

\*\*Trabalho baseado no livro “Aqüicultura, Meio Ambiente e Legislação – Segunda Edição Atualizada - 2007” - ISBN 978-85-906936-2-8, que pode ser adquirido através do site <http://www.almalivre.org> ou do e.mail [biblioteca@pesca.sp.gov.br](mailto:biblioteca@pesca.sp.gov.br) \*\*

---

## Síntese compilada da “Teoria da Norma Jurídica / Ensaio de Pragmática da Comunicação Normativa”, de Tércio Sampaio Ferraz Jr.

**Dr. Glaucio Gonçalves Tiago**

Instituto de Pesca / APTA-SAA.SP

Av. Francisco Matarazzo, 455, Água Branca,

São Paulo/SP, CEP 05001-900

E-mail.: [glaucio@uol.com.br](mailto:glaucio@uol.com.br)

### 1 - Modelo de Pragmática

#### A Pragmática Lingüística

A empresa de realizar, ainda que em esboço, uma pragmática da comunicação jurídico-normativa supõe certa audácia e grande risco. Isto porque a própria noção de pragmática é deveras imprecisa, tratando-se de disciplina que, através da contribuição cruzada de diversos ramos do saber, como as teorias filosóficas da linguagem e da comunicação, da lógica formal, da psicologia, da retórica, da cibernética, da teoria da organização, da teoria dos sistemas, vem ocupando cada vez mais o espaço vazio entre as análises semânticas e sintáticas da comunicação verbal.

O trabalho proposto por Ferraz Jr. não tem como propósito uma análise exaustiva da própria pragmática, mas sim, desenvolve um modelo de sentido meramente operacional, tendo em vista a investigação do discurso normativo. Este modelo enquadra-se numa espécie de lingüística do diálogo, mais do que numa teoria do uso dos sinais. Neste sentido, o modelo apresentado se ocupa primordialmente dos aspectos comportamentais da relação discursiva, tendo como centro diretor da análise o chamado *princípio da interação*, conforme o proposto por Watzlawick, Beavin, & Jackson *in* Pragmática da Comunicação Humana (1967), ou, seja,

pretende ocupar-se do ato de falar enquanto uma relação entre emissor e receptor na medida em que esta relação é mediada por signos lingüísticos.

### **Direito e Linguagem**

Ferraz Jr. reconhece a pluridimensionalidade do objeto chamado direito, o que permite diversos ângulos de abordagem, ora separados, ora ligados por nexos meramente lógicos ou didáticos, ora integrados em formas sintéticas. Assim, não intenta definir o direito e seu método de investigação, mas, sim, de propor um modelo capaz de examiná-lo num de seus aspectos de manifestação, tratando o direito do seu ângulo normativo (sem afirmar que o direito se reduz a norma) e encarando a norma do ponto de vista lingüístico-pragmático (sem afirmar que a norma jurídica tenha apenas esta dimensão), afirmando uma relação básica, embora não reducionista, entre direito e linguagem. Esta relação pode ser encarada dos seguintes modos:

- a) o direito, enquanto um fenômeno empírico, *tem* uma linguagem, usando-se a palavra “linguagem” indistintamente para aquilo que os lingüistas chamam de língua e discurso (langue/parole): falamos, assim, da linguagem do direito, objeto das várias disciplinas lingüísticas, como a semântica, a hermenêutica, etc...;
- b) invertendo-se a fórmula, podemos falar em *direito da linguagem*, caso em que, ao contrário, esta aparece como objeto das disciplinas jurídicas, pois se trata aqui de questões referentes à própria disciplinação da língua, não no seu sentido lógico ou gramatical, mas jusnormativo, como a linguagem processual, protocolar, etc...;
- c) finalmente, falamos, num terceiro sentido, do direito enquanto linguagem, num relacionamento que assimila o direito à linguagem.

Neste último caso, estamos diante de uma tese filosófica - “Tese da Intranscendentalidade da Linguagem” - que vai afirmar, de modo geral, que o jurista em todas as suas atividades (legislação, jurisdição, teorização) não transcende jamais os limites da língua.

Assim, Ferraz Jr assume uma postura intermédia, aceitando, limitadamente, da terceira possibilidade “c” que o fenômeno jurídico tem, basicamente, um sentido comunicacional que sempre nos coloca no nível da análise lingüística, mas recusando a redução total do direito à

linguagem, e enfocando a opção pela possibilidade “c” no seu sentido epistemológico, mas não ontológico. Da segunda possibilidade “b” o autor aceita somente o modo como o direito disciplina a linguagem, tomando essa disciplinação como objeto de análise. É da primeira possibilidade “a” que o autor mais se aproxima, embora evidencie que não realiza um estudo lingüístico, mas sim, ao nível lingüístico, e, de investigação não da linguagem do direito, mas sim do próprio direito, enquanto necessita, para a uma existência, da linguagem. Ou seja, o direito é levado ao nível lingüístico, mas o estudo a realizar não é de lingüística, mas, sim, jurídico, pois não dispensamos, ao investigar a norma, as características operacionais da teorização jurídica, como a referência à praxis decisória, a possibilidade de solução de conflitos, a regulamentação de comportamento, etc... Não propõe uma definição de norma, em nome da qual se decidiria da propriedade ou da impropriedade dos diversos usos jurídicos que se faz da palavra, mas, sim, investiga o fato lingüístico norma, tal como ele aparece na experiência discursiva do direito. Distinguindo assim, entre a linguagem como fato e a linguagem como instrumento, ou seja, entre a *menção* e o *uso* da linguagem, e estabelecendo a tese: “normas jurídicas são fatos lingüísticos, ainda que não exclusivamente linguagem”.

### **Pragmática Jurídica**

A intenção de Ferraz Jr., neste trabalho, é propor, em linhas gerais, uma visão da norma jurídica do ângulo da pragmática. Nesse sentido encara a norma como fato lingüístico e empreende a tarefa de dar subsídios para uma futura semiótica da linguagem normativa.

### **Discurso e situação comunicativa**

Quando alguém ordena "aproxime-se" e o ordenado se aproxima, dizemos que o ato de falar se realizou. A situação de ensinar e aprender, na qual se manifesta a compreensibilidade da ação, denominamos *situação comunicativa*, que não deve ser confundida com uma relação de partes físicas, mas entre ações e resultados de ações. Assim, as relações, conforme certas regras (estrutura) que compõem a situação, só são identificáveis enquanto essa está funcionando. Toda vez que a imensa complexidade comunicacional é, em parte, reduzida pelo estabelecimento de regras e de relações, estrutura-se a situação.

As seqüências, que compõem as situações comunicativas, revelam-se como ações *inter*

*homines*, sendo apenas, de modo secundário, uma relação entre agentes humanos e coisas.

Uma série de mensagens trocadas entre orador e ouvinte se chama *interação*. Toda situação comunicativa é, nestes termos, um sistema interacional.

