

Considerações Finais

Depois desta longa jornada, onde diversos aspectos concernentes à definição da norma jurídica na Teoria Pura do Direito foram devidamente analisados, é possível apresentar algumas conclusões interessantes quanto ao estágio final do seu desenvolvimento.

Apresentada na obra de 1911 como um *juízo hipotético*, a norma jurídica teria, ao contrário do que sustentava a teoria jurídica tradicional, uma estrutura condicional, ligando uma *condição* (ou *causa*) a uma *conseqüência* (ou *efeito*). Sob o ponto de vista formal, toda e qualquer norma jurídica possuiria, na verdade, uma estrutura única, podendo ser sempre *reconstruída* nos termos de uma *proposição jurídica*. Outrossim, o reconhecimento da sanção como um elemento integrante da norma jurídica denota que a mesma tem por função criar uma obrigação para o próprio Estado, e não impor uma determinada conduta aos indivíduos. Com estas modificações teóricas, o Direito Positivo foi concebido, pela primeira vez, como *o conjunto de normas que regulam o poder coercitivo do Estado*.

Na obra de 1925, a proposta inicial ganha complexidade, pois a estrutura condicional da proposição jurídica poderia ser desdobrada numa série de proposições parciais, representadas por 2 (duas) espécies de normas, das quais apenas a primeira têm relevância para a ciência do Direito: i) as *normas primárias*, que estabelecem a condição para o ato coercitivo (“*M [ou M^o] + E, deve ser Z → M*”); e ii) as *normas secundárias*, cujo o conteúdo é a condição ou a série de condições que não têm como conseqüência um ato coercitivo, expressa através da conduta devida para *evitar* o ato coercitivo (“*faça X!; não faça X!*”).

Além disto, Kelsen reconheceu que o Direito poderia ser analisado sob uma perspectiva dinâmica. Assim, ao lado da concepção estática, que parte da análise da ordem jurídica já acabada e orientada pelo ato coercitivo, o Direito poderia ser descrito como uma *função de criação jurídica*, sendo possível afirmar que todas as “funções” estatais estão inseridas numa estrutura hierárquica de diversos graus de criação jurídica, de sorte que cada uma das “funções” de

criação *limita* e *está limitada* pelo exercício de uma outra “função”. Dispostas de modo escalonado, as normas do nível superior delimitam um fato que constitui a criação do Direito num grau inferior, de modo que até mesmo os atos de individualização devem ser reconhecidos como normas jurídicas.

Já na obra de 1934 aparece, pela primeira vez, a definição da norma jurídica como o “sentido objetivo de um fato”. Esta idéia, introduzida na obra de 1925 apenas para justificar a impossibilidade do ilícito estatal, agora assume uma posição fundamental na sua teoria jurídica: se antes a norma jurídica apenas conferia o sentido objetivo a um fato natural, a partir de agora é, *ela mesma*, o sentido objetivo atribuído a outro fato por uma outra norma jurídica.

Com esta inovação teórica, também foi possível conferir um tratamento unitário à sua teoria jurídica, composta por 2 (duas) parte: i) a *estática jurídica*; e ii) a *dinâmica jurídica*. De fato, se até então ambas as partes apresentavam aspectos incompatíveis e contraditórios, a partir de agora estas dimensões da realidade jurídica poderiam ser reduzidas a uma noção unitária, pois, ao mesmo tempo, a norma jurídica (i) “*é*” o sentido objetivo de um fato natural, porque recebe seu significado de uma outra norma jurídica, e (ii) “*confere*” o sentido objetivo a outro fato natural, porque constitui um *esquema de interpretação*.

A obra de 1945, por seu turno, finalmente esclareceu que *normas jurídicas* e *proposições jurídicas* formam realidades distintas: i) as primeiras são o produto da função de criação jurídica; e ii) as segundas são os enunciados formulados pela ciência jurídica sobre as normas jurídicas. Com isso, o viés *construtivista* da Teoria Pura do Direito ficou definitivamente prejudicado em favor de uma formulação passiva, meramente *descritiva*, em que a ciência jurídica nada reconstrói ou reformula, mas apenas descreve seu objeto.

