

## NOÇÕES SOBRE A ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO

*Gerson Amauri Calgaro*

<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4788408P5>

**Resumo:** Este ensaio tem por objetivo revisitar algumas posições acerca da norma jurídica de direito privado como subclasse de “norma jurídica” e direcionar o foco da abordagem para uma sugestiva estrutura desta subclasse de normas privatísticas. Para tanto, valer-se-á de textos consagrados que se dedicaram ao estudo da norma jurídica e buscar-se-á cotejar estes estudos com a compreensão do universo de liberdade próprio do Direito Privado.

**Palavras-chave:** Norma Jurídica; Direito Privado; Estrutura da norma jurídica.

### **Notions About Legal Norms’ Structures of Private Law**

**Abstract:** This essay aims to revisit some positions about legal norms of private law as subclass of “legal norm” and direct the focus of this approach to a suggestive structure of this subclass of privatistic norms. For that, it will make use of established texts that dedicated themselves to the study of legal norms and it will collate these studies with the comprehension of the universe of freedom inherent from Private Law.

**Keywords:** legal norms, private law, structure of legal norms

## **1. PREMISSAS**

O presente trabalho tem por objetivo traçar um breve panorama acerca da norma jurídica de direito privado. Para tanto, fez-se uma pequena incursão sobre a ideia de alguns teóricos do direito que se preocuparam com o tema, seja de forma direta, tendo como núcleo de seus trabalhos a discussão sobre a norma jurídica, seja de forma geral, abordando a Teoria Geral do Direito.

Não tem o presente trabalho a pretensão de resolver os problemas atinentes à norma jurídica, nem tampouco propor soluções a estes problemas, mas somente promover uma reflexão a respeito deste tema. Com vistas a isso, algumas notas metodológicas devem ser explicitadas e algumas noções fundamentais serão adotadas sem discussão como pontos de referência para a abordagem pretendida.

### **1.1. NOTAS METODOLÓGICAS**

O trabalho terá por base alguns autores que se preocupam com a filosofia do direito e outros que se atêm ao discurso da Teoria Geral do Direito.

Esta tomada de posição se justifica na medida em que o tema proposto está cercado de possibilidades de abordagem em ambos os campos do conhecimento, quer para a identificação de sua mais elevada abstração, como as preocupações de caráter ontológico acerca da norma jurídica, quer pela abordagem prática da ideia de norma jurídica e sua fundamentação e justificativa.

De qualquer maneira, como já salientado, o trabalho não se atentará à discussão deste tema propriamente dito, e sim à construção de uma ideia de norma jurídica de direito privado, a partir deste conhecimento.

Assim, partirá sempre o argumento de uma noção previamente estabelecida e que trataremos a seguir.

### **1.2. NOÇÕES FUNDAMENTAIS**

Não estamos plenamente convencidos disto ainda, mas “norma jurídica” parece ser um daqueles conceitos que não se pode rigorosamente definir. Repetindo Johannes Hessen,

“Tudo o que pode fazer-se a respeito deles [conceitos] é simplesmente tentar uma clarificação ou *mostração* do seu conteúdo”<sup>1</sup>

Um destes primeiros pontos que servirão de ponto-base de reenvio discursivo para que se possa estabelecer uma clarificação da “norma jurídica” está na constatação de que o direito é cultura.

Direito como saber local é um produto da cultura. Assim sintetiza o pensamento de Franco Montoro: “o direito, como a ciência, a arte e os demais fenômenos sociais pertencem ao reino da cultura, ou seja, ao mundo construído pelo homem, através da história”.<sup>2</sup>

Se o Direito não é a única forma de solução de conflitos, nem a mais eficaz nem a mais comum, se, da mesma forma, não é simplesmente dominação, heteronomia, o Direito, como cultura, mantém-se como referencial válido.

Nas diferenças culturais, a postura adequada é menos a de explicar ou comparar e mais a de interpretar. Para Assier-Andrieu, “o direito é um fenômeno em perspectiva. Dá-se com ele o mesmo que com um monumento ou uma paisagem que muda o aspecto conforme a luz e a distância do olhar”.<sup>3</sup>

Diante desta constatação, nos perguntamos como expressar esta manifestação de cultura da sociedade humana?

Nos últimos anos, parece que um consenso se formou ao redor da ideia de que o direito é uma forma de linguagem, ou, mais genericamente, o direito se expressa por linguagem.<sup>4</sup>

Ao se expressar por linguagem, o direito pode ser submetido, em sua tentativa de elucidação, a ferramentas próprias da ciência da linguagem.

Neste passo, seguiremos as ideias básicas de Ferraz Junior para clarificar o termo “norma jurídica” em alguns de seus principais aspectos. A norma jurídica pode, via de regra, ser abordada sob três diferentes aspectos: o proposicional, o prescritivo e o comunicacional.<sup>5</sup>

No primeiro, a norma como proposição diz, sem estar vinculada a quem a estabeleceu, como deve ser o comportamento. Aparece a norma como um imperativo

---

<sup>1</sup>HESSEN, Johannes. *Filosofia dos Valores*. 5ª ed. Coimbra: Armenio Amadio, 1980, p. 37 (o destaque é original).

<sup>2</sup>MONTORO, Franco. *Introdução ao Estudo do Direito*. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. Passim.

<sup>3</sup>ASSIER-ANDRIEU, Louis. *O direito nas sociedades humanas*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, xiv.