### **O modelo da pergunta e da resposta**

O princípio básico da teoria pragmática é o princípio da interação. A pragmática releva sempre o aspecto comportamental dos atores, no seu relacionamento mediado por mensagens. A dogmática jurídica, de modo geral, embora não possa olvidar jamais o sentido interacional do direito, tende, porém, tradicionalmente, a uma concepção *monádica* dos agentes, inclinando-se para uma coisificação daquilo que a pragmática é levada a considerar antes como complexos padrões de relação e interação.

### **Delimitação do objeto da análise aos discursos fundamentantes**

A reflexividade da situação comunicativa pode ser controlada. Este controle exige regras. A situação comunicativa, cuja reflexividade é controlada por regras, nos fornece um tipo de discurso que nos interessa peculiarmente, qual seja, o discurso racional.

Entendemos por racional o discurso fundamentante, que, por sua vez, não é discurso fundamentado, nem mesmo fundamentável mas, sim, essencialmente, fundamentante.

A regra que permite os questionamentos é, na verdade, corolário da que exige a prova, a regra do dever de prova. Neste sentido um discurso irracional é aquele que não respeita o dever de prova, que não segue as regras de fundamentação, introduzindo regras estranhas à situação comunicativa, procurando desqualificar o comportamento crítico do ouvinte.

### **Estrutura do discurso**

A estrutura do discurso racional ou fundamentante está determinada pela regra do dever de prova e outras que a ela se ligam.

Um *dubium* é, dado o comportamento, em princípio, ilimitadamente crítico do ouvinte, um conjunto de possibilidades estruturadas em alternativas, de alta reflexividade. Assim, quem diz "A", numa estrutura dialógica, aceita, de princípio, ao menos a possibilidade de "não A".

Numa estrutura dialógica, a função sintomática é personalíssima, no sentido de que todo

discurso aparece como expressão pessoal de quem fala: é impossível dissociar o que é dito daquele que diz, sob pena de se desentender o ato locucionário, sendo o orador responsável (regra do dever de prova) pessoalmente pelo que diz. Do mesmo modo, a função de sinal mostra que o ouvinte se liga à situação comunicativa de especial, participando do discurso não como mero espectador, mas como ator, convidado a intervir na ação.

*Topoi* ou lugares comuns são fórmulas de procura que orientam a argumentação. Não são dados ou fenômenos, mas construções ou operações estruturantes, perceptíveis no decurso da discussão.

A dialogicidade, porém, não esgota a estrutura do discurso, do ângulo pragmático. A monologicidade, como se vê, ao contrário da dialogicidade, pressupõe o princípio lógico do terceiro excluído, pois os atos de falar são, de princípio, ou atacáveis, ou inatacáveis, excluída uma terceira possibilidade. Não sendo reflexivo, o monólogo se desenvolve apenas numa direção: para frente a partir da *quaestio certa*, ao contrário do diálogo, que se desenvolve para frente e para trás, na forma de questões sobre questões, etc...

A questão pericial "em si" não deixa de certa *quaestio certa*, mas na palavra do promotor ela se torna *quaestio dúbia*, pois a parte contrária pode levantar novas alternativas.

## **Modos de discurso**

A literatura filosófica costuma estabelecer diferenças do tipo: juízos de "ser" e de "dever-ser", teóricos e práticos, juízos de realidade e juízos de valor, descritivos e diretivos, etc...

No caso de uma estrutura dialógica, combinam-se, pois, aqui, a responsabilidade pessoal do orador, com certa imunização contra a crítica pessoal por parte do ouvinte.

Quando o discurso é um discurso-com, ou homológico, atende-se a uma estratégia de convencimento, e, quando o discurso é heterológico, não há lugar para a convicção, mas sim para a persuasão, que se funda no interesse. Neste caso o objeto do discurso, a *quaestio*, aparece sob a forma de conflito, e conflitos são alternativos incompatíveis que pedem uma decisão.

## Propriedades pragmáticas fundamentais do discurso

Ponto de partida da análise pragmática é o princípio da interação. A ação lingüística comporta como elementos fundamentais o sujeito que fala ou orador, o endereçado da fala ou ouvinte e o objeto, aquilo que se fala ou questão. Estes três elementos são incontornáveis e não há discurso sem eles. O discurso não se confunde, pois, com um enunciado, um conjunto de palavras sintaticamente ordenadas e dotadas de sentido, mas abarca modos expressivos *digitais* e *analógicos*. Comunicações verbais são basicamente digitais, já o silêncio e o rosto espantado *prolongam*, por assim, dizer, de *modo analógico*, o discurso verbal. Alguns chamam o modo analógico de paradiscursivo. Enquanto o modo digital é cheio de recursos que permitem controle e disciplina do falar (denotação), o modo analógico é pobre de recursos e conotativo.

Quanto ao objeto do discurso, aquilo que se fala e que, em relação ao modelo pergunta/resposta, chamamos de *questão* (dúbia ou certa), distinguimos entre o *relato* e o *cometimento* como dois níveis diferentes. Isto porque quem fala não transmite apenas uma informação (relato), mas transmite, ao mesmo tempo, como esta informação deve ser entendida (cometimento), isto é, quem fala informa e determina a *relação* entre si próprio e o seu ouvinte.

Quanto a orador e ouvinte, como elementos do discurso, é preciso salientar que não se trata, em princípio, de papéis fixos e predeterminados; ao contrário, no processo discursivo, são posições intercambiáveis. Orador é sempre aquele que, de acordo com a regra do dever de prova, assume o ônus probandi, mas este assumir uma posição dependente da situação comunicativa. Assim, para um espectador externo, um discurso pode ser visto como uma troca contínua de informações, mas do ponto de vista dos participantes a carga da prova sempre cabe, em cada momento, a um deles.

A discordância em torno da distribuição do ônus probandi está na base de incontáveis disputas em torno das relações.

Por último, convém lembrar o modo homológico e heterológico do discurso, conforme a simetria ou a complementaridade das relações interacionais.

Consoante o modelo pragmático apresentado, a investigação se preocupa, em determinar em que situação comunicativa ocorre o discurso normativo.

## 2 - Situação Comunicativa e Discurso Normativo

### Dificuldades preliminares quanto ao objetivo da análise

Será possível reduzir uma atividade de tantos nomes a um único denominador *norma jurídica* ? Houve já quem, só no âmbito sociológico, contasse 82 definições de norma.

Jhering adota conscientemente o *modelo do comando*, em que a norma aparece como regra de natureza prática, ou seja, como orientação para a ação humana. Norma é regra. A orientação que ela contém é o seu conteúdo. Este conteúdo é expresso por uma proposição, a proposição jurídica. A noção de norma se confunde com a de imperativo, e um imperativo específico, aquele que é produto de uma vontade mais forte, capaz de impor-se a vontades que se submetem, portanto, uma relação interpessoal. Por último, este imperativo é abstrato, pois estabelece um tipo de ação para todos os casos de certo gênero. São conhecidas as objeções a esta definição. Ela assume, sem muita reflexão, o *topos* "vontade", de relativa operacionalidade quando imaginamos situações interindividuais, mantendo-se, então, só a custa de metáforas de interpretação duvidosa e imprecisa. O termo é, além disso, adjetivado numa linguagem icónica, quando fala em *vontade mais forte e mais fraca*, contribuindo, no contexto, para derivações patéticas e românticas.

