.

Quanto mais rigorosa e precisa for a linguagem, maior o conhecimento científico de um dado objeto. E isso não é diferente no Direito, que possui uma linguagem prescritiva própria, manifestada dentro de um sistema de normas.

O Direito, pois, é um objeto cultural construído pelo homem para disciplinar o comportamento em sociedade. Sobre ele, Direito, atua a linguagem científica (Ciência do Direito), na sua função descritiva.

O direito é posto por normas veiculadas pelas autoridades credenciadas no próprio ordenamento. É nesse sentido que se fala da completude do direito, que regulamenta tanto as condutas sociais, como a forma de produzir normas.

³³ *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. São Paulo. 2012. P. 81.

³⁴ Obra citada. P. 242 e 262.

³⁵ Cf. EROS ROBERTO GRAU. *Por que tenho medo dos juízes*. São Paulo: Malheiros. 6ª edição. P. 19.

O termo norma jurídica é ambíguo, podendo designar os documentos normativos, os veículos introdutórios de normas, os enunciados e a conduta propriamente dita.

Em sentido estrito, a norma jurídica corresponde a um juízo implicacional, redutível à seguinte fórmula: “Se ocorrer um fato X, então deve ocorrer um vínculo entre dois sujeitos em torno de uma obrigação”.

Tal implicação, ou seja, a determinação da conduta em face de um acontecimento, depende da interpretação da pessoa competente. E falar em interpretação é falar em valoração, o que demonstra o dinamismo do Direito.

Referências Bibliográficas

ATALIBA, Geraldo. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Hipótese de Incidência Tributária*. São Paulo: Malheiros. 6ª edição.

ARAUJO, Clarice Von Oertzen. *Incidência Jurídica. Teoria e Crítica*. São Paulo: Noeses. 2011.

AUSTIN, John. *How to do thinks with words*. New York: Oxford University Press. 1965.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: UnB. 9ª edição.

BORGES, José Souto Maior. *Obrigação tributária*. São Paulo: Malheiros. 2ª edição.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Reflexões sobre a obrigação tributária*. São Paulo: Noeses. 2006.

CARRIÓ, Genaro. *Derecho y Lenguaje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot. 2ª ed.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário, Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses. 4ª edição.

_____. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva. 23ª edição.

_____. *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária*. São Paulo: Saraiva. 8ª Edição.

DE CARVALHO, Aurora Tomazini. *Curso de Teoria Geral do Direito*. São Paulo: Noeses. 2ª edição. 2010.

FLUSSER, Vilém. *Língua e Realidade*. São Paulo: Annablume. 2004.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros. 3ª edição.

HARET, Florence. *Teoria e Prática das Presunções no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses. 2010.

HART, HERBET Lionel Adolphus. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Guiberkian. 2001.

HEGENBERG, Leonidas. *Saber de e saber que: alicerces da racionalidade*. Petrópolis: Vozes, 2001.

HUSSERL, Edmund. *Investigações lógicas – Sexta investigação. Elementos de uma elucidação fenomenológica do conhecimento*. São Paulo: Nova Cultural. 2005.

IVO, Gabriel. *Norma jurídica, produção e controle*. São Paulo: Noeses. 2006

JÚNIOR, José Cretela. *Curso de filosofia do direito*. Rio de Janeiro: Forense. 2005.

JÚNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: Atlas. 6ª edição.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes. São Paulo. 2012.

PEIRCE, Charles Sanders. *Semiótica*. São Paulo: Perspectiva. 3ª edição.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de linguística geral*. São Paulo: Cultrix, 2006.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. *A Prova no Direito Tributário*. São Paulo: Noeses, 2005.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e Relação no Direito*. São Paulo: Saraiva. 1989.

_____. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Noeses. 4ª edição.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus lógico-philosophicus*. São Paulo: Edusp, 1994.