

6 É POSSÍVEL APLICAR A LÓGICA AO DIREITO?

Tradicionalmente, os lógicos dividem os argumentos em duas espécies: dedutivos e indutivos. De acordo com Irving Copi, “o argumento dedutivo é aquele cujas premissas fornecem provas decisivas para a verdade de sua conclusão”,²⁰⁵ enquanto que o argumento “indutivo (...) envolve a pretensão, não de que suas premissas proporcionem provas convincentes da verdade de sua conclusão, mas de que somente forneçam algumas provas disso”.²⁰⁶ A partir dessas definições é legítimo afirmar, por um lado, que os argumentos indutivos proporcionam conclusões prováveis ou plausíveis – e o exemplo mais comum desse tipo de raciocínio é a analogia,²⁰⁷ e, por outro, que os argumentos dedutivos oferecem conclusões cogentes e impositivas – e o exemplo mais comum é o silogismo.

Os argumentos dedutivos são classificados como válidos ou inválidos. No primeiro caso, as premissas e a conclusão estão de tal maneira relacionadas entre si que é impossível afirmar a verdade das premissas, e, conseqüentemente, não afirmar a verdade da conclusão. Todo raciocínio estruturado dedutivamente é válido ou inválido e a tarefa da lógica dedutiva é estudar a relação entre as premissas e a conclusão do raciocínio. Os argumentos indutivos, por sua vez, não são classificados como válidos ou inválidos, mas são avaliados de acordo com o grau de verossimilhança ou probabilidade com que as premissas concorrem para a conclusão.

Conforme indicado acima, a lógica tradicional é definida em termos de valor-verdade (*truth-value*), ou seja, tanto os conectivos lógicos (p. ex: negação, conjunção, disjunção) quanto as noções lógicas básicas (p. ex: conseqüência, consistência) são caracterizadas em termos de valor-verdade.²⁰⁸ A semântica

²⁰⁵ Cf. COPI, Irving. *Introdução à Lógica. Op. cit.*, p. 139.

²⁰⁶ Cf. COPI, Irving. *Introdução à Lógica. Op. cit.*, p. 35.

²⁰⁷ Cf. COPI, Irving. *Introdução à Lógica. Op. cit.*, p. 314.

²⁰⁸ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; MARTINO, Antonio. Logic without truth. *Ratio Juris*, v. 3, n. 1, 1990, p. 49: “As logic is basically concerned with notions of consequence, inconsistency and

lógica define os seus conceitos tomando por base esse valor, e, portanto, pressupõe a possibilidade de se utilizar proposições verdadeiras ou falsas para avaliar a correção ou incorreção (validade ou invalidade) formal dos argumentos. Nesse sentido, um raciocínio será logicamente válido se for capaz de preservar a verdade, ou seja, se as premissas forem verdadeiras, a conclusão também deverá ser verdadeira. Vincent Wellman usa a expressão “argumentos que preservam a verdade” (*truth-preserving arguments*) para descrever essa característica da lógica dedutiva.²⁰⁹

Diante desse quadro, uma questão decisiva é saber se a lógica pode ser aplicada ao direito, em especial porque o direito trabalha com normas e diversos autores sustentam que as normas (imperativos) não possuem valor-verdade.²¹⁰ Se essa tese estiver correta, surge uma objeção séria à possibilidade de se usar o

consistency, it is of the greatest importance to clarify these concepts, and the traditional way of doing so was to resort to the notions of true and false as primitives for the purpose of reaching unequivocal non-arbitrary notions”.

²⁰⁹ Cf. WELLMAN, Vincent. Practical reasoning and judicial justification: toward an adequate theory. *Op. cit.*, p. 67: “An argument is deductively valid if and only if there is no possibility, in an argument of that same form, of inferring a false conclusion from true premises. Deductively valid arguments are *truth-preserving arguments*, and truth-preservingness is a ready and reliable test for the acceptability of inferences”.