Muitas vezes as proposições da doutrina jurídica são antes enunciados para-normativos, isto é, que prolongam a reflexão, atribuindo-lhes sentidos "próprios", "exatos", "justos", etc...

O modelo formulado por Ferraz Jr. Não deve ser confundido com uma definição ostensiva do direito, e, para isso, executou dois cortes epistemológicos: o primeiro se dá na redução do âmbito da investigação ao plano do discurso - fala preferivelmente em discurso normativo ou em norma como seu sinónimo; o segundo está na configuração de um modelo pragmático, capaz de relevar as posições em que a comunicação normativa ocorre.

### Situação comunicativa normativa

Assumindo o discurso normativo como uma interação, é apresentada a viabilização de uma *institucionalização* do conflito através de regras. Esta institucionalização do conflito exige, porém, um aumento no *repertório* (nos elementos componentes) da discussão, que

ganha, assim, mais um comunicador. Vamos denominar este terceiro comunicador, genericamente, de *comunicador normativo*. Este comunicador não elimina os conflitos, apenas os canaliza. Ou seja, a reflexividade (questão sobre a questão da questão, etc...) não se interrompe, mas se organiza. E, desta maneira, o terceiro comunicador entra na discussão de modo fortalecido, no sentido de que sua fala passa a ligar as partes entre si como partes conflitantes, isto é, garantindo-lhes a possibilidade de conflitarem em termos de um exercício autônomo da ação de questionar dentro de certos limites, ao mesmo tempo que impede que elas possam deixar de conflitar. A situação comunicativa normativa é, pois, caracterizada pela presença de três comunicadores, sendo que entre os comunicadores sociais e o terceiro se instaura uma interação, cujas regras fundamentais privilegiam a posição do último. Estas regras são denominadas: a) regra de imputação do dever de prova pela recusa da comunicação ao endereçado; b) regra de garantia do conflito, pela qual os comunicadores sociais não podem mais eximir-se da situação, sem que o terceiro, de algum modo, se manifeste, o que dá ao conflito seu caráter institucionalizado; c) regra da exigibilidade, que dá às expectativas do comunicador normativo o seu caráter contrafático. Graças a essas regras, a relação entre comunicador normativo e seus endereçados se configura como meta-complementar.

Existem, nesta situação, dois grupos básicos de comunicadores: os que estão isentos do dever de prova, e os que, embora ouvintes, tem o ônus da prova pela recusa. Ferraz Jr. chama, genericamente, o primeiro de editor normativo, e o segundo endereçado normativo. Entre os interessados há duas atitudes básicas: uma de atenção ao relato da mensagem, onde os endereçados são ouvintes ativos; e outra de mero espectador, para quem o relato é secundário, e, importante é o cometimento que exige complementaridade, onde os ouvintes são passivos (dos quais se espera adesão passiva). Está aí o comportamento ambíguo que nos leva à ambigüidade estrutural do discurso normativo. O endereçado é, ao mesmo tempo, convidado a participar, co-determinando o sentido do relato, e convidado apenas a submeter-se. Ora esta dupla ambigüidade de comportamentos dos comunicadores faz do discurso normativo uma ação lingüística *sui generis*, que, estruturalmente, é, ao mesmo tempo, dialógica e *monológica*. Se o discurso normativo é, pois, dialógico e monológico, disto decorre que o objeto do discurso, conforme o modelo pragmático, a questão (quaestio), é também, ao mesmo tempo, um certum e um dubium. É um certum, tendo em vista a relação autoridade/sujeito, e um



dubium, tendo em vista a relação parte argumentante/intérprete, de estrutura dialógica.

A ambigüidade do discurso normativo explica a nosso ver, que a norma, nas diferentes teorias, participe de formas hipotéticas, ora de formas imperativas, que dela se diga ser sempre interpretável, albergando múltiplos sentidos (interpretabilidade), mas também imponível sem discussões, sendo premissa de discussões (dogmaticidade).

### **O aspecto relato e o aspecto cometimento da norma**

O objeto do discurso do ângulo pragmático, é aquilo que se diz, que, em razão do modelo pergunta/resposta, se apresenta como questão. Distinguímos ainda, no que se refere ao objeto, entre relato e cometimento como níveis separáveis. A idéia básica expressada por Ferraz Jr. (1997) é a de que o ato de falar, dado o seu caráter interacional, sempre implica uma ordem, isto é, quem fala (ou decide), não só transmite uma informação (apela ao entendimento de alguém), mas, ao mesmo tempo, impõe um comportamento. O relato é a informação transmitida. O cometimento é uma informação sobre a informação, que diz como a informação transmitida deve ser entendida. Em geral os cometimentos são expressos de modo analógico, portanto, de modo não verbal, por exemplo, através do tom da voz, da mímica do rosto ou, em interações mais complexas, através de comportamentos simbólicos, como a organização de uma parada militar, um movimento de tropas que podem insinuar uma troca de mensagens diplomáticas deva ser entendida como "nós somos poderosos, é bom que vocês nos tenha por amigos".

Em cada norma, podemos perceber o aspecto cometimento e o aspecto relato, bem como a utilização tanto de linguagem analógica quanto digital. Embora o discurso normativo apresente uma tendência a digitalizar o seu aspecto cometimento, o uso mesmo da chamada linguagem natural já constitui limite a digitalização.

Normas jurídicas são decisões. Através delas garantimos que certas decisões serão tomadas. Elas estabelecem assim controles, isto é, pré-decisões, cuja função é determinar outras decisões.

A norma cumpre a tarefa de determinar quais as decisões, ou seja, quais alternativas decisórias devem ser escolhidas.

Na terminologia pragmática, o comunicador normativo não apenas diz qual a decisão a ser tomada - pré-decisão - mas também como essa pré-decisão deve ser entendida pelo endereçado - informação sobre a informação. Respectivamente, temos o relato, e o cometimento do discurso normativo, que, no seu conjunto, formam o objeto (quaestio) do discurso normativo. A distinção entre relato e cometimento nos permite esclarecer que os discursos normativos são dialógicos no que se refere ao aspecto relato, e monológicos no que se refere ao aspecto cometimento. O direito em geral é, no sentido do cometimento, pródigo em metacomunicações.

### **Os operadores pragmáticos, conteúdo e condições de aplicação da informação normativa**

Normas jurídicas são entendidas aqui como discursos, portanto, do ângulo pragmático, interações em que alguém dá a entender a outrem alguma coisa, estabelecendo-se, concomitantemente, que tipo de relação há entre quem fala e quem ouve. Ou seja, o discurso normativo não é apenas constituído por uma mensagem, mas, também, por uma definição das posições de orador e ouvinte.