<sup>4</sup>FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006, p. 6.

<sup>5</sup>FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas., 2003, p. 100-101.

condicional que se pode formular numa estrutura lógica de dois termos: uma proposição hipotética (se “A”), ligada condicionalmente a uma sanção (“S”), pelo functor dever-ser.

Sob o aspecto prescritivo, as normas são “atos de uma vontade impositiva que estabelece disciplina para a conduta (...) normas são, assim, imperativos ou comandos de uma vontade institucionalizada, isto é, apta a comandar”<sup>6</sup>.

Ao se destacar o terceiro modo de classificação, a norma é considerada como um complexo de diferentes situações que são estabelecidas pelos seus destinatários, o que configura uma comunicação. Mediante a comunicação, torna-se possível uma troca de mensagens entre os indivíduos determinando as relações existentes entre os mesmos comunicadores, relações estas que se dividem em subordinação e coordenação, torna-se a norma o centro de uma série de problemas.

Para Bobbio, a norma se apresenta ao conhecimento como uma proposição prescritiva; esclarece o autor: “Do ponto de vista formal, que aqui elegemos, uma norma é uma proposição”; mais adiante, afirma: “que as proposições de que se compõe um ordenamento jurídico pertençam à esfera da linguagem prescritiva é doutrina antiga”.<sup>7</sup>

Por outro lado, a posição de Paulo de Barros Carvalho acerca da teoria comunicacional do direito nos esclarece:

Certo que o direito, tomado como um grande fato comunicacional, é concepção relativamente recente, (...) situa-se, como não poderia deixar de ser, no marco da filosofia da linguagem, mas pressupõe interessante combinação entre o método analítico e a hermenêutica, fazendo avançar seu programa de estruturação de uma nova e instigante Teoria do Direito, que se ocupa das normas jurídicas enquanto mensagens produzidas pela autoridade competente e dirigidas aos integrantes da comunidade social.<sup>8</sup>

Tanto assim que, na doutrina de Natalino Irti, são jurídicas as normas que são reconhecidas e comunicadas como jurídicas.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 4ª Ed. São Paulo: Atlas., 2003, p. 100.

<sup>7</sup> BOBBIO, Norberto. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, p. 52 e 85, respectivamente.

<sup>8</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e método. São Paulo: Noeses, p. 164.

<sup>9</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 37. “Hay que considerar jurídicas, por ende, las normas que son reconocidas como tales, con cierto grado de estabilidad, por una sociedad históricamente determinada”

Contudo, em face da posição adotada acima, temos que a melhor maneira de clarificar “norma jurídica” é vê-la como uma composição destas três possibilidades: a norma jurídica como uma proposição prescritiva comunicacional.

Clarificado o termo “norma jurídica”, apresenta-se, agora, a necessidade de clarificação do termo “direito privado”.

Esta tarefa se mostra drástica face à grande dificuldade de se estabelecer uma linha divisória absoluta entre o que se convencionou chamar direito público e direito privado. Em palavras de Karl Larenz, “no pueden separarse entre sí Derecho público y Derecho privado con la misma tajante precisión que las dos mitades de una manzana” e mesmo assim, tal divisão só é possível aplicar-se adequadamente ao direito material – “la ordenación de la vida”<sup>10</sup>. A manutenção desta divisão, entretanto, decorre da necessidade da dogmática jurídica em delimitar seus objetos de estudo<sup>11</sup>.

Dois aspectos se destacam nesta distinção, apesar de não bastarem a cumprir a tarefa de precisa divisão: a soberania como marca predominante no direito público e a autonomia privada como marca distintiva no direito privado. Acrescentaríamos a esta distinção proposta por Ferraz Junior, ao lado da autonomia privada, a ideia de “conjunto de normas que regulan la vida humana y los fines que le son propios”<sup>12</sup>

## **2. ELEMENTOS DO TERMO “NORMA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO”**

Em síntese, arriscamos clarificar o termo “norma jurídica de direito privado” como a proposição prescricional comunicacional que vincula sujeitos de direitos e que tem como conteúdo

La persona, sus estados civiles, capacidad, libertad o poder de autonomía y responsabilidad; la familia, como reducto último de la intimidad del hombre; la cobertura de las necesidades primarias (p. ej., vivienda, trabajo, actividad profesional, etc.); el estatuto de los bienes

---

<sup>10</sup>LARENZ, Karl. Derecho civil: parte general. Madrid: EDERSA: Revista de Derecho Privado, 1978. p. 5. Pietro PERLINGIERI destaca com agudeza que: “o Direito Civil não se apresenta em antítese ao Direito Público, mas é apenas um ramo que se justifica por razões didáticas e sistemáticas, e que recolhe e evidencia os institutos atinentes com a estrutura da sociedade, com a vida dos cidadãos como titulares de direitos civis. Retorna-se às origens do direito civil como direito dos cidadãos, titulares de direitos frente ao Estado”. (Perfis do direito civil: Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: renovar, 1999. p. 55).

<sup>11</sup>FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 4ª Ed. São Paulo: Atlas. p. 137 e segs.