Outrossim, neste momento foi apresentada a tese de que as normas constitucionais são meras partes das normas gerais, e teriam por finalidade inserir em todas as normas gerais uma “matéria constitucional”, designada como *cláusula “se”*. Esta cláusula indicaria que, além da função de verificar a ocorrência efetiva da condição de fato prevista pela norma jurídica (*quaestio facti*), o órgão aplicador do Direito também deve verificar se a norma geral a ser aplicada é válida, se ela foi criada do modo previsto pela Constituição (*quaestio juris*).

Não obstante, não havia, até então, uma resposta satisfatória para alguns graves problemas da Teoria Pura do Direito, a saber: i) como compatibilizar as funções de regular os atos coercitivos e a função de regular a criação jurídica?; ii) qual é a natureza da obrigação criada pela norma jurídica à autoridade responsável por aplicar a sanção? Estas questões têm um ponto em comum: a noção de que a norma jurídica cria uma obrigação (ou dever) de aplicar a sanção dirigida à autoridade competente, ponto este que sofreria uma profunda revisão na obra de 1960.

Esta revisão tem como ponto central a noção de que a norma jurídica não cria uma obrigação ao Estado. Na verdade, quando uma norma jurídica prevê a aplicação de uma *conseqüência* (ou *efeito*) a uma *condição* (ou *causa*), ela está atribuindo a uma pessoa um *poder jurídico*, ou seja, uma *autorização* para a aplicação da sanção.

Além disso, a obra de 1960 introduziu um acréscimo relevante na definição da norma jurídica. Mais do que o mero sentido de um ato qualquer, a norma jurídica passa a ser definida como o *sentido objetivo de um ato de vontade*. Com esta alteração, a sua definição passa a apresentar 2 (duas) partes: a norma jurídica é (i) o *sentido objetivo de um ato* e, por sua vez, este ato é (ii) um *ato de vontade*. De um lado, a idéia de que a norma jurídica, ao mesmo tempo, “é” e “confere” um sentido objetivo a um fato (ou ato) já havia sido incorporada à Teoria Pura do Direito na obra de 1934. Para ser entendido como *norma jurídica*, o sentido de um fato deve ser avalizado por uma outra norma jurídica. Pouco importa, assim, outros sentidos possíveis ou mesmo o sentido eventualmente atribuído por outras fontes: apenas o sentido conferido por uma outra norma jurídica qualifica um determinado sentido como norma jurídica. De outro lado, a segunda parte da definição indica, de forma inédita, que um sentido objetivo avalizado por uma norma jurídica somente pode ser conferido a um *ato de vontade*. E os atos de vontade, por sua vez, têm por finalidade (i) *autorizar*, (ii) *permitir* ou (iii) *prescrever* (*comandar, ordenar*) uma determinada conduta.

Outro importante avanço da obra de 1960 é a apresentação de elementos suficientes para a distinção entre a *estática jurídica* e a *dinâmica jurídica*. Logo, se a norma jurídica pode ser definida de forma integral como o sentido objetivo de um ato de vontade, para a teoria dinâmica esta vontade *prescreve* ou *permite*

uma conduta, através da imposição de uma sanção dirigida contra a conduta contrária, e para a teoria dinâmica esta mesma vontade confere a uma outra manifestação de vontade a natureza de norma jurídica, através da atribuição de um *poder jurídico*.

Todavia, a esta obra deixou 2 (duas) importantes perguntas. A primeira delas é a seguinte: o que significa dizer que uma norma é o sentido de um ato de vontade? A resposta dada pela obra de 1979 é que haverá uma *norma* sempre que haja um ato de vontade com *pretensões* normativas, ou seja, sempre que uma pessoa prescrever um estado ideal de conduta (dever-ser e o seu conteúdo) a um certo destinatário. Já a qualificação desta *norma* como *norma jurídica* (leia-se: a sua validade dentro de um ordenamento específico, a sua específica existência) pressupõe que o sentido subjetivo do respectivo ato de vontade seja reconhecido (ou autorizado) por uma outra norma jurídica.

Já a segunda pergunta indaga se as diversas funções são exercidas por uma única norma jurídica ou por normas jurídicas distintas? A resposta encontrada na obra póstuma de Kelsen é que, enquanto a *função prescritiva* é veiculada por uma *norma primária*, a função de conferir um *poder jurídico*, através da possibilidade de aplicação de um ato coercitivo, é materializada por uma *norma secundária*.

Além disso, Kelsen efetuou alguns ajustes na sua teoria da norma fundamental e incluiu a derrogação entre as funções reconhecidas às normas jurídicas. Enquanto, a norma básica passa a ser concebida como o sentido objetivo de um ato de vontade fictício, meramente pensado, dotada de uma finalidade exclusivamente cognitiva, a derrogação é entendida como uma função de extinguir prescrições e permissões criadas por outras normas jurídicas.

Feitas esta breve digressão histórica, a norma jurídica pode ser definida no estágio final de desenvolvimento da Teoria Pura do Direito como *o sentido de um ato de vontade que, autorizado por outra norma jurídica, veicula um dever-ser composto por (a) uma norma primária, que cria um dever jurídico e tem por conteúdo (i) a prescrição ou (ii) a permissão de uma determinada conduta ou, ainda, (iii) a derrogação de uma outra norma jurídica, e (b) uma norma secundária, que cria um poder jurídico e tem por conteúdo (iv) a autorização para a aplicação de um ato coercitivo*.

Dizer que a norma jurídica é o “*sentido de um ato de vontade que veicula um dever-ser*” indica que não é qualquer ato que pode assumir a natureza de uma norma jurídica, mas apenas um *ato de vontade* e que, *pretendido* pelo emissor e *compreendido* pelo destinatário, gera uma situação de *sujeição*.

“*Autorizado por outra norma jurídica*” porque, se todo e qualquer ato de vontade que veicula um dever-ser gera uma *norma*, a sua qualificação como *norma jurídica* pressupõe que o sentido subjetivo desejado pelo emissor seja compatível com outra norma jurídica.

A expressão “*um dever-ser composto por uma norma primária (...) e uma norma secundária*” demonstra que há, em qualquer situação, 2 (dois) destinatários da norma jurídica, a saber: i) um *indireto*, que é a pessoa sujeita ao ato coercitivo, caso pratique a conduta contrária daquela descrita; ii) um *direto*, que é o agente estatal responsável pela aplicação do ato coercitivo.

“*Norma primária que cria um dever jurídico*” porque, de um lado, a norma jurídica cria uma obrigação para o súdito através da estipulação de uma sanção (*conseqüência* ou *efeito*) para a realização da conduta contrária àquela descrita por ela (*condição* ou *causa*).

“*Norma secundária que cria um poder jurídico e tem por conteúdo (iv) a autorização para a aplicação de um ato coercitivo*” porque, de outro lado, a norma jurídica não cria uma obrigação de aplicação do ato coercitivo, mas uma mera autorização, pois não há, em princípio, uma sanção prevista para o caso da não aplicação. Caso haja uma outra sanção estabelecida para a sua não aplicação, a sua aplicação será o conteúdo de uma outra norma primária que obriga o seu destinatário a fazê-lo, tornando-o passível da aplicação de um outro ato coercitivo pelo destinatário de outra norma secundária.

Já a expressão “*tem por conteúdo (i) a prescrição ou (ii) a permissão de uma determinada conduta*” indica que a norma primária pode (i) regulamentar uma conduta de forma *ativa*, quando a um indivíduo é determinada a realização ou a omissão de um determinado ato, ou (ii) regulamentar uma conduta de uma forma *passiva*, quando se limita a incidência de uma norma proibitiva de determinada conduta através de uma outra norma, que permite a conduta proibida ou, ainda quando uma conduta, não sendo proibida pelo ordenamento jurídico, também não

é positivamente permitida por uma norma delimitadora do âmbito de validade de outra norma proibitiva.

A expressão “*tem por conteúdo (...) (iii) a derrogação de uma outra norma jurídica*” demonstra que o conteúdo do ato de vontade também pode ter por finalidade fulminar a validade de uma outra norma jurídica, estatutando um *dever-ser negativo*.

Até onde se sabe, esta definição completa não foi lançada nem pelo próprio Kelsen, nem pelos seus discípulos mais próximos. No entanto, embora inédita, a referida definição guarda uma estrita fidelidade com o pensamento de Hans Kelsen e uma plena compatibilidade com a sua Teoria Pura do Direito.