As ações, diz-nos von Wright, são interferências humanas no curso da natureza. Os atos também exprimem uma relação do que foi, em função de como poderia ter sido. Ações não são apenas interferências no curso da natureza, mas interferências em relação a como poderia ou deveria Ter ocorrido. Toda ação, nestes termos, traz uma nota de tipicidade correspondente à relação entre a interferência no curso da natureza e o conjunto das articulações que a circundam. Esta concepção de ação implica, além disso, que partimos de um estado de coisas que muda para um outro estado de coisas. Fala-se, assim, em condições (lógicas) da ação e seu resultado. Von Wright fala, em suma, que as normas são compostas de um operador normativo (permitir, obrigar), de uma descrição de ação e de uma descrição da condição de ação. O primeiro dá o *caráter* da norma (norma permissiva, de obrigação), o segundo o seu *conteúdo* (atos, omissões), o terceiro a sua *condição de aplicação*.

Sob o ponto de vista da pragmática, a descrição da ação e a descrição da condição da ação constituem o aspecto-relato da mensagem normativa. Neste sentido, os operadores normativos têm uma dimensão pragmática além da dimensão sintática, pelas quais, não só é

dado caráter prescritivo ao discurso ao qualificar-se uma ação qualquer, mas também lhe é dado um caráter meta-complementar ao qualificar a relação entre emissor e receptor. Expressões como "é obrigado", "está proibido", "está permitido", sob o ponto de vista da pragmática, são metacomunicacionais, correspondendo a "comentário" sobre a mensagem transmitida no sentido de definir as relações entre as partes. Existem inúmeras fórmulas deste gênero na linguagem comum, e o direito se utiliza de todas elas. Assim como se faz no plano sintático, Ferraz Jr. se refere basicamente a estas três: obrigar, proibir, permitir, admitindo que outras, como facultar, delegar, autorizar, etc... sejam redutíveis a elas. É muito importante que se entenda que a relação definida, no discurso normativo, é meta-complementar, pois isto indica que o orador normativo procura fazer com que o endereçado assuma a posição complementar e, para isso, usa de recursos com o fito de evitar reações incompatíveis. Ora, as reações possíveis do ouvinte a uma definição pelo orador da relação entre ele e o ouvinte são três: ou confirmar; ou rejeitar; ou desconfirmar.

No nível do cometimento, a estrutura do discurso é monológica.

Proibir e obrigar são fórmulas digitais, que estabelecem uma relação complementar, ou, seja, através delas é imposta a relação autoridade/sujeito como um cometimento explícito, que obedece o esquema confirmação da confirmação, rejeição da rejeição e desconfirmação da desconfirmação.

Todo sistema normativo admite a chamada "norma de clausura", segundo a qual tudo o que não esteja juridicamente proibido ou não seja obrigatório, estaria automaticamente permitido.

Ferraz Jr. distingue a norma permissiva do mero silêncio do editor normativo, como manifestação expressa da autoridade. O silêncio do editor não permite mas indetermina. Já a permissão determina de modo específico. Neste sentido, também, para as permissões que abrem exceção ele propõe que o funtor seja "é permitido, porém, que", indicando-se pelo "porém" a exceção aberta no conteúdo da norma geral de obrigação. Em resumo, reconhece as seguintes possibilidades:

- a) normas de obrigação/proibição, através dos operadores "é proibido" e "é obrigatório";
- b) normas permissivas que constituem exceção a uma norma geral de obrigação/proibição, através do operador "é permitido, porém, que";

- c) normas permissivas independentes, através do operador "e permitido";
- d) ausência de norma, quando o silêncio do editor torna uma ação ou omissão nem obrigatória, nem proibida, nem permitida ou facultada, mas, juridicamente, indecidível.

Em conclusão, são reconhecidos os seguintes operadores normativos básicos: "obrigatório que", "proibido que", "permitido que"; os seguintes comportamentos: "obrigatório", "proibido", "permitido"; as seguintes relações: "complementaridade imposta", "pseudo-simetria". A combinação de operadores, comportamentos, e relações nos dá, por fim, as seguintes qualificações, conforme o quadro *infra*:

<b>Operadores</b>	<b>Comportamentos</b>	<b>Relação</b>	<b>Qualificação</b>
Obrigatório que	Obrigatório	Complementariedade imposta	Obrigatoriedade
Proibido que	Proibido	Complementariedade imposta	Proibição
Permitido que	Permitido	Pseudo-simétrica	Permissão
Silêncio normativo	Indecidível	Indeterminada	Inqualificação

### **Relação entre norma e sanção**

Do até agora exposto, podemos dizer que nos permite configurar o discurso normativo como um discurso decisório, estruturalmente ambíguo, em que o editor controla as reações possíveis dos endereçados ao garantir expectativas sobre as expectativas de reação, determinando as relações entre os comunicadores na forma de uma meta-complementaridade caracterizada como imposição de complementaridade e imposição de simetria.

O importante para o cometimento normativo não é o cumprimento efetivo do relato (uma norma pode ser desobedecida e, apesar disso, a relação de autoridade permanece), mas a garantia de que reações que desqualificam a autoridade, como tal, estão excluídas da situação comunicativa.

A expectativa da autoridade subsiste em cada caso, mas não nos permite esperar genericamente de modo contrafático. Isto nos levaria a um rompimento da comunicação. Por

isso tem de haver, na comunicação normativa, instrumentos discursivos capazes de tornar o comportamento desiludidor que, como fato, é incontestável, em algo compreensível e integrado na situação.

O discurso normativo, assim, sem abdicar da relação de autoridade, tem de canalizar e encaminhar as desilusões ou infrações, estabelecendo para isso procedimentos especiais, em que a autoridade é, ao mesmo tempo mantida, mas temporariamente suspensa, evitando-se o rompimento da comunicação, ou, seja, procedimentos em que o editor possa aparecer como parte argumentante e o endereçado como intérprete. Para isso, a determinação das expectativas possíveis de reação do endereçado deve ser acompanhada de previsões de comportamentos possíveis do editor, no caso de reação desiludidora. Esta colocação, que decorre da própria ambigüidade estrutural do discurso normativo, exige, entretanto, tratamento mais detalhado.