<sup>12</sup>DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Sistema de derecho civil, tomo I. Madrid: Tecnos, 2001. p. 42.

económicos, y el intercambio de los bienes y de los servicios o cooperación social.<sup>13</sup>

Esta norma jurídica de direito privado, para sua melhor análise, pode ser estudada sob dois diferentes aspectos os quais nomeamos: elementos específicos e elementos genéricos.<sup>14</sup>

## 2.1. ELEMENTO ESPECÍFICO

A teoria das classes, como nos esclarece Paulo de Barros Carvalho, “compreende o estudo da composição interna de enunciados simples”. Assim, a adição de certas palavras a certos termos pode nos dar uma diferente classe de elementos, “portanto, todo nome, geral ou individual, cria uma classe de objetos”.<sup>15</sup>

Em que compete ao objeto do estudo proposto a norma jurídica, esta é classe de um grupo maior nomeado “norma”. Também se apresenta este fenômeno se pudermos agregar ao termo norma jurídica um termo específico que a distinga de seu gênero e de outras classes de um mesmo nível de hierarquização de classe.

Na esteira do quanto acima referido, a classe predicativa “direito privado” do termo “norma jurídica”, a distingue de outra classe de normas jurídicas “norma jurídica de direito público”.

## 2.2. ELEMENTO GENÉRICO

O elemento genérico da norma jurídica de direito privado, qual seja: “norma jurídica”, tem sido objeto de estudo de filósofos e cientistas das mais variadas tendências e correntes.

Mas cabe aqui um destaque para a obra de Hans Kelsen, o qual, na ânsia de dar ao direito uma pureza lógica, excluiu de seu campo de análise toda e qualquer influência psicológica da análise do direito e fixou, objetivamente, como único objeto de estudo do direito a norma jurídica.

O conhecimento jurídico dirige-se a estas normas que possuem caráter de normas jurídicas e conferem a determinados fatos o caráter de jurídicos (ou antijurídicos). Na

---

<sup>13</sup> DÍEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. Sistema de derecho civil, tomo I. Madrid: Tecnos, 2001. p. 42.

<sup>14</sup> Esta divisão está baseada na doutrina de Natalino Irti, a qual será exposta em item 2.2.8, abaixo.

<sup>15</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e método. São Paulo: Noeses, p. 116-7.

verdade, 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.<sup>16</sup>

Esta posição tem sofrido críticas das mais variadas ordens, mas não adentraremos nesta discussão e nos fixaremos neste elemento para, a partir do conhecimento da estrutura da norma jurídica, entendermos o que seja a “norma jurídica de direito privado”.

### 2.2.1. ESTRUTURA DA NORMA EM HANS KELSEN

A contribuição de Kelsen à ciência do direito se deu exatamente na proporção em que ele fixou, de forma absoluta, a norma jurídica como único objeto do conhecimento desta ciência.

Mais ainda, Kelsen fixou o axioma de que a norma jurídica apresenta um caráter hipotético condicional, onde a transgressão de uma hipótese de uma conduta prevista no enunciado da norma, se descumprido, leva à aplicação de uma sanção.

Em palavras do próprio Kelsen:

Se pressupõe que cada norma jurídica geral seja aligação de duas normas, das quais uma estabelece como devida uma certa conduta e a outra põe como devida a fixação de um condicional ato de coação por parte de um órgão judicial para o caso de violação desta norma. Eu designei a segunda norma como primária, a primeira como norma jurídica secundária.<sup>17</sup>

Para Kelsen, a norma primária, assim formulada: ‘dada uma determinada conduta deve ser imposta uma sanção coativa’, sempre se refere à sanção. Já a norma secundária, a qual pode ser formulada como: ‘dada uma conduta lícita deve ser uma prestação jurídica’, refere-se ao dever, à conduta lícita.

Visto por outro modo, a norma jurídica kelseniana regula o exercício da coação: “a ordem coativa da conduta humana”.

Em suma, a norma jurídica se apresenta como juízo hipotético com a seguinte estrutura: *se “A” é, deve ser “B”*.

Vimos então que a norma jurídica, para Kelsen, é, sobretudo, uma norma que impõe sanção para uma conduta ilícita. Na Teoria Pura do Direito, define a norma como um duplo juízo hipotético, distinguindo entre norma primária e norma secundária, com ênfase para a

---

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1995, p. 5.

<sup>17</sup> KELSEN, Hans. Teoria geral das normas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986, p. 68.

sanção, considerada como elemento central e específico da norma. Assim, a norma primária é a que impõe uma sanção para a conduta ilícita e secundária aquela que, por derivação, explicita o conteúdo da primeira.

### 2.2.2. ESTRUTURA DA NORMA EM HERBERT L. A. HART

Também para Hart o direito é composto de normas. Hart distingue as normas em primárias e secundárias. Porém, de modo diverso daquele proposto por Hans Kelsen.

Hart estabeleceu duas distinções fundamentais: a) entre regras primárias e secundárias e; b) entre os pontos de vista interno e externo diante das regras. As regras primárias impõem deveres positivos (ações) ou negativos (omissões) aos indivíduos. Nesse caso, toma por empréstimo um exemplo claro, tal a obrigação dos pais de sustentar os filhos. As regras secundárias, por sua vez, outorgam poderes aos particulares ou às autoridades públicas para criar, modificar, extinguir ou determinar os efeitos das regras do tipo primárias. Tal distinção entre ambas é crucial, tendo em vista que essa nova concepção de regras primárias e secundárias constitui o fundamento de sua doutrina acerca da regra de reconhecimento.