²¹⁰ Cf. JØRGENSEN, Jørgen. Imperatives and logic. *Erkenntnis*, n. VII, 1937-38, p. 289: “Be quiet – is it true or false? A meaningless question. “Do your duty” – is it true or false? Unanswerable. The two commands may be obeyed or not obeyed, accepted or not accepted and considered justified or not justified; but to ask whether they are true or false seems without any sense as well as it seems impossible to indicate a method by which to test their truth or falsehood. Therefore they are not capable of being implied by other sentences and consequently they are incapable of being conclusions in logical inferences. Indeed, they are even incapable too of being premisses in such inferences, because also the premisses must be capable of being either true or false in order to function as premisses (...). Imperatives sentences are not only unable to be conclusions in inferences with indicative premisses, but they are unable too of being premisses in inferences and so seem to be unable to function as part of any logical argument at all.” Também merece destaque a posição de Kelsen em sua obra póstuma *Allgemeine Theorie der Normen*, na qual o autor sustenta que o princípio da não-contradição não é aplicável às normas. No presente trabalho, foi consultada a versão: KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas (Allgemeine Theorie der Normen)*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986 (em especial, Capítulos 50 e 57). Cf. PAULSON, Stanley. Kelsen’s legal theory: the final round. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 12, 1992, p. 265-274 (em especial, p. 270-273). Ota Weinberger classifica essa última posição de Kelsen como irracionalista, Cf. WEINBERGER, Ota. Logic and the pure theory of law. In: TUR, Richard; TWINING, William (eds.). *Essays on Kelsen*. Oxford: Clarendon Press, 1986, p. 187-199 (em especial, p. 191-199). Cf. WRIGHT, Georg Henrik von. Is and ought. In: BULYGIN, Eugenio; GARDIES, Jean-Louis; NIINILUOTO, Ilkka (eds.). *Man, Law and Modern Forms of Life*. Dordrecht: D. Reidel Publishing, 1985, p. 268-269: “Logical consequence is a truth-preserving relationship. If from *A* follows logically *B* then either *A* is false or *A* and *B* are both true. Since prescriptions are neither true nor false they can figure neither as premisses nor as conclusions in logically valid inferences”.

modelo dedutivo no direito, na medida em que a dedução opera com proposições verdadeiras ou falsas, e as normas, que figuram na premissa maior do argumento dedutivo, não possuiriam esse valor.²¹¹ O problema é antigo e nos remete ao dilema proposto pelo filósofo dinamarquês Jørgen Jørgensen:²¹² (i) ou as noções lógicas básicas e os conectivos lógicos são caracterizados com base na noção de verdade e falsidade, e, portanto, não há relação lógica entre as normas nem é possível aplicar os conectivos lógicos às mesmas; ou (ii) existe uma lógica das normas, mas, nesse caso, as noções lógicas básicas e os conectivos lógicos não podem ser caracterizados em termos de verdade e falsidade.²¹³

Confrontado pelo dilema, MacCormick se esquivava de (i) e (ii) e opta, mesmo contra a opinião predominante, por conferir valor-verdade às normas com o objetivo de legitimar o uso do modelo dedutivo no direito.²¹⁴ Esse caminho é o mais difícil, e o autor recebe inúmeras críticas pela falta de precisão ao expor o tema.²¹⁵ Mesmo assim, MacCormick permanece fiel à tese de que as normas possuem valor-verdade, e usa a teoria institucional do direito (*Institutional Theory of Law*) para tentar superar as críticas.²¹⁶

Em *Legal Reasoning and Legal Theory*, o autor escocês sustenta que é possível atribuir valor-verdade a proposições jurídicas *relativamente* a um

²¹¹ Vincent Wellman afirma que a tese dedutivista de MacCormick envolve a pressuposição de que as normas podem ter valor-verdade, porém isso é, no melhor dos casos, contestável e, no pior, falso. Portanto, é metodologicamente incorreto (*unsound*) basear uma teoria do raciocínio jurídico nessa pressuposição. Cf. WELLMAN, Vincent. Practical reasoning and judicial justification: toward an adequate theory. *Op. cit.*, p. 74-80.

²¹² Cf. JØRGENSEN, Jørgen. Imperatives and logic. *Erkenntnis*, n. VII, 1937-38, p. 288-296.

²¹³ Sobre o dilema de Jørgensen: Cf. ROSS, Alf. Imperatives and logic. *Philosophy of Science*, v. 11, n. 1, 1944, p. 30-46. Além de Jørgensen, Alf Ross faz referência a Kurt Grelling, Grue-Sørensen, Hofstadter & McKinsey e Rose Rand como autores que trataram desse tema.