Esta ambigüidade abre caminho a nosso ver, para esclarecer do ângulo pragmático, a questão da relação entre norma e sanção. Em princípio, parece-nos possível afirmar o caráter coercitivo de todo e qualquer discurso normativo. O problema é saber se este caráter está, ou não, ligado a sanção. Os autores, como Kelsen, da Segunda fase, que sustentam esta ligação, são obrigados a reconhecer uma distinção entre normas independentes (que prevêm a sanção) e dependentes (que têm a sanção em outra norma). Esta distinção tem dois defeitos: primeiro, ela confunde as relações entre as normas num "sistema" (sistema de validade) com as "conexões" entre elas, independentemente do sistema (conexão entre a previsão de uma conduta com a previsão de sanção para o comportamento contrário); segundo, ela acaba por sustentar que na sanção está a causalidade genética do direito, o que nos conduz a dificuldades no sentido de se distinguir entre normas jurídicas e normas que representam uma ordem particular e sem caráter geral, como a ordem de um bandoleiro, que ameaça a sua vítima, para que lhe entregue algo. Assim, por exemplo, Kelsen, depois de reconhecer a sanção como elemento essencial da norma e de distinguir entre normas independentes e dependentes, acaba por recorrer a uma norma última, hipotética, não sancionadora, que deve fundar toda a ordem jurídica: a *Grundnorm* (norma fundamental), confundindo as duas formas de relação, a sistemática e a de conexão, sem esclarecer, de modo satisfatório, a questão da legitimidade do direito.

O problema da sanção tem, a nosso ver, três aspectos: 1) A determinação do seu sentido

(que é sanção); 2) A relação entre sanção e norma (toda norma tem de prever uma sanção ?); 3) O fundamento da norma na sanção ( o direito é uma forma de violência ?). Quanto ao primeiro aspecto, podemos dizer que sanção designa um fato empírico, socialmente desagradável, que pode ser imputado ao comportamento de um sujeito. A determinação do que é este fato empírico não é de natureza nem lingüística nem jurídica, mas psicossociológica.

"Atos locucionários" têm um significado, "atos ilocucionários" desempenham um papel (o papel de ameaçar ao descrever uma sanção), "atos perlocutivos" visam a certos efeitos, não são instrumentos para agir, mas realizam imediatamente uma ação. Neste sentido, normas são discursos indicativos que prevêm uma ocorrência futura condicionada, mas sim discursos que constituem de per si uma ação: imposição de comportamentos como jurídicos (qualificação de um comportamento e estabelecimento da relação meta-complementar). A sanção do ângulo lingüístico, é, assim, ameaça de sanção: trata-se de um fato lingüístico e não de um fato empírico. As normas, ao estabelecerem uma sanção, são, pois, atos de ameaçar e não representação de uma ameaça.

Esta posição levanta, porém, uma dificuldade. Em termos de ameaça, notamos, intuitivamente, uma diferença entre uma norma legal, geral, e a sentença do juiz, individual, que manda executar a sanção e entre esta e o ato do funcionário que a põe em prática.

Esta questão toca de perto o problema da conexão entre normas e a sua análise nos permite dizer que todas as normas, embora com características comuns, exercem suas funções pragmáticas de variado modo. Assim, nos três casos, temos atos perlocucionários, atos que não representam, mas executam uma sanção. Mas a lei que prevê uma sanção é ato perlocucionário de ameaçar no sentido de exercitar um ato, isto é, no sentido de que ameaça, decidindo-se contra determinado comportamento.

A ameaça de sanção não deve ser confundida com fórmulas premiais, através das quais o editor normativo pode motivar um comportamento qualificado como indiferente por uma norma permissiva.

Constitui toda norma uma ameaça de sanção ? Podemos reconhecer que uma das características da norma jurídica está em que nelas a sanção é sempre prevista ou por ela mesma ou por outra norma, sem que isto nos obrigue a afirmar que na sanção esteja a causalidade genética do direito. Como explicar isto na perspectiva pragmática ?

A relação meta-complementar não é constituída pela sanção, mesmo numa norma que se esgote em prescrevê-la. Na realidade, a ameaça de sanção faz parte da norma no seu aspecto dialógico e não no seu aspecto monológico. Neste sentido, ela é argumento de persuasão (transformar na gestão ambiental da aquíicultura as sanções em persuasão).

O discurso normativo, portanto, enquanto discurso de autoridade, exclui a persuasão e a violência que, entretanto, nele entra, ao nível de relato. Esta ambigüidade e incompatibilidade é explicável, porém, como uma condição de autoridade da decisão normativa. No caso da norma, a capacidade da autoridade em selecionar alternativas, não é consequência de uma demonstração de um estado de coisas (produção de convicção fundada na verdade) nem exercício concreto de coação, mas de procedimentos regulados. Isto significa que a aceitação de decisões de outrem como premissa do próprio comportamento exige a mobilização de motivos, para o próprio agente e para terceiros. Neste sentido, o discurso normativo não é mera proposição, letra morta perfeita e acabada, mas forma de interação: um procedimento regulado. Isto implica a sua ocorrência temporal, em termos de que a decisão da autoridade exige uma distância que separe o emissor do receptor como condição de sua autonomia, pois, sem ela, as normas ficariam ao sabor das situações e não poderiam ser generalizadas. Para isso, necessitamos de uma técnica através da qual a autoridade é provisoriamente suspensa e ao mesmo tempo mantida. O aparecimento da sanção, ao nível do *relato em forma condicionada*, exerce justamente esta função. Quando o editor prescreve um comportamento e prevê a sanção no caso de comportamento contrário, ele introduz um procedimento lingüístico, que ao mesmo tempo *mantém* sua autoridade e a *suspende* provisoriamente, até que o comportamento condicionante ocorra. O discurso normativo obriga, assim, os endereçados à generalização *prospectiva* das suas expectativas.

### **Situações subjetivas jurídicas**

As interações são, em nosso tema, estabelecidas por discursos que denominamos normas, na realidade a análise das situações subjetivas jurídicas é, no fundo, uma análise das próprias normas na sua conexão.

Podemos distinguir três situações subjetivas básicas: obrigação ou dever jurídico, poder jurídico e direito subjetivo.

No caso de obrigação jurídica, o editor normativo impõe a complementaridade, assumindo uma posição hierarquicamente superior; no caso de poder jurídico, o editor impõe simetria, assumindo uma posição hierarquicamente superior à do sujeito; no caso de direito subjetivo, o editor assume uma posição hierarquicamente "igual" à do sujeito, impondo simetria e, por assim dizer, parece auto-impor-se complementaridade, sendo, ao mesmo tempo, autoridade e sujeito.

Os discursos normativos não são apenas enunciados prescritivos, mas procedimentos interativos fundamentantes, regidos pela regra do dever de prova e pela abertura ao comportamento crítico do ouvinte.

O sujeito normativo não é puramente o sujeito passivo de um monólogo, mas também um sujeito reativo do diálogo. Nestes termos, ao contrário do que ocorre para Kelsen, para quem as situações subjetivas são apenas relações entre normas, do ângulo pragmático elas são também comportamentos discursivos fundamentantes dos sujeitos, que podem ser mais ou menos persuasivos. Por exemplo, a noção de obrigação jurídica não se reduz (como para Kelsen, que nos fala em dever jurídico, enquanto o comportamento que evita a sanção) à posição do sujeito perante a ameaça de sanção, mas se refere concomitantemente ao estabelecimento da relação meta-complementar que, como dissemos, não é produzida pela sanção. Assim, é possível reconhecer-se, neste sentido, que a noção de obrigação tem, além de uma dimensão sintática (conexão entre normas) e de uma dimensão semântica (relação entre comportamentos exigidos e sancionados com a realidade) uma dimensão pragmática (imposição de relação complementar). Kelsen, neste sentido, define o delito como o comportamento que provoca a sanção e o dever como o que evita.