O entendimento de Hart acerca do que seja norma secundária difere por completo da visão de Kelsen, e tal pode ser facilmente verificado, uma vez que Hart cria três tipos de norma secundária: a) regras de mudança, b) regras de adjudicação e c) regras de reconhecimento. As regras secundárias, como dito alhures, apenas outorgam poderes aos particulares ou às autoridades públicas para criar, modificar, extinguir ou determinar os efeitos das regras do tipo primária. Tomam-se como exemplos a obrigação do devedor de pagar uma dívida no prazo estipulado, as normas constitucionais sobre a elaboração das leis e as normas processuais que regulam o exercício da função jurisdicional. Observa Hart que, em ambos os casos, podem ser extraídas regras primárias das regras secundárias, como acontece com as leis e as sentenças judiciais. Tais regras foram denominadas de "regras de mudança" porque conferem faculdades aos particulares e aos legisladores para criar regras primárias. Continuando seu raciocínio, Hart fala, ainda, em regras de adjudicação, referindo-se às normas que dispõem sobre o exercício da função jurisdicional. Por último, ele explicita o terceiro tipo de regra secundária, a qual denomina de regra de reconhecimento, a qual tem importância particular para a teoria de Hart, posto que, como em outras teorias positivistas,

preocupa-se em identificar o direito vigente em uma sociedade a partir de um parâmetro independente da moral.<sup>18</sup>

Em suma, as normas primárias são aquelas que impõem obrigações e asseguram direitos diretamente aos indivíduos. As normas secundárias asseguram que os destinatários do direito possam estabelecer novas regras, alterando ou extinguindo as existentes. São regras sobre regras. Normas que viabilizam a criação de obrigações e direitos, ou seja, de normas primárias.

### 2.2.3. ESTRUTURA DA NORMA EM CARLOS COSSIO

A seu turno, o argentino Carlos Cossio, estabelece outra visão acerca da estrutura da norma.

Fala Cossio em norma completa como aquela que trás a norma estruturada em endonorma e perinorma. Diz o autor:

Dada uma situação coexistencial como fato inicial de uma totalidade sucessiva (H) deve ser (cópula proposicional) a prestação de alguém (P) como alguém obrigado (Ao) ante alguém titular (At) ou (cópula disjuntiva que limita a endonorma e a perinorma) dada a transgressão jurídica como não prestação (não P) dever ser (cópula proposicional) a sanção do responsável (S), imposta por um funcionário a isto obrigado (Fo) graças à pretensão da comunidade (Co).<sup>19</sup>

Como nos esclarece Antonio Carlos de Campos Pedroso:

O esquema de Cossio, que inverteu os termos da colocação de Kelsen, traduz melhor a estrutura da norma jurídica. Merece, porém, alguns reparos, na parte atinente à junção entre os dois momentos da conduta, porque as noções de lícito e ilícito não podem ser consideradas alternativamente como pólos de uma opção. No juízo disjuntivo, as duas partes não podem ser consideradas simultaneamente verdadeiras. (...) A fórmula “ou o lícito ou o ilícito”, própria dessa formulação, não traduz a realidade axiológica do direito.<sup>20</sup>

A estrutura da norma completa (juízo disjuntivo) de Carlos Cossio poderia ser assim expressada: *se “A” é, deve ser “B”; ou se não “B”, dever ser “C”*.

---

<sup>18</sup> HART, Herbert L. A. O conceito de direito. 2ª ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1986, p. 105 e segs.

<sup>19</sup> Carlos Cossio, La teoría egológica Del derecho y El concepto jurídico de libertad, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964, p. 333. Apud: PEDROSO, Antonio Carlos de Campos. Normas jurídicas individualizadas: teoria e aplicação. São Paulo: Saraiva, 1993. P. 77.

<sup>20</sup> PEDROSO, Antonio Carlos de Campos. Normas jurídicas individualizadas: teoria e aplicação. São Paulo: Saraiva, 1993. P. 77-78.

#### 2.2.4. ESTRUTURA DA NORMA EM ANTONIO CARLOS DE CAMPOS PEDROSO

Criticando a posição de Carlos Cossio, Pedroso propõe que a estrutura da norma completa seja construída como a soma de duas proposições hipotéticas compostas de hipótese legal e consequência jurídica. A perinorma passaria a ser consequência do não cumprimento da endonorma.

Em sua construção, poderíamos expressar a norma jurídica (caráter adversativo) com a seguinte formulação: se “A” é, deve ser “B”; se não “B”, deve ser “C”.<sup>21</sup>

#### 2.2.5. ESTRUTURA DA NORMA EM ENRIQUE R. AFTALIÓN

Outro autor que, partindo da ideia de Carlos Cossio o critica e propõe nova formulação acerca da norma completa é Aftalión.

Este doutrinador se baseia na estrutura da norma como um juízo bicondicional com a seguinte estrutura: “se e somente se “H” sucede, deve ser “p”; se e somente se deve ser “p” e “p” não sucede, deve ser a sanção “s””.

A primeira norma se refere à conduta do membro da comunidade e sua concreção no caso se efetua mediante um simples raciocínio *modus ponens* que toma a seguinte forma: *se e somente se “H” sucede, deve ser “p”; “H” sucedeu; em conclusão, deve ser “p”*.