²¹⁴ Cf. MACCORMICK, Neil. Legal deduction, legal predicates and expert systems. *International Journal for the Semiotics of Law*, V/14, 1992, p. 182: "I think it simply false to continue to doubt or deny the possibility of truth in formulations of norms".

²¹⁵ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico. In: *Análisis Lógico y Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 303-328 (em especial, p. 317-322). Cf. MANSON, Manuel. Normas, verdad y lógica formal. *Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 21-II, 1998, p. 237-250 (em especial, p. 243-244). Cf. WELLMAN, Vincent. Practical reasoning and judicial justification: toward an adequate theory. *University of Colorado Law Review*, v. 57, 1985, p. 45-115 (em especial, p. 74-80).

²¹⁶ Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, p. 62-68. Cf. MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1986.

determinado sistema jurídico e em determinado momento,²¹⁷ ou seja, o ato de fala que enuncia corretamente o conteúdo de uma regra jurídica válida é um ato de fala juridicamente verdadeiro naquele momento e com relação àquele sistema jurídico. É importante observar que MacCormick equipara a expressão “proposição jurídica” à formulação (conteúdo) de uma regra jurídica situada na premissa maior do argumento.²¹⁸ Desta forma, é correto assumir que o autor escocês defende a possibilidade de se atribuir valor-verdade aos conteúdos das regras jurídicas (proposições jurídicas) relativamente a um determinado sistema jurídico e em um determinado momento.²¹⁹

Alchourrón e Bulygin não pouparam críticas a MacCormick. De acordo com os autores argentinos, o autor escocês ignora as distinções entre (i) normas e proposições normativas; e entre (ii) formulação de normas e formulação de proposições normativas.²²⁰ Partindo de exemplos simples, Alchourrón e Bulygin sustentam a necessidade de se conferir tratamentos diferenciados às expressões lingüísticas: “é proibido fumar” e “é obrigatório pagar os impostos”. No primeiro caso, trata-se de uma formulação de norma, cuja natureza é prescritiva e não é nem verdadeira nem falsa, mas apenas suscetível de ser

²¹⁷ Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Op. cit., p. 271: “(...) we have no problem about ascribing *relative* truth to propositions of law. Such propositions can be indeed true or false, relatively to a given legal system at a given time. In consequence, of course, any conclusions we deduce from such relative truths will in turn be only relatively true themselves. But that is all that is needed to sustain the possibility of deductive justification”.

²¹⁸ Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. Op. cit., p. 26: “Therefore premiss (A) may be said to have been a true proposition of law, at least in the year 1938”. A premissa maior (A) é a reconstrução de uma regra jurídica na forma condicional (p. 22-27).

²¹⁹ Cf. MACCORMICK, Neil. The nature of legal reasoning: a brief reply to Dr. Wilson. *Legal Studies*, v. 2, 1982, p. 289-290: “Here we reach the fundamental issue of the truth-value (...) of the ‘propositions of law’ which I treat as the major premisses of my so-called syllogisms. Like Dr. Wilson, I take all my so-called ‘propositions of law’ to be directly or indirectly ‘oughty’. Unlike her, I see this as no obstacle to treating them as genuinely propositional and genuinely capable of possessing truth-value. I do not say, indeed I explicitly deny (*LRLT*, p. 25) that all speech acts concerning such propositions have truth value. When Parliament *enacted* section 14 of the Sale of Goods Act 1893, or when Lord Wright issued one of his authoritative definitions of ‘merchantable quality’, the legislative act and the judicial enunciation of a rule were neither true or false. But if valid as acts in the law, they established rules for the UK legal systems. And within the legal universe of discourse, a statement which correctly states the terms of a valid legal rule is a true statement of the law having as its content a true proposition of law.”