\*O problema não é de pessoas ou indivíduos, mas de papéis, podendo o mesmo indivíduo assumir, ao mesmo tempo, diferentes papéis.

\*A violação da norma permissiva que estabelece uma competência se dá quando o sujeito a quem foi imposta a simetria tenta eximir-se dela ou os que dela estão excluídos tentam assumi-la.

\*Os pseudodireitos correspondem, num certo sentido, à chamada situação de "tolerância", caso em que, em nossa terminologia, há norma permissiva impondo simetria, mas não há norma de obrigação impedindo interferências que impeçam a assunção da simetria.



### 3. Organização da Comunicação Normativa

#### A questão da validade

O problema genérico, que nos preocupa agora, é saber como se interligam os comunicadores normativos, em cadeias normativas, e, do ângulo pragmático, como se organiza a tipologia das normas, inclusive na sua dinâmica. Percebendo a norma como discurso normativo, é necessário, de princípio, a discutir a validade como uma qualidade lingüística do discurso.

A teoria jurídica tem proposto várias classificações, onde, por exemplo, toma-se *validade* como gênero, distinguindo-se então *eficácia* como validade fática, *vigência* como validade formal e, as vezes, *legitimidade* como validade ética ou fundamento ético da norma; outros tomam a validade como um complexo, com aspectos de eficácia, vigência e fundamento, outros, ainda, reconhecem diferentes conceitos, sem a possibilidade de um que seja geral e abarcante, falando, assim, em validade fática, como o caso em que, preenchida a hipótese normativa, a conseqüência jurídica ocorre, validade constitucional como conformidade aos preceitos constitucionais, validade ideal como proposta doutrinária de uma norma como solução genérica para um conflito de interesses. Do ângulo discursivo, atendo-se aos três ângulos da análise semiótica, podemos falar em validade na dimensão sintática, semântica e pragmática. Ferraz Jr. (1997) mostra-nos a relevância semiótica.

O exemplo mais comum (sobretudo entre os publicistas) de análise da validade encontra-se em Kelsen, que considera "validade" o modo de existência específico das normas. A norma só é válida, se promulgada por uma ato legítimo de autoridade, não tendo sido revogada. Mas a qualidade válida da norma não depende deste ato de autoridade, que é apenas sua condição, mas não fundamento de existência. O fundamento da validade da norma está sempre em outra norma, o que o leva até a hipótese complicada da norma fundamental. Alguns autores costumam dizer, assim, que Kelsen reduz a noção de validade à de vigência formal, acrescentando, porém, que a posição reducionista é insustentável. O próprio Kelsen parece dar-se conta do problema, quando estuda o problema de relação entre validade e efetividade. Na verdade, Kelsen parece insistir, sem o perceber claramente, que validade para ele é uma

qualidade puramente sintática quando se trata de normas derivadas, mas uma qualidade semântica, quando fala da norma fundamental, dizendo, por exemplo, que uma norma só é válida no sistema, mas que o sistema, como todo (referência à unidade proporcionada pela norma fundamental), só é válida se eficaz. É verdade que Kelsen procura dar a efetividade um sentido até certo ponto formal, quando fala em "efetividade no sentido jurídico", distinguindo entre a mera correspondência entre a norma e o comportamento exigido (sentido não-jurídico) e a aplicação efetiva da norma quando da ocorrência do comportamento delituoso (sentido jurídico), mas mesmo assim o conceito de efetividade continua a ter por matéria um fato real e não uma relação entre fatos lingüísticos, donde a insuficiência da identificação da validade com efetividade no todo do sistema.

Diante das dificuldades apresentadas pela adoção da validade como uma qualidade (sintática ou semântica ou pragmática) do discurso normativo, uma saída seria afirmar a impossibilidade de reunir, num único conceito, os diferentes problemas, nos quais se articula a verdade jurídica. Ferraz Jr. (1997) acredita, neste sentido, que é necessário encontrar um conceito unitário, que não se encontra nem no nível sintático, nem no semântico, mas no pragmático.

### **Localização da questão**

A doutrina jurídica, usualmente, distingue validade e eficácia. Tirando, provisoriamente, o acento do problema *que é a validade e a eficácia e a obrigatoriedade?* Transferiremos o para: *qual a função da diferença estabelecida?*

A noção de controle é eminentemente pragmática que afeta a interação, portanto, o comportamento de emissor e receptor.

A colocação da questão da validade, a partir da noção de controle, tem a vantagem, para nossos propósitos, de ressaltar o âmbito da análise. Se queremos ver a validade como uma propriedade de entidades lingüísticas normativas - discursos normativos - é bom eliminar qualquer conotação ontológica. Quando se diz que uma norma é válida, este enunciado pode despertar a impressão de que a norma tem validade como algo que é seu e lhe é próprio. Neste caso, validade parece o nome de algo, uma espécie de entidade platônica, que é atirada sobre a norma, ou da qual a norma participa. Não é esta, evidentemente, a intenção de Ferraz Jr.

(1997). A noção de controle postula, pois, que o discurso normativo é primordialmente uma interação e que a validade designa uma propriedade desta interação. Isto é, normas não são entidades independentes e os seus caracteres têm de ser examinados no seu sentido interativo. Este caracteres são o editor, o sujeito, a informação, o cometimento, a meta-complementaridade, o caráter decisório de discussão-contra.

O problema da validade pode estar localizado na relação entre o aspecto-relato de uma norma e o aspecto-cometimento de outra. Para falar em validade, é preciso, pois, examinar os caracteres no seu conjunto.

### **Validade e imunização**

Do ângulo pragmático, a noção de controle da situação comunicativa está ligada a uma qualidade central do discurso normativo enquanto decisão, qual seja, a sua capacidade de terminar conflitos, pondo-lhes um fim. De modo geral, nossa intenção é mostrar que a validade das normas está ligada a essa qualidade. Institucionalizando os conflitos, a validade exprime uma relação de competências decisórias e não uma relação dedutiva de conteúdos gerais, para conteúdos individualizados ou menos gerais.

Validade é uma propriedade do discurso normativo que exprime uma conexão de imunização. Imunização significa, basicamente, um processo racional (fundamentante) que capacita o editor a controlar as reações do endereçado, eximindo-se de crítica, portanto com capacidade de garantir a sustentabilidade (no sentido pragmático de prontidão para apresentar razões e fundamentos do agir) da sua ação linguística.

A imunização (contra a crítica) pode ser alcançada de diversos modos e o discurso normativo jurídico não é o único que é válido neste sentido. Assim, por exemplo, numa discussão-com, num texto em que se expõe uma hipótese científica, é possível imunizar certas asserções contra crítica recorrendo a presunções, postulados, axiomas.

