



O ESTUDO DA TEORIA DA NORMA JURÍDICA COMO ESSÊNCIA DE TODA PESQUISA CIENTÍFICA NO DIREITO

Giselly Campelo Rodrigues¹

RESUMO: O presente estudo visa demonstrar que antes de se iniciar qualquer pesquisa jurídica é necessário que o cientista do direito faça uma breve incursão sobre a teoria da norma e sua repercussão no objetivo específico de sua pesquisa. Antes de se estudar objetivamente o direito civil, ou qualquer outro ramo do direito, faz-se essencial estudar a norma jurídica, seu conceito e evolução, bem como a forma que se apresenta hoje nas doutrinas de Teoria do Direito. A guisa de conclusão que se almeja é incentivar o estudo de parte tão teórica que acaba esquecida por buscar o cientista tão somente os aspectos práticos da cada ramo científico.

PALAVRA-CHAVE: Norma jurídica, pesquisa científica, teoria do direito.

1 INTRODUÇÃO

O estudo da Teoria Geral do Direito é árduo e complexo, isto porque não há uma unanimidade nos conceitos e teorias. Com a leitura e pesquisa incessante, abrem-se diversos leques de informações e teorias que se complementam ou se dissociam, assim, cabe a nós desenvolvermos um pensamento, filiar-mos-nos a uma doutrina ou mesclar delas os aspectos que mais satisfaçam o conhecimento.

Dentro de toda a diversidade que se mostra, ainda há como se traçar uma linha tênue e vislumbrar uma certa uniformidade entre os autores que destacam que “o direito só pode existir em função do homem” (DINIZ, 1998, p. 17), ser racional, dotado de inteligência que atribui valores a todas as coisas que estão à sua volta, sendo que são estes valores que definem o direito em todas as suas dimensões e propriedades.

O presente estudo visa demonstrar a importância de se atentar ao estudo de teoria geral do Direito, em especial da Teoria da Norma como meio inicial para todo e qualquer estudo jurídico. A pesquisa não se encerra com este resumo, o objetivo é formular conceitos básicos de cada elemento essencial de Teoria do Direito para a formação de um jurista apto a atender e entender as transformações jurídicas sem perder a essencial do que se cuida o direito.

2 MATERIAL E MÉTODOS

A presente pesquisa teve como método uma análise documental extensa consistente em um exame acurado da bibliografia básica de teoria do Direito, a bibliografia

¹ Mestre em Direito pela UEM – Universidade Estadual de Maringá, professora do Curso de Direito do Cesumar e pesquisadora autônoma.

utilizada passa por obras monográficas e artigos. Os dados coletados foram analisados visando demonstrar a situação atual do tema e suas vertentes, buscando uma conclusão de relação do tema com a efetivação dos estudos na ciência do Direito.

3 NORMA JURÍDICA

É da natureza do homem, intrínseco a ele, o impulso que o leva a viver em coletividade. O homem não vive em sociedade tão somente por vontade e sim por necessidade, posto que é na sociedade que o homem desenvolve o ápice de seu potencial.

Desde a união de duas pessoas para conviverem juntas já se tem a criação de normas de comportamento, que depois serão passadas aos filhos, e aos grupos. Ou seja, é imanente ao homem a elaboração de regras e a aceitação destas para viverem no grupo.

É neste aspecto que se formam os primeiros grupos, iniciados pelas famílias, que se unem de acordo com características comuns, que continuam a se unir e formam os povoados, as cidades. Com o desenrolar da história é preciso que se fortaleçam estes grupos para que não sejam aniquilados.

Neste caminho, percebe-se que chegou um momento onde estar em sociedade não era mais suficiente para os fins que o homem almejava.

Mais tarde, com o desenrolar do tempo, tem-se o que é muito bem representado pelo contrato social onde, “cada um, enfim, dando-se a todos, a ninguém se dá, e como em todo sócio adquire o mesmo direito, que sobre mim lhe cedi, ganho o equivalente de tudo quanto perco e mais forças para conservar o que tenho”(ROUSSEAU, 2001, p. 32). Ou seja, o homem cedeu parte de seus direitos, pois estes direitos cedidos em conjunto com todas as outras partes formam o Estado que o protegerá em tudo que precisa para desenvolver-se.

Mas, conjuntamente com a figura do estado vem a necessidade de se implementar a ordem, as leis naturais já não surtiam efeito, não eram suficiente para regular os homens, posto que não tinha forma de serem impostas, cogentes. Assim, o Estado com o poder que lhe é conferido tem a capacidade de programar a ordem através de seu sistema de normas.

a- Norma Jurídica: Aspectos Gerais

A sociedade, para manter-se em harmonia, dispõe de várias formas de controle social, como a Ética, a Religião e o Direito.

No Direito esse controle social é exercido por meio de normas, que devem aqui ser entendidas em seu sentido amplo, ou seja, que envolvem, as leis, os costumes, as jurisprudências, as doutrinas, no geral as fontes do direito. O direito por ser complexo tem em seu bojo diversas fontes que o constituem.

Assim, tem-se que as normas jurídicas são regras de conduta social, que tem o objetivo de regular as atividades dos homens em seu convívio social. “O fundamento das normas está na exigência humana de viver em sociedade, dispondo sobre o comportamento de seus membros”(DINIZ, 1998, p. 328).

É difícil fixar na doutrina um conceito exato do que seja a norma jurídica, vejamos, para chegar a uma conclusão a evolução conceitual, partiremos da premissa de que a liberdade é o primado fundamental de toda norma, de todo dever ser.

b- Evolução do Conceito de Norma Jurídica

Seguindo a filosofia Kantiana, por muito tempo, a norma foi definida como um imperativo, um comando, uma ordem. Neste fundamento “as normas são ordens ou imperativos que mandam ou preceituam a realização da prestação, e que o ilícito ou não-prestação seria a desobediência a essas ordens ou imperativos, donde o castigo representado pela sanção”.(MACHADO NETO, 1966, p. 33)

Assim, tinha-se que como imperativo o homem era o objeto da norma, sem liberdade de entendê-la apenas o dever de cumpri-la, desta forma, o ilícito, a não-prestação, não pertenciam ao mundo do direito, eram ajurídicos.

Foi neste linha que Kelsen, que foi dos primeiros a negar com bases teóricas firmes a norma como um imperativo, defendeu que a norma jurídica é um juízo hipotético, sua crítica consistia basicamente em três aspectos:

“a) do ponto de vista da imperatividade da norma jurídica não será possível distingui-la da moral que teria igual formulação; b) ficaria sem expressão o momento coativo da sanção, que é a nota específica do jurídico; c) finalmente, o ilícito estaria excluído do mundo do Direito como algo extra-jurídico, o que não tem qualquer cabimento em vista de ser ele a condição ou suposto jurídico da sanção” (MACHADO NETO, 1966, p. 34).

Para Kelsen, a norma jurídica é um juízo hipotético que pode ser representado da seguinte forma, se A é, deve ser B. Ou seja, prevê um fato ao qual quando ocorre se liga uma prestação que quando não cumprida se tem a imposição de uma sanção.

Ou seja, foi Kelsen que lançou o entendimento da norma como um juízo de dever ser, assim, retirou da norma o aspecto da causalidade, que é a lógica do ser, do mundo real, natural, e implantou a lógica da imputação, que considera o homem como um ser dotado de liberdade, que frente a um juízo de dever ser, portar-se-á conforme seu entendimento.

Dentro todos estes aspectos positivos, Kelsen posicionou-se no sentido de que é o ilícito, ou seja, o aspecto contrário a norma, chamado de norma primária, e a conduta positiva que inibe a sanção a norma secundária, para eles estes juízos são separados, sendo que somente o ilícito atinge o mundo do direito.

Foi em crítica a este aspecto que Carlos Cossio, desenvolveu sua teoria e definiu que a norma é um juízo disjuntivo, em que “dado um fato temporal deve ser a prestação pelo sujeito obrigado face ao sujeito pretensor, ou, dada a não prestação deve ser a sanção pelo funcionário obrigado face à comunidade pretensora”. (MACHADO NETO, 1966, p. 40)

Este conceito é chamado de egológico, sendo que em substituição ao que dizia Kelsen, denominou a norma primária de perinorma e a secundária de endonorma. Dessa forma fica visualizado na norma tanto o campo do ilícito como do lícito, ou seja, representou os dois modos de ser da conduta diante da norma, ou se portar conforme ela, conduta permitida, ou contrariamente a ela, conduta proibida.

Após reavaliar sua obra, Teoria pura do Direito, Kelsen, posicionou-se no sentido de que os juízos disjuntivos de Cossio estão certos, mas deveriam ter sido definido com a proposição “se não” em vez de “ou”, o que fixa uma melhor posição. (DINIZ, 1998, p. 361).

De todo este exposto, percebe-se que a maior contribuição desta doutrina que conceitua a norma como um juízo, está em evidenciar que a norma como instrumento para regular as condutas humanas. Deve sempre partir, como requisito essencial, do conceito do homem como um ser dotado de liberdade e inteligência para optar por suas condutas entre o lícito e o ilícito, para regular suas condutas do mundo do ser, de acordo com o que é prescrito pela norma, ou seja, de acordo com o dever ser.

Dentro dessas concepções tem-se como características da normas jurídicas o aspecto da bilateralidade, ou seja, trata de uma relação intersubjetiva entre o sujeito que tem o direito subjetivo e o que tem o dever jurídico; a característica de ser disjuntivas e imputarem sanções, disjuntivas no sentido de dar a possibilidade de condutas ao homem e no caso de realização da conduta ilícita a imputação da sanção.

Porém, deste conceito e elementos, visualizam-se apenas as normas definidas como regras de condutas, mas há outros tipos de normas, como as que dispõem sobre a organização dos poderes, o funcionamento da justiça, a criação das normas. Para Miguel

Reale, estas normas não são juízos hipotéticos, mas sim categóricos, posto que sempre deverão ser, independente, da realização do elemento condicional.(REALE, 2001, p. 7)

Assim, para conceituar o que seja norma, devemos buscar os seus elementos constitutivos principais que se fazem presentes em qualquer espécie de normas, sem se fixar na estrutura lógica em que é composta cada tipo diferente de norma.

Ou seja, deve-se abstrair os preceitos fundamentais, segundo Reale “O que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória. Esclareçamos melhor esta noção. Dizemos que a norma jurídica é uma estrutura proposicional porque o seu conteúdo pode ser enunciado mediante uma ou mais proposições entre si correlacionadas, sendo certo que o significado pleno de uma regra jurídica só é dado pela integração lógico-complementar das proposições que nela se contem (...) Dizemos, outrossim, que a regra jurídica enuncia um dever ser de forma objetiva e obrigatória, porquanto, consoante já foi exposto em aulas anteriores, é próprio do Direito valer se de maneira heterônoma, isto é, com ou contra a vontade dos obrigados, no caso das regras de conduta, ou sem comportar alternativa de aplicação, quando se tratar de regras de organização. Pensamos que o conceito de normas que acabamos de dar abrange todos os tipo de meras jurídicas, sem esvaziá-las de sua referibilidade o seu possível conteúdo (a conduta humana e os processos de organização social) sem reduzi-la a mero enlace lógico” (REALE, 2001, p. 87).

Para Maria Helena Diniz, os elementos essenciais de uma norma são a imperatividade e o autorizamento “A norma jurídica é imperativa porque prescreve as condutas devidas e os comportamentos proibidos e, por outro lado, é autorizante, uma vez que permite ao lesado pela sua violação exigir seu cumprimento, a reparação do dano causado ou ainda a reposição das coisas ao estado anterior” (DINIZ, 1998, 373).

Porém, o mais importante, a saber, é que o ordenamento não é composto por apenas uma norma, e sim, por um conjunto de normas que se entrelaçam e obedecem um concatenação lógica. Neste sentido, para a conclusão deste trabalho ficamos com o que foi propugnado por Kelsen de que o Direito é um sistema de normas, onde a norma inferior busca sua legitimação na norma superior assim sequencialmente até que se chega à norma maior, ou seja, à constituição, que tem seu fundamento na norma fundamental. Que do ponto de vista técnico deve ser considerada como a autorização do poder constituinte originário e do ponto de vista do conteúdo das normas, como todos os valores imanentes à uma sociedade.

Em suma, as normas são imperativos, mas não no sentido clássico desta denominação, mas sim como prescrições que ordenam ou proíbem dados comportamentos, mediante juízos, é com esta definição que prosseguiremos, posto que ela baseia-se na assertiva de que o homem é um ser inteligente, dotado de liberdade para dirigir sua ação, que tem como característica do deontico a imputação e não do ôntico a causalidade.

4 CONCLUSÃO

O estudo da teoria da norma, que de forma alguma, devido a sua ampla complexidade, foi esgotado neste resumo, visa demonstrar que as normas, que são os elementos que compõem o direito têm algumas características que as definem e dão os contornos à ciência jurídica.

As normas são o conteúdo das regras, são a determinação dos modos de condutas aceitos ou não por uma dada sociedade em um dado lapso temporal. Ou seja, a norma relaciona-se estreitamente com a sociedade, há uma junção entre as ciências sociais e as ciências jurídicas. Porém, isto não retira o conteúdo e independência de cada uma dessas

ciências, posto que a sociologia estuda o que o homem é enquanto o direito estuda como o homem deve-ser.

Não há como dissociar tais aspectos, mas há como distingui-los em seus fundamentos e conteúdos. Ou seja, a norma é o conteúdo do direito, por isso não pode ser desvinculado do homem, da sociedade e de seus valores. Mas, isto não retira do direito sua característica de ciência.

Mas, o estudo da teoria geral do direito e dentro desta a teoria da norma, é muito complexa e envolve uma multitudine de conceitos e teorias. A que aqui se apresenta, não pode ser definida como correta ou não, assim como nenhuma outra pode. O aspecto preponderante deve ser sempre o fundamento apresentado da posição do homem como base e centro do sistema.

Assim, como conclusão deste breve estudo, tem-se que as normas são o conteúdo do Direito, que é um sistema de controle social, que emana regras de condutas seja por meio de lei, costumes, jurisprudências ou doutrinas.

Sendo que a máxima a se definir das apresentações, seja da forma como a norma é pensada ou conceituada (imperativo, juízo hipotético, disjuntivo, mandato), é que jamais um conceito poderá desconsiderar a figura do homem como ser livre e pensante, que guiar-se á ou não conforme a norma de acordo como que lhe é imanente e assim a ele poder-se-á ser lhe imputada uma conseqüência, ou então das normas que organizam o espaço onde esse homem vive em todos os seus aspectos.

Desta forma, vê-se que o estudo da norma é elemento primordial ao cientista do direito antes de adentrar em qualquer âmbito mais específico, uma boa pesquisa jurídica passará pelo estudo da norma e sua influencia no ramo jurídico que se focaliza.

Em suma, é essência à formação do jurista um estudo pormenorizado de toda a teoria do Direito para que possa formular conceitos válidos, desde a essência da norma, da ciência do direito, das escolas de pensamento, da interpretação e zetética. O que foi aqui apresentado é simplesmente um início dessa composição de estudos básicos para a formação consciente e crítica de um jurista que sabe o todo da ciência e não apenas decora elementos de suas divisões clássicas.

REFERÊNCIAS

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 10. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

MACHADO NETO, A. L. *Teoria geral do direito*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1966.

REALE, Miguel. *Fundamentos do direito*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *Do contrato social ou princípios do direito político*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Editora Martin Claret, 2001.