²²⁰ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. Op. cit., p. 317. Sobre esse assunto, conferir também: (i) ALCHOURRÓN, Carlos. Lógica de normas y lógica de proposiciones normativas (p. 25-49); e (ii) BULYGIN, Eugenio. Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos (p. 169-193).

obedecida ou cumprida. No segundo caso, trata-se de uma proposição normativa, que é descritiva e, portanto, verdadeira ou falsa, mas que não pode ser obedecida nem desobedecida.²²¹

Segundo os autores argentinos, não existem dúvidas com relação à possibilidade de se atribuir valor-verdade a proposições normativas,²²² a essência do problema consiste em saber se as normas podem ser verdadeiras ou falsas,²²³ em especial porque, em caso de resposta negativa, não está claro de que maneira as inferências dedutivas podem ser justificadas. Além do mais, de acordo com Alchourrón e Bulygin, os magistrados devem utilizar normas (prescrições) e não proposições normativas (descrições) na premissa maior do argumento dedutivo, pois, somente desta maneira, a conclusão do raciocínio poderá estabelecer prescrições individuais (p. ex: “John deve ser preso”). Vale dizer, para que a conclusão tenha natureza prescritiva, pelo menos uma das premissas deve ser prescritiva, transferindo essa característica para a conclusão; caso contrário, todas as premissas do argumento seriam descritivas e a conclusão teria necessariamente essa mesma natureza.²²⁴ Outro motivo para não se admitir que as proposições

²²¹ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. *Op. cit.*, p. 318. Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; MARTINO, Antonio. Logic without truth. *Op. cit.*, p. 52: “Where the difference between a language and a reality is assumed, it can be seen that there is a phrase in the former which, when used in a certain way, expresses a norm and, when used in another, expresses a normative proposition. Whenever it expresses a norm, its theme is to regulate the world; when it expresses a normative proposition, its theme, instead, is the norm which rules the world. Deontic sentences can, therefore, be used both to rule reality and to make assertions about norms (in this case they are metalinguistic as regards these) which regulate reality”.

²²² Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. *Op. cit.*, p. 319: “No hay duda de que es possible describir los contenidos de un sistema de normas mediante proposiciones normativas, que – como todas las proposiciones descriptivas – son verdaderas o falsas”. Conferir também (p. 318): “Una proposición normativa que afirma que una acción p es obligatoria (prohibida) conforme a un conjunto de normas α es verdadera si, y sólo si, hay (en α o entre las consecuencias de α) una norma que prescribe que p debe (o no debe) ser, es decir, una norma que ordena (prohíbe) hacer p”.

²²³ Para os autores argentinos, as orações usadas para ditar uma prescrição ao invés de enunciar a existência da mesma, nas quais figuram termos deonticos como: “deve”, “pode”, “obrigatório”, “proibido”, “permitido”, etc., expressam normas Cf. BULYGIN, Eugenio. Normas, proposiciones normativas y enunciados jurídicos. In: *Análisis Lógico y Derecho*, *Op. cit.*, p. 169-170. Para uma outra aproximação do tema, na qual os autores partem dos conceito de comunicação, asserção e proposição para explicar as normas: (i) *norma-comunicación*; (ii) *norma-prescripción*; e (iii) *norma-sentido*. Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. *Sobre La Existencia de Las Normas Jurídicas*. Cidade do México: Fontanamara, 1997, p. 13-17.

²²⁴ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. *Op. cit.*, p. 319: “El problema principal respecto de la justificación de las sentencias

normativas figurem como premissa maior do raciocínio dedutivo é que as mesmas são particulares (existenciais), e as premissas maiores utilizadas pelos magistrados na justificação das decisões judiciais devem ser orações normativas universais e não particulares.²²⁵ Para os autores argentinos, MacCormick é ambíguo ao tratar do assunto, ora ele parece se referir a normas, ora a proposições normativas:

Su descripción del asunto [justificación deductiva] parece sugerir que la premisa normativa del argumento justificatorio tiene que ser una norma y no una proposición normativa. Pero cuando discute el problema de la verdad de las formulaciones de normas parece pensar en proposiciones normativas y no en normas.²²⁶

MacCormick distingue, em um primeiro momento, entre atos de decisão (e atos legislativos) e os conteúdos ou estados de coisas derivados desses atos. Os atos de decisão (e atos legislativos) não são nem verdadeiros nem falsos, na medida em que envolvem a escolha (vontade) do agente.²²⁷ Por outro lado, os conteúdos ou estados de coisas derivados desses atos têm duração no tempo e, portanto, existem enquanto fatos institucionais. Logo, os enunciados que declaram

judiciales es que, siendo normativas, no pueden ser justificadas mediante meras aserciones de hechos (por complejos que sean esos hechos). (...) es esencial para este argumento que su premisa mayor sea una norma y no una mera proposición normativa. Una proposición fáctica no puede justificar una prescripción y las proposiciones normativas son fácticas (...).”

²²⁵ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. *Op. cit.*, p. 320: “Otro problema importante respecto de las proposiciones normativas es que no son universales sino particulares, aun cuando se refieren a normas universales. (...) Por lo tanto, una proposición normativa es siempre una proposición existencial. Pero la premisa mayor de un argumento justificatorio usado por el juez tiene que ser una oración normativa universal”. MacCormick certamente concorda com os autores argentinos nesse ponto (a premissa maior deve ser universal e não particular). Conferir, por exemplo: (i) MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. *Op. cit.*, p. 73-99 (Capítulo IV); (ii) MACCORMICK, Neil. Universalization and induction in law. In: FARALLI, C.; PATTARO E. (eds.). *Reason in Law*. Milan: Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, p. 91-105; (iii) MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, p. 78-100 (Capítulo 5).

²²⁶ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. *Op. cit.*, p. 318.

²²⁷ Cf. MACCORMICK, Neil. *Legal Reasoning and Legal Theory*. *Op. cit.*, p. 33: “The judge’s issuing an order is an act which he performs or does not perform, and in so acting he either fulfils or does not fulfil his duty. Acts are not determined by logic, they are determined by the choice of agents, and by whatever, if anything, determines those choices”. Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, 55: “Claiming and deciding are acts of will, and acts of will are of course not logical conclusions from arguments. Decisions are made, not deduced. What is entailed by a set of premisses is not decided by anybody, though one can indeed decide whether or not to state or to face up a conclusion that is logically entailed by the premisses one accepts”.

esses fatos institucionais são verdadeiros ou falsos em relação ao conteúdo ou estado de coisas que descrevem.²²⁸

A crítica de Alchourrón e Bulygin está endereçada exatamente à compreensão de MacCormick dos conceitos de “conteúdos ou estados de coisas”, já que os autores argentinos concordam com a abordagem referente aos conceitos de “ato de decisão (e ato legislativo)”.²²⁹ O problema é que MacCormick parece oscilar entre o uso prescritivo e o uso descritivo dos enunciados referentes aos “conteúdos ou estados de coisas” quando analisa a premissa maior do argumento dedutivo, privilegiando, de certa forma, o uso descritivo sempre que discute a questão do valor-verdade das normas. Essa posição é reforçada com a aplicação da teoria institucional do direito:

Acts of legislating are correctly said to ‘establish’ norms. But a norm thus ‘established’ constitutes valid law in the relevant system over a period of time. The conceptual structure of a legal system is one in which norms posed in statutes can be said to endure through time, from the moment of such enactment to a later moment of repeal, or a more drawn-out process of falling into disuse and eventual revocation by contrary custom (‘desuetude’). Endurance through time, as distinct from occurrence at a moment of time, is the criterion of ‘existence’. Statements about something that exists (endures through time) are statements of fact. Since in an institutional normative order, norms exist, there can be statements of fact (‘institutional fact’) about these institutional norms. They are true or false in relation to the relevant order or system at any given point of time.²³⁰

²²⁸ Cf. MACCORMICK, Neil. Legal deduction, legal predicates and expert systems. *International Journal for the Semiotics of Law*, V/14, 1992, p. 194-195: “Observe that acts of legislating were (correctly) said to ‘establish’ norms. This indicates that the conceptual structure of a legal system is one in which statutes and other kinds of rule can be said to exist over time. As Ota Weinberger and I have said and shown, their existence is a matter of institutional fact. Hence it is perfectly possible for there to be true statements of the existent normative content of such a system at any given time. (...) So too with the legal states of affairs which result from law-creating and conduct guiding acts. These can be truly (or falsely) stated notwithstanding that the acts which brought them about cannot be themselves true or false, and are not acts which state true or false statements.”