A imunização do discurso normativo jurídico se caracteriza, pois, por ser conquistada a partir de outro discurso normativo, o que faz da validade uma relação pragmática entre normas, em que uma imuniza a outra contra as reações do endereçado, garantindo-lhe o aspecto-cometimento meta-complementar. Isto é, se, como vimos, cada norma, através dos funtores, define a relação entre orador e ouvinte, consideramos válida a norma, cujo aspecto-

cometimento não apenas está definido como meta-complementar, mas está imunizado contra críticas através de outra norma.

Importante é lembrar que a imunização é uma relação entre o aspecto-relato de uma norma e o aspecto-cometimento de outra norma.

### **As técnicas de validação**

Uma norma imuniza a outra: a) disciplinando-lha a edição, ou; b) delimitando-lhe o relato. Como a validade é relação entre normas, chamamos uma de norma imunizante e a outra de norma imunizada. Neste sentido, pode se distinguir entre imunização condicional e finalista. Nos dois casos, pode-se falar em norma válida. A imunização condicional ocorre com a disciplina de edição das normas por outra norma. A imunização finalista ocorre com a delimitação do relato. Neste caso, a validade continua a ser a relação entre o aspecto-relato da norma imunizante e o aspecto-cometimento da norma imunizada. Mas a técnica é outra, pois, a norma imunizante não se importa com a edição da norma imunizada, mas fixa-lhe um relato. A distinção entre as duas técnicas de validação está referida à posição do editor da norma no sentido da sua imunização.

A relação da validade se estabelece através de técnicas de validação, as quais envolvem procedimentos eles próprios regulados, o que faz do discurso normativo um sistema extremamente complexo, que reúne esquemas hierárquicos de matérias e competências com esquemas não hierárquicos de controle de decisão, introduzidos pelo princípio da divisão de poderes, o qual separa competências constitucionais e legislativas, administrativas, judiciárias, ao mesmo tempo que as liga numa relação sopesada de mútuos pressupostos e vinculações, de atividades preliminares e de trâmites decisórios. É exatamente isto que faz da relação de validade uma qualidade pragmática das normas muito mais complexa que a simples relação de adequação sintática entre elas (como uma visão Kelseniana). É evidente que, nesta colocação, o problema da relação entre validade e efetividade das normas toma outra configuração. Partindo-se, porém, de que a validade é uma qualidade pragmática pela qual o discurso do editor é imunizado contra eventuais críticas, no sentido de que comportamento é exigível (validade como condição de exigência de um comportamento), resta-nos, então examinar uma segunda qualidade, pela qual o comportamento exigível é também obedecível. No sentido de

condição de obediência, falamos na efetividade da norma.

### **A questão da efetividade**

Enquanto a validade exprime uma relação entre o aspecto-cometimento de uma norma e o aspecto-relato de outra que a imuniza, a efetividade exprime uma relação entre o aspecto-cometimento e o aspecto-relato da mesma norma. Em outras palavras, não é possível saber se uma norma isolada é válida ou não, mas é possível dizer se ela é efetiva. Neste sentido, entendemos que a efetividade é uma relação de adequação entre o aspecto-relato e o aspecto-cometimento da mesma norma. Neste sentido, também, pode-se dizer que normas efetivas são as normas obedecidas.

Recorda-se, inicialmente, que a norma está sendo concebida como discurso (decisório). Que discurso é ação, ação lingüística, em que alguém dá a entender alguma coisa a outrem. Inclui, portanto, não só palavras pronunciadas, mas quem pronuncia, quem ouve e as respectivas reações, conforme certas regras. Para enquadrar melhor este complexo de "ações" e "reações", entende-se que o discurso é um procedimento interacional. Trata-se, além disso, de um procedimento convencionado numa relação de ensino e aprendizado. O discurso é, assim, um procedimento em que certas pessoas em determinada situação pronunciam determinadas palavras produzindo determinado entendimento. De modo geral, em qualquer discurso, está em jogo o sucesso da comunicação. Este sucesso depende do procedimento usado.

O sucesso da comunicação não interfere com a verdade ou falsidade, embora seja condição para que um discurso envolva um problema de verdade ou falsidade (envolva um problema de verdade, não seja verdadeiro), mesmo porque, não havendo homologia, não há possibilidade de discursos verdadeiros.

Do ângulo pragmático, efetiva é a norma cuja adequação do relato e do cometimento garante a possibilidade de se produzir uma heterologia equilibrada entre editor e endereçado.

A adequação meramente semântica nos obriga a considerar a questão - sociológica - dos motivos pelos quais a norma é ou não cumprida. A adequação pragmática evita o problema de se saber se a regularidade (ou irregularidade) da conduta tem por motivo a norma, pois importante é a qualificação dos efeitos jurídicos. Uma norma efetiva deve atender a condições que o seu próprio relato estabelece, ligando-as, também, ao relato de outras normas, mas tem de

levar em conta a relação meta-complementar estabelecida, a qual pode ser afetada pelo fato da obediência ou desobediência (verificar o desuso e o costume negativo).

### **Relação entre validade e efetividade: o problema da norma inválida**

A concepção de efetividade apresentada por Ferraz Jr. (1997) afasta-se, sem dúvida, das concepções que relacionam imediatamente efetividade e cumprimento real da norma, caso em que a efetividade é, antes, uma relação - semântica - entre o comportamento exigido pela norma e a regularidade do comportamento real. Uma das principais dificuldades destas concepções é determinar a relação entre efetividade e validade da norma. Assim, para Kelsen, por exemplo, sendo a efetividade o fato de que ela seja aplicada e obedecida realmente, e validade um conceito formal, que expressa relações formais entre as normas, torna-se difícil entender como a inefetividade em certo grau (que grau? Kelsen não o diz) provoca a invalidade da norma, conforme ele o diz expressamente. A doutrina dominante, embora não seja kelseniana, *stricto sensu*, vê a efetividade como algo independente da validade. Esta independência exige, entre outras conseqüências teóricas, que o conceito - formal - de validade seja dotado de certas determinações, cuja natureza formal é difícil de se precisar. Esta concepção formal (pode-se dizer também em sentido lato dizer sintático) tende a operar com a validade, como se tratasse de uma grandeza absoluta, no que se refere ao tempo e ao espaço. Em princípio, se dizemos que a validade é uma qualidade formal da norma, a temporalidade e espacialidade da norma é reduzida a um momento objetivo e atual, em que se reduzem as dimensões passadas, presentes e futuras e o âmbito de sua aplicação. Se o discurso normativo fosse um discurso-com, de estrutura monológica, como o de tipo matemático, não haveria os problemas que surgem, ao se tentar operar com este conceito simples de validade. Como se trata de uma discussão-contra, de estrutura ambígua, a doutrina é obrigada a construir conceitos acessórios, como o "âmbito de validade". Neste sentido as normas valem espacial e temporalmente e o seu âmbito pode ser limitado ou ilimitado, falando-se ainda de um âmbito "pessoal" e "material". Este "âmbito", é um "elemento do conteúdo" da norma. Isto permite que questões como a da efetividade de normas inválidas sejam resolvidas na prática (com certas limitações, e verdade), pois a negação da norma não coincidiria imediatamente com a negação do seu âmbito de validade, podendo-se estabelecer que certos efeitos da norma inválida permanecem, outros não.