A segunda norma refere-se á conduta do agente legitimado na aplicação da sanção representada pela não observação da conduta esperada “p”.<sup>22</sup>

#### 2.2.6. ESTRUTURA DA NORMA EM PAULO DE BARROS CARVALHO<sup>23</sup>

O autor esboça e introduz a noção de teoria comunicacional da norma jurídica.

Propõe uma teoria da norma fundada na “manifestação do deôntico, em sua unidade monádica”, partindo de uma análise semiótica do texto normativo “examinando a norma por dentro, num enfoque intranormativo, e por fora, numa tomada extranormativa, norma com norma, na sua multiplicidade finita, porém indeterminada” (127).

---

<sup>21</sup>Idem. p. 78-80.

<sup>22</sup> AFTALIÓN, Enrique R., VILANOVA, Jose e RAFFO, Julio. *Introducción ao Derecho*. 3ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999, p. 446-7.

<sup>23</sup> Todo este capítulo esta baseado na seguinte obra: CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito e filosofia*. In: *Direito Tributário, Linguagem e Método*. São Paulo: Noeses, 2008, p. 155-206. Para evitar sucessivas repetições, tomamos a liberdade de referir, no corpo do texto, a página correspondente ao tema citado.

A teoria comunicacional do direito abre possibilidades de estudos ao partir da noção de que o direito se expressa em linguagem prescritiva. Para tanto, vale-se de ferramentas hermenêuticas e analíticas.

Como primeira tarefa, busca superar ambiguidade da expressão ‘norma jurídica’, através de uma “‘homogeneidade sintática’ das normas do sistema” (128), baseada na premissa de ser a norma vazada na mensagem jurídica com sentido completo, ou seja, aquela que dispõem de “um mínimo indispensável para transmitir uma comunicação de dever-ser” (129), em face da “‘heterogeneidade linguística’ dos enunciados do direito positivo” (128).

Parte da delimitação dos sentidos amplo e estrito da norma nos seguintes termos: “conteúdos significativos das frases do direito posto, vale dizer, os enunciados prescritivos, não enquanto manifestações empíricas do ordenamento, mas como significações que seriam construídas pelo intérprete” para limitar o sentido amplo de norma jurídica; e, “composição articulada dessas significações, de tal sorte que produza mensagens com sentido deôntico-jurídico completo” (128) para limitar o sentido estrito de norma jurídica.

Uma coisa são os enunciados prescritivos, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas; outras, as normas jurídicas, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturadas consoante a forma lógica de juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas. (129)

Tem-se, assim, a construção de normas a partir de enunciados prescritivos, “independentemente do número de enunciações expressas que venham a servir-lhe de fundamento”. O interprete é quem produz a norma, a partir do processo intelectual de, partindo do enunciado e buscando dentro do ordenamento outros enunciados que lhe sejam correlatos ou relacionados, determinar o conteúdo normativo da norma. (130)

A construção das estruturas lógicas da norma passa pela constatação de uma implicação dual entre proposições do dever-ser, onde a proposição implicante, antecedente, vazada numa hipótese, desempenha função de descritor de uma conduta de possível ocorrência, enquanto a proposição implicada, conseqüente, vazada numa tese, desempenhando função de prescritora de condutas intersubjetivas, modalizadas nas formas ‘proibido’, ‘permitido’ e ‘obrigatório’.

Pode-se expressar este dever-ser na seguinte forma neutra: “se o antecedente, então deve ser o conseqüente”. (131)

O descritor sempre partirá da concepção de um evento possível, valorado pelo legislador, dentre a gama de eventos passíveis de reconhecimento, “guarda com a realidade uma relação semântica de cunho descritivo” (133). Sua validade é pressuposta antes mesmo de os eventos se darem, e permanecem válidas mesmo que os eventos não se realizem. Já a verdade dos enunciados só será possível ser aferida no confronto entre o descritor e a realidade.

Em sua função prescritora, o enunciado lança mão dos modais obrigar, proibir ou permitir, vinculando sujeitos em face de suas condutas. “Ao disciplinar condutas intersubjetivas, o legislador opera no pressuposto da possibilidade. Ali onde houver duas ou mais condutas possíveis, existirá sentido em proibir, permitir ou obrigar certo comportamento perante outrem.” (134)

O autor assim define relação jurídica: “vínculo abstrato segundo o qual, por força da imputação normativa, uma pessoa, chamada sujeito ativo, tem o direito de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação”. (134)

Extraí-se desta definição dois elementos: o subjetivo, que refere a sujeitos de direito ligados pelo vínculo de imputação; o prestacional, como o conteúdo do direito que liga os sujeitos de direito.

Pela definição do autor, a relação jurídica ocorre entre pessoas jurídicas dotadas de personalidade e, portanto, sujeitos de direitos e obrigações.

Quanto ao conteúdo prestacional, estabelece ser o comportamento, a conduta esperada modalizada em proibida, obrigatória ou permitida. “Assume relevância precisamente na caracterização da conduta que satisfaz o direito subjetivo de que está investido o sujeito ativo, outorgando o caráter de certeza e segurança de que as interações sociais necessitam”. (135)

Ao fixar a norma jurídica sob seu aspecto sintático, independentemente da forma de atuação no conjunto das normas, todas apresentam a mesma construção deôntica, o que permite a homogeneidade e apresentação em sistema unitário de normas.

“As normas jurídicas têm a organização interna das proposições condicionais, em que se enlaça determinada consequência à realização de um fato.” (137) A norma, unidade incindível de um sistema, vem composta de um descritor, a hipótese, e um prescritor, a tese, a qual prescreve a relação jurídica que se vai instaurar com o implemento ou verificação do evento.

O conjunto total das normas chama-se sistema, as normas em sua unidade, configuram o repertório deste sistema, e a estrutura se dá pela relação entre suas partes. Assim, as normas não ocorrem sozinhas, de forma que “o direito aparece como um conjunto coordenado de normas, de tal modo que uma regra jurídica jamais se encontra isolada”. (138)

Como visto, a norma é produto do intelecto do interprete e a norma só se constrói se for tomado o seu sentido dentro do contexto do sistema no qual está inserida. “A norma é proposição prescritiva decorrente do todo que é o ordenamento jurídico”. E posto no ordenamento por ato legítimo, “experimenta acomodação às diretrizes do ordenamento. A norma é sempre o produto dessa transfiguração significativa”. (137-8)

Na completude, as regras do direito têm feição dúplice: (i) norma primária (ou endonorma, na terminologia de Cossio), a que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto no suposto; (ii) norma secundária (ou perinorma, segundo Cossio), a que prescreve uma providência sancionatória, aplicada pelo Estado-Juiz, no caso de descumprimento da conduta estatuída na norma primária.

A norma jurídica só é jurídica em seu estado completo: se houver sanção. (138)

Tanto a norma primária como a norma secundária estão logicamente estruturada de forma idêntica, o que possibilita um estudo unitário. Em sua completude, a norma jurídica pode ser expressada formalmente como: dever-ser que a ocorrência do fato jurídico “*p*” condiciona a consequência “*q*” ou a ocorrência do fato jurídico “*p*” se a não consequência “*q*” implica a sanção “*S*”.

#### 2.2.7. ESTRUTURA DA NORMA EM LUIZ DÍEZ-PICAZO

Para Díez-Picazo, a norma jurídica é norma de conduta, tendo por objeto uma ação, ora ordenando-a ora proibindo-a.

Este autor não diferencia a norma jurídica, como os anteriormente citados fizeram, em norma primária e secundária ou perinorma e endonorma.

Ao analisar a estrutura da norma, Díez-Picazo faz referência expressa à norma jurídica em sua formulação lógica mais simples como composta de uma parte por ele chamada suposto de fato e outra chamada de consequência ou efeito jurídico.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> DÍEZ-PICAZO, Luiz. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. 3ª ed. corregida y posta al día. Barcelona: Ariel, 1993, p.56. Em palavras do próprio autor: “El esquema de una norma jurídica presenta, prima facie, dos

Por supuesto de fato o autor entende ser uma “previsión o una anticipación hipotética respecto de una posible o incluso probable realidad futura. Gráficamente se expresa con la proposición :<<si es A>>”.<sup>25</sup>

Por consequência jurídica, entende Díez-Picazo tratar-se de uma expressão própria da normatividade, que estabelece novas situações jurídicas que podem ser sintetizadas na expressão “sanção”. “La norma trata, se dice, de ligar a un supuesto hecho (si ES A) una determinada consecuencia jurídica (debe ser B)”.<sup>26</sup>

#### 2.2.8. ESTRUTURA DA NORMA EM NATALINO IRTI<sup>27</sup>

Natalino Irti, em obra dedicada à Introdução ao Estudo do Direito Privado, ao discutir a norma jurídica de direito privado o faz sob dois aspectos: um externo e um interno.

No aspecto externo, ele divide a norma jurídica de direito privado em dois elementos: um genérico e outro específico

O elemento genérico, para Irti, compõe-se da norma jurídica em si, ou seja,

El objeto de nuestro estudio es la *norma jurídica privatística* (o norma de derecho privado). Se trata de un fenómeno que resulta de la combinación de un *elemento genérico* (expresado por las palabras “norma jurídica”) y un *elemento específico* (expresado por el adjetivo “privatística” o “de derecho privado”). En realidad, el elemento genérico tiene, a la vez, carácter específico con respecto a la categoría de la “norma”, que puede ser religiosa, ética, social, etc. La norma jurídica privatística se configura, por ello, como *subespecie* de la norma jurídica, que es una especie del género, más amplio, que es la “norma” (o si se quiere, la norma humana).<sup>28</sup>

Quanto ao elemento genérico da norma jurídica, o autor frisa que ela se “presenta para nuestra observación como un juicio hipotético que liga determinados efectos a la

---

partes claramente distintas. La primera parte puede denominarse supuesto de hecho, traduciendo La expresión alemana Tatbestand. La segunda parte recibe usualmente el nombre de consecuencia o efecto jurídico”

<sup>25</sup> Idem, p. 56

<sup>26</sup> Idem, p. 58-61. “Quedamos, pues, en que sólo puede hablarse de un <<efecto jurídico>> en un sentido figurado y en que acaso sea más exacto hablar de una <<respuesta jurídica>> al estímulo de unos actos o de unos hechos o de un <<tratamiento jurídico>> del caso” (p. 60).

<sup>27</sup> A distinção estabelecida nos itens 2.1 e 2.2 acima foram extraídas destas ideias lançadas por Natalino Irti.

<sup>28</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 32.

realización de un hecho. El esquema lógico en el que se resuelve toda especie de norma es como sigue: si A, entonces B”.<sup>29</sup>

A outra divisão proposta pelo autor, extraída de sua observação destacada no parágrafo anterior, sob o aspecto interno da norma jurídica, será melhor discutida nos dois itens abaixo.

#### 2.2.8.1. ESTRUTURA INTERNA: HIPÓTESE NORMATIVA

Natalino Irti, seguindo a tradição italiana, nomeia a hipótese normativa como *fattispecie*.

Em sua parte hipotética, ou seja, na parte da estrutura interna da norma, vem descrito um fato (ação ou situação), o qual pode ou não realizar-se, “por lo tanto, no es un hecho real (que ya pertenece al reino de la naturaleza o a la historia humana), sino un hecho eventual”.<sup>30</sup>

Mas não só o fato, também o efeito estabelecido para a realização do fato. (este tema será abordado no tópico seguinte)

Em consonância com a doutrina de Paulo de Barros Carvalho<sup>31</sup>, Natalino Irti esclarece que a técnica de elaboração dos fatos descritivos hipotéticos que compõem a estrutura interna da norma “es completamente arbitraria, cambia de época en época, y no se deja reducir a esquemas rigurosos”.<sup>32</sup> Depende, pois, de uma opção do legislador, ao qual se concede legitimidade para estabelecer normas jurídicas.

Mais aprofundadamente, Natalino Irti discorre sobre os *cânones* que, dotados de certa constância e generalidade, atuam neste processo de escolha:

- 1) Un *canon selectivo*, por el cual la norma no acoge el hecho natural o el evento histórico en la riqueza y complejidad de sus virtualidades, sino que escoge, simplifica, reduce, y crea una síntesis de notas que tiene índole típica y abstracta;
- 2) Un *canon combinatorio*, por el cual la norma añade características no esenciales al hecho histórico; o bien une hechos que suelen

---

<sup>29</sup>Idem, p. 37-8.

<sup>30</sup>IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 57.

<sup>31</sup>Transcreve-se, para maior clareza, a posição deste autor: “Não é exagero referir que o dado valorativo está presente em toda a configuração do jurídico, desde seus aspectos formais (lógicos), como nos planos semântico e pragmático. Em outras palavras, ali onde houver o direito, haverá, certamente, o elemento axiológico. (...) Ao escolher, na multiplicidade intensiva e extensiva do real-social, quais os acontecimentos que serão postos na condição de antecedentes de normas tributárias, o legislador exerce uma preferência: recolhe um, deixando todos os demais”. (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método. São Paulo: Noeses, 2008, p. 174)

<sup>32</sup>IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 59.

presentarse como autónomos y separados, de modo que tendremos *fattispecie simples*, compuesta por un solo hecho, y *fattispecie complejas*, compuesta por dos o más;

3) Un *canon clasificadorio*, por el cual la norma coloca en categorías los hechos previstos, y los dispone en relación de género a especie, o de regla a excepción.<sup>33</sup>

Para estes fatos contemplados nas hipóteses normativas, ora se apresentam com forma descritiva suficientemente clara a suprir o processo de subsunção ao fato da realidade ocorrido, ora se apresentam com uma estrutura linguística elíptica, que “se resuelve llenamente em la indicación de todos los posibles hechos generadores del derecho”. Assim para a propriedade, que designa situações jurídicas como “símbolos de complejos cálculos lógicos”.<sup>34</sup>

Por estar vazada numa hipótese de fato, previsto para o futuro, a norma jurídica não indica um autor específico do comportamento esperado, nem tão pouco a prestação específica decorrente desta subsunção entre o fato e a hipótese.

Mas é somente sobre as bases das indicações provenientes do fato real captado pela norma é que se pode responder, com propriedade, quais são os sujeitos obrigados ao comportamento previsto na norma, e qual o objeto deste comportamento.<sup>35</sup>

Por fim, para Natalino Irti, os fatos jurídicos, enquanto elementos hipotéticos da *fattispecie*, podem ser agrupados em três categorias autônomas e distintas, quais sejam:

Hechos naturales, es decir, los hechos cuya ocurrencia es independiente de la voluntad humana;

Hechos humanos, es decir, los hechos cuya realización depende de la decisión del ser humano (y que por ello se llaman ‘acto’ o ‘acciones’);

Situaciones, es decir, estados de cosas o posiciones de la realidad, creados por un acto humano y destinado a durar en el tiempo hasta la realización de un acto contrario.<sup>36</sup>

#### 2.2.8.2. ESTRUTURA INTERNA: CATEGORIAS EFICACIAIS

Em termos já expostos, Natalino Irti entende que os efeitos estabelecidos pela realização de um fato hipotético previsto numa norma jurídica também compõem a estrutura interna desta norma.

---

<sup>33</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 59-60.

<sup>34</sup> Idem, p. 65.

<sup>35</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 69-70.

<sup>36</sup> Idem, p. 62.

Junto con la descripción del hecho, la norma contiene la *descripción de un comportamiento humano*, a la cual, en caso de que el hecho se realice, es atribuida la *característica de obligatoriedad*. El comportamiento humano no es sí obligatorio ni anti-obligatorio, sino neutro y adiafórico.

(...)

Cuando la hipótesis se realiza – es decir, cuando un contrato de compraventa es estipulado entre Ticio y Cayo – la característica de la obligatoriedad concierne a un comportamiento futuro: un comportamiento, que el sujeto en el tiempo establecido, podrá tener o no, pero la norma, ya desde ahora, valora y aprueba. El juicio de obligatoriedad se refiere a un *comportamiento coincidente con el comportamiento descrito en la norma*.<sup>37</sup>

Porém, ao contrário do citado autor italiano, preferimos adotar terminologia diferenciada e tratar estes efeitos próprios das normas jurídicas por “categorias eficaciais”.

Esclarece-nos o autor:

La *fattispecie* cumple, como resulta claro ahora, una función insuprimible en el mecanismo del juicio hipotético. El derecho no manda abstractamente y categóricamente (como sucede en los preceptos religiosos y éticos), sino que establece efectos *para la hipótesis en que ocurra un determinado hecho*. La realización del hecho determina la producción de los efectos: *si A, entonces B; A es, entonces B*.

El efecto está previsto, como máxima, no como un comportamiento de un sujeto particular, sino como un tipo de comportamiento que puede ser referido a la generalidad de los miembros de la sociedad.

La realización de la hipótesis rompe a *neutralidad de la historia futura*, porque el derecho espera que, en un instante o período de tiempo por venir, el sujeto indicado por el hecho adecue su propio comportamiento a una descripción normativa.<sup>38</sup>

Com estas assertivas, esclarece o autor que não cabe mais a noção psicológica de dever, como aquela que implica uma necessidade, que limita e vincula a liberdade natural do sujeito, nem mesmo o dever como uma representação ontológica, ou seja, que se unifica ao sujeito cujo comportamento é esperado e compõe, assim, seu patrimônio jurídico. “El deber se resuelve, como ya sabe el lector, en la *posición de un comportamiento futuro*”.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 70-72.

<sup>38</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 66-7.

<sup>39</sup> IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 73. Grifos originais.

Estes comportamentos futuros compõe uma gama de situações que o autor genericamente chama de dever jurídico<sup>40</sup>, e que se expressam numa classe de categorias eficaciais as quais, para não fugir ao objeto proposto pelo trabalho, serão enumeradas sem maiores discussões: qualidade jurídica; estado; direito subjetivo; poder; direito potestativo; ônus; e faculdade.

### 3. CONCLUSÕES

Do quanto exposto neste trabalho, podemos retirar algumas ideias: a norma jurídica de direito privado se apresenta como uma proposição prescritiva comunicacional; a norma jurídica de direito privado pode ser apreendida como uma unidade estruturada em, pelo menos, dois elementos distintos; de modo geral, cada elemento da estrutura da norma jurídica pode ser generalizado como: uma hipótese de um fato, de caráter descritivo, que prevê, para o futuro, certo comportamento humano; a consequência, ou efeito, que decorre da ocorrência, no mundo real-social, do fato previsto na norma; estes efeitos podem ser agrupados, como projeção para o futuro de um comportamento esperado, em categorias eficaciais que se estruturam como situações jurídicas.

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AFTALIÓN, Enrique R., VILANOVA, Jose e RAFFO, Julio. **Introducción ao Derecho**. 3ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.
- ASSIER-ANDRIEU, Louis. **O direito nas sociedades humanas**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução de Denise Agostinetti. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário, Linguagem e Método**. São Paulo: Noeses, 2008.
- COSSIO, Carlos. **La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad**, 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964.

---

<sup>40</sup> “Por lo tanto, El deber jurídico, que nosotros consideramos como efecto ligado con la realización del hecho, no es un estado psicológico ni una entidad que se asocia a la persona desde el exterior, sino más bien la proyección en el futuro de un esquema normativo de comportamiento y característica de obligatoriedad del comportamiento coincidente. (IRTI, Natalino. Introducción al estudio del derecho privado. Lima: Grijley. 2003, p. 74) grifos originais.

- DÍEZ-PICAZO, Luiz. **Experiencias jurídicas y teoría del derecho**. 3ª ed. corregida y posta al día. Barcelona: Ariel.
- DIEZ-PICAZO, Luis; GULLÓN, Antonio. **Sistema de derecho civil**, vol I. 10ª ed. Madrid: Tecnos, 2001.
- FERRAZ JR. Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2003.
- FERRAZ JR. Tercio Sampaio. Teoria da norma jurídica: um modelo pragmático. In: FERRAZ, Sergio (Coord.) **A norma jurídica**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.
- HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. 2ª ed. Tradução de A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 1986.
- HESSEN, Johannes. **Filosofia dos valores**. 5ª ed. Tradução e prefácio: L. Cabral de Moncada. Coimbra: Arménio Amado, 1980.
- IRTI, Natalino. **Introducción al estudio del derecho privado**. Tradução de Rómulo Morales Hervias y Leysser L. León e apresentação de Marcial Rubio Correa. Lima: Grijley. 2003.
- KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1986.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 4ª ed. 1ª reimpressão. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1995.
- LARENZ, Karl. **Derecho civil**: parte general. Traducción y notas de Miguel Izquierdo y Macías-Picavea, Madrid: EDERSA: Revista de Derecho Privado, 1978.
- MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- PEDROSO, Antonio Carlos de Campos. **Normas jurídicas individualizadas**: teoria e aplicação. São Paulo: Saraiva, 1993.
- PERLINGIERE, Pietro. **Perfis do direito civil**: Introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: renovar, 1999.