²²⁹ Cf. ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Los limites de la lógica y el razonamiento jurídico. *Op. cit.*, p. 303-304: “(...) la decisión es un acto de voluntad y como tal no está determinado por la lógica. Como dice correctamente MacCormick ‘decidir no es deducir’; lo que está lógicamente implicado por las premisas de un argumento correcto es el contenido de un (posible) acto de decisión y de esta manera se dirá que ese acto de decidir, una vez realizado, está justificado por las premisas del argumento”.

²³⁰ Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, p. 63-64.

Portanto, é correto afirmar que MacCormick também introduz a distinção entre enunciados sobre normas e as próprias normas validamente estabelecidas em um determinado sistema jurídico durante um período de tempo específico. As normas são o objeto dos enunciados e têm existência enquanto fatos institucionais. Esses, por sua vez, são fatos porque admitem enunciados verdadeiros ou falsos a seu respeito. De acordo com a teoria institucional do direito, o valor-verdade dos fatos institucionais não decorre de alguma condição ou correspondência com o mundo material, mas sim de alguma interpretação do que ocorre no mundo, tomando como referência as práticas humanas e as regras normativas.²³¹

MacCormick usa a teoria institucional do direito para explicar o valor-verdade da premissa maior da decisão judicial dedutiva e refutar a tese de que a lógica não se aplica ao direito porque as normas não têm esse valor. De acordo com o autor, a interpretação dos fatos institucionais está orientada para a compreensão do conteúdo da norma ao invés de constituir a própria norma, dando origem a enunciados “descritivo-interpretativos”. Esses enunciados capturam, em um sentido descritivo, o conteúdo da norma e possuem valor-verdade.²³² Embora as normas *per se* não possuam esse valor, MacCormick ressalta que os enunciados “descritivo-interpretativos” sobre os conteúdos das normas são verdadeiros ou falsos, e são exatamente esses enunciados que figuram na premissa maior do silogismo judicial e não a norma jurídica:

²³¹ Cf. MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. *Op. cit.*, p. 10 (“Introduction”): “They are facts in virtue of being statable as true statements. But what is stated is not true simply because of the condition of the material world and the causal relationships obtaining among its parts. On the contrary, it is true in virtue of an interpretation of what happens in the world, an interpretation of events in the light of human practices and normative rules”.

²³² Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, p. 63: “(...) the logic of justification is seen as one which primarily has recourse to statements which make assertions about (what one understand to be) the content of a norm, rather than producing the very norm itself and working directly from that. To say this is to return to what was said earlier about the interpretative character of thought about norms and practices. We seek to capture, in what can even be called a ‘descriptive’ way, the sense of the norm that confront us. Statements of this descriptive-interpretative kind can without the least absurdity be considered to be true or false (...), that is, to have truth-value. Such statements are admittedly not very like statements of simple physical facts, what are sometimes called (or caricatured as) ‘brute facts’. But this is quite unremarkable, for they are statements not of brute facts but of institutional facts. Such statements do have truth-value”.

(...) there can be no serious objection to deductivism on the basis of the correct observation that legal norms lack truth-value. Norms indeed lack it, but interpretative-descriptive statements of law can possess it, and the case for deductivism in the form advocated here requires only that statements of that kind play a crucial and legitimate part in a reasonable practice of legal justification. The theory of institutional facts indicates that it is perfectly appropriate to ascribe truth-value both to statements of the validity of valid legal rule, and to interpretative-descriptive statements about the content of valid rules as statements about the existing law of a given jurisdiction or state.²³³

Nesse ponto, é importante recordar que o autor escocês situa na premissa maior do silogismo hipotético misto o enunciado interpretativo que converte as fontes reconhecidas do direito em estruturas hipotéticas com a seguinte formação: “*se OF, então NC*” (regra jurídica), na qual há uma relação condicional entre o fato operativo e a consequência normativa. Esse enunciado corresponde ao enunciado descritivo-interpretativo referido acima, no qual o valor-verdade é aferido em relação à norma que serve como base institucional para a interpretação. Ao raciocinar desta maneira, MacCormick parece assumir que a dedução somente funciona com base em enunciados descritivos, e essa afirmação não afasta a crítica de Alchourrón e Bulygin com relação à sua suposta confusão entre norma (prescrição) e proposição normativa (descrição) quando se trata de discutir o problema da verdade das normas. De fato, a solução proposta por MacCormick não explica como é possível derivar uma prescrição individual (p. ex: “John deve ser preso”) a partir de 2 (dois) enunciados descritivos: a premissa maior (enunciado descritivo-interpretativo sobre o conteúdo da norma) e a premissa menor (enunciado descritivo-categórico que afirma ou nega fatos concretos provados).

No entanto, parece oportuno acatar a sugestão de Ota Weinberger e analisar apenas a natureza lógica dos enunciados hipotéticos normativos (“*se OF, então NC*”), que figuram na premissa maior do silogismo, ao invés de insistir na tese referente aos enunciados descritivo-interpretativos. De acordo com Weinberger, os enunciados hipotéticos normativos são mistos e combinam as características descritiva e normativa, ou seja: a primeira parte do enunciado

²³³ Cf. MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. *Op. cit.*, p. 66-67.

(antecedente ou fato operativo) é uma oração descritiva; enquanto que a segunda parte (conseqüente ou conseqüência normativa) é uma oração normativa. O enunciado como um todo deve ser entendido como um enunciado normativo (prescritivo).²³⁴ O professor de Graz sugere a introdução de 2 (duas) regras: (i) a regra do destacamento (*detachment rule*), que permite o destacamento da condição preenchida; e (ii) a regra da extensão hipotética (*rule of hypothetical extension*), que permite a transição de um enunciado categórico normativo (“*Oq*”) para um enunciado hipotético normativo com uma condição verdadeira.²³⁵ Essas duas regras permitem que se afirme na conclusão “*p* deve ser” a partir da relação condicional “se *p* for verdadeiro, então *p* deve ser”.²³⁶ Em outras palavras, a regra da extensão hipotética autoriza a conversão de enunciados categóricos normativos em enunciados hipotéticos normativos (premissa maior), e a regra do destacamento permite o uso separado do componente normativo (“*p* deve ser”) dos enunciados hipotéticos normativos (“se *p* for verdadeiro, então *p* deve ser”). Portanto, sempre que a parte descritiva do enunciado for verdadeira (antecedente ou fato operativo), a parte normativa (conseqüente ou conseqüência normativa) poderá ser destacada na conclusão, tendo em vista as 2 (duas) regras (destacamento e extensão hipotética) pressupostas.

²³⁴ Cf. WEINBERGER, Ota. *Law, Institution and Legal Politics: Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991, p. 80: “I think that descriptive and normative sentence-forming operators with semantically mixed arguments can be introduced without such difficulties. In practice the most important operator of this type is the operator of the *hypothetical normative sentences*: the antecedent is descriptive, the consequent normative, the compound proposition as a whole is to be understood as a normative sentence”.

²³⁵ Cf. WEINBERGER, Ota. *Law, Institution and Legal Politics: Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy*. Op. cit., p. 86:

$$\begin{array}{ll}
 \text{1) regra do destacamento:} & \begin{array}{c} p \rightarrow Oq \\ p \\ \hline Oq \end{array} & \text{2) regra da extensão hipotética:} & \begin{array}{c} Oq \\ \hline (p \vee \neg p) \rightarrow Oq \end{array} \\
 & & \text{ou também:} & \begin{array}{c} Oq \\ p \\ \hline p \rightarrow Oq \end{array}
 \end{array}$$

²³⁶ Cf. WEINBERGER, Ota. *Law, Institution and Legal Politics: Fundamental Problems of Legal Theory and Social Philosophy*. Op. cit., p. 80: “The logical nature of the hypothetical normative sentence is thereby of course not yet determined. Perhaps a working definition can be given by establishing that a detachment rule and a rule of hypothetical extension apply to the hypothetical normative sentence, whereby it follows from “*p* ought to be”: “If *verum*, then *p* ought to be””.

Esse modelo sugerido por Ota Weinberger é interessante porque divide o enunciado hipotético normativo (“*se OF, então NC*”) em duas partes: uma parte descritiva e uma parte normativa, e imputa valor-verdade apenas à parte descritiva. Com base nas regras lógico-formais pressupostas (destacamento e extensão hipotética), o modelo de Weinberger consegue viabilizar a implementação da parte normativa sem enveredar na discussão referente à possibilidade de se atribuir valor-verdade à mesma, já que a sua implementação é uma consequência das regras lógico-formais previamente estabelecidas. Em outras palavras, a aferição da verdade da parte descritiva (fatos operativos) provoca a aplicação destacada (individualizada) da parte normativa por força de regras lógico-formais predeterminadas.²³⁷

Se o modelo de Weinberger for projetado para a solução proposta por MacCormick, o enunciado descritivo-interpretativo referido pelo autor escocês somente se aplicaria ao antecedente (fato operativo) do enunciado hipotético, já que o conseqüente (consequência normativa) deve permanecer com a sua natureza normativa intacta e não pode ser convertido em um enunciado descritivo-interpretativo, como havia proposto MacCormick. Sendo assim, o correto seria dividir o enunciado interpretativo, que converte as fontes reconhecidas do direito em hipóteses gerais e normativas (regras jurídicas), em duas espécies: (i) enunciado descritivo-interpretativo referente aos fatos operativos; e (ii) enunciado normativo-interpretativo referente à consequência normativa. A teoria institucional do direito, por sua vez, seria utilizada apenas para atribuir valor-verdade à parte descritiva do enunciado hipotético normativo, uma vez que a parte

²³⁷ Cf. WEINBERGER, Ota. Is and ought reconsidered. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, LXX/04, 1984, p. 459: “logic has also developed the conception of purely formal and therefore possibly abstract deduction based on formal language rules determining logical operations. From the standpoint of a theory of deduction with game-like rules of deduction (*Spieltheorie der Deduktion*) there is no necessity to use the notion of truth (and/or notions related to truth, e. g., the notion of ‘fulfillment’) to define deduction (or inference). There are – as I believe – serious reasons for not conceptually identifying logic, logical relations and logical operations (mainly inferences) with the truth-functional definitions of these terms. It seems that the task of analysing questions, norm-sentences, non-extensional operators (e.g. ‘because’), formal teleological relations and formal axiology would be grossly hampered – if not made impossible – by the supposition that logic were nothing else but truth-functional analysis”.

normativa não tem esse valor e é aplicável por força da abstração provocada pelas regras lógico-formais pré-estabelecidas.

O uso de enunciados que combinam as características descritiva e normativa (enunciados hipotéticos normativos), acompanhados de regras lógico-formais determinadas *a priori* (destacamento e extensão hipotética), oferece um caminho plausível para MacCormick contornar as críticas de Alchourrón e Bulygin endereçadas à sua falta de clareza no momento de separar as normas das proposições normativas. Vale dizer, se utilizasse esse modelo, o autor escocês possuiria embasamento para aplicar a lógica ao direito sem ter que sustentar o uso de uma lógica dos enunciados descritivos.²³⁸ Embora o autor escocês não tenha trilhado esse caminho, o modelo de Ota Weinberger é totalmente compatível com a sua definição de regra jurídica, entendida como todo enunciado interpretativo que converte as fontes reconhecidas do direito em hipóteses gerais e normativas, além de preservar a separação analítica entre discurso descritivo e discurso normativo e apenas atribuir valor-verdade ao primeiro.²³⁹

²³⁸ Para uma crítica das teorias que sustentam a viabilidade de uma lógica das normas fundada em uma linguagem descritiva. Cf. WEINBERGER, Ota. The logic of norms founded on descriptive language. *Ratio Juris*, v. 4, n. 3, 1991, p. 284-307.

²³⁹ Cf. WEINBERGER, Ota. The logic of norms founded on descriptive language. *Op. cit.*, p. 284-285: “Nearly all scholars in this field are convinced that norms sentences are a semantic category of sentences strictly distinct from declarative sentences expressing propositions. It seems that the categorical difference between normative and declarative sentences was already clear to ancient grammarians, but it attained its fundamental philosophical importance under the influence of Hume, Kant and their followers. In this philosophical approach the logical and methodological import of this distinction became an essential element of the foundation of practical philosophy. In our time there exists a strong conviction that there is an essential difference in meaning between norm sentences and descriptive ones to the effect that there cannot be an equivalence in meaning of norm sentences and descriptive sentences: There exists no translation from one kind of sentence to the other”.