A validade, do ângulo pragmático, não expressa, com vimos, mera relação entre normas, mas entre normas enquanto interações, pois a relação de imunização inclui os comportamentos comunicantes. Por isso, a validade não é conceito monádico, não se limitando, pois, a uma relação linear entre a norma A e a norma B, mas leva, a relação da norma B sobre a norma A. O princípio da interação que exige que se observe a validade, não como uma cadeia linear e progressiva que tem um começo e um fim, mas como uma relação, cujo padrão é a circularidade, o que nos obriga a abandonar a noção, por exemplo, de que a norma A ocorre primeiro e a norma B é determinada pela ocorrência de A . A linguagem jurídica tende a trabalhar com uma díade em que válido é ligado ao "normal", e inválido ao "anormal". Assumindo, porém, o princípio interacional da pragmática, a validade (e invalidade) se desprende desta linearidade abstrata, devendo ser vista no contexto situacional, donde o sentido discutível que passa a ter aí o conceito de "anormalidade". Assim, a invalidade, como uma resposta coerente dentro de uma situação, eis dois pontos de vista discrepantes, que lançam sobre a teoria da norma luzes diferentes, o que faz de nossa análise algo mais que mero exercício acadêmico.

Como o princípio da interação exige o padrão da circularidade (a norma A afeta B, mas a afecção de B afeta de novo A), a invalidade não é simplesmente a quebra de um elo numa cadeia linear, nem um fenômeno marginal, que não pertence às cadeias normativas, mas uma configuração relacional específica, ao lado da validade.

Obs.: Retroalimentação negativa, é quando existem procedimentos como anulação, capazes de manter a estabilidade do conjunto (neste sentido Kelsen tem razão quando observa que validade é provisória ou definitiva, na dependência de um processo dinâmico, através do qual as normas são continuamente editadas, confirmadas ou anuladas) / Retroalimentação positiva é quando existem tendências de aumento de desestabilização do conjunto normativo.

### **A imperatividade das normas jurídicas**

A efetividade é uma qualidade da norma que exprime uma relação de adequação do seu aspecto-cometimento e do seu aspecto-relato (possibilidade de obediência). Validade, por sua vez, é uma qualidade internormativa que exprime a relação de imunização entre o aspecto-relato da norma imunizante e o aspecto-cometimento da norma imunizada (possibilidade de

exigência). A imperatividade é uma qualidade igualmente pragmática da norma, que exprime uma relação entre o aspecto-cometimento de uma norma e o aspecto-cometimento de outra.

Kelsen identifica validade e imperatividade. Expressamente diz: "que uma norma, que se relaciona ao comportamento de um homem, "vale", significa que ela vincula, que o homem deve comportar-se do modo determinado pela norma". Se perguntamos a Kelsen, então, quais são as normas que vinculam, ou, seja, que são válidas, ele recorre à hipótese da norma fundamental. Esta não prescreve às demais nenhum conteúdo específico, mas apenas que aquelas normas que correspondem à primeira Constituição histórica, são as normas válidas. Dizer que a norma fundamental é apenas norma pensada e não querida, apenas complica a situação, pois pretende que o direito (e não apenas a ciência do direito) repouse num ato de conhecimento, o que significa, em última análise, transformá-lo, sub-repticiamente, num ato político. Para Kelsen, uma norma é válida (obrigatória), significa que os indivíduos devem comportar-se como a norma estipula, e se a norma mesma, pelo seu conteúdo imediato, expressa o que os indivíduos devem fazer, caímos numa curiosa redundância, segundo a qual "os indivíduos devem fazer o que devem fazer" ! Esta redundância esconde uma forma de jusnaturalismo. As explicações de Kelsen pecam por obscuras. Mas mostram, de qualquer modo, que o caminho positivista nos conduz a um momento de "irracionalidade" (no sentido positivista da palavra) no sentido de fazer a imperatividade das normas repousar não num "conhecimento", nem num reconhecimento, mas num ato de crença.

Nas discussões-contra (e o discurso normativo aí se inclui), a fundamentação de uma decisão tem uma função diferente da fundamentação de uma hipótese científica (discussão-com). Enquanto esta visa a produzir no ouvinte um sentimento de convicção, que se funda na verdade, a fundamentação do discurso-contra não exige (nem pode fazê-lo) que o ouvinte se renda, mas apenas que este reconheça que o autor da fundamentação está seguro do que diz (fundamentação persuasiva).

Alguns autores concluem que a noção de imperatividade é cientificamente imprópria, devendo ser abandonada pela ciência jurídica. Nossa intenção é reinterpretar o conceito nos quadros da pragmática.

Efetividade é relação de adequação (entre o aspecto-relato e o aspecto-cometimento da norma), validade é relação de imunização (do aspecto-cometimento de uma norma pelo



aspecto-relato de outra norma), imperatividade por sua vez será definido como relação de calibração (do aspecto-cometimento de uma norma pelo aspecto-cometimento de outra). Trata-se de qualidade pragmática do discurso normativo, através da qual a norma se adapta a mudança e desvios em razão de uma estabilidade conhecida, constituindo um padrão de ordem superior caracterizado pelo rompimento e reconstrução de um padrão aplicável a maiores unidades de tempo. Assim, propomos que haja uma "regulagem" da possibilidade de exigência (validade) e da obediência (efetividade) de um discurso normativo que expressa uma estabilidade, de tal forma, que qualquer desvio (ilegitimidade, falta de competência ou descumprimento, não aplicação), dentro de um âmbito, é contrabalanceado (medidas disciplinares, sanções, anulação, declaração de nulidade).

A grande dificuldade de se captar a imperatividade está em que ela é uma relação entre os cometimentos das normas, não se referindo, aos aspecto-relato. Portanto, uma relação que se expressa numa linguagem analógica e diz respeito às valorações ideológicas do discurso normativo. Isto esclarece, a nosso ver, as disputas em que se mete a teoria jurídica, ao tentar captá-la digitalmente, realizando complicada tradução de linguagem analógica, quer reduzindo imperatividade à validade, como fazem alguns positivistas, quer reduzindo-a à efetividade, como fazem outros, quer expressando-a na linguagem (digital) do Direito Natural, quer traduzindo-a em valores (idéia de justiça, idéia de direito).

À estabilização da definição dos aspectos-cometimento das normas é que Ferraz Jr. (1997) chama de imperatividade. Trata-se de regulagem (calibração), ou seja de enunciado das possibilidades admitidas de variações ao nível de relação, num determinado âmbito. Uma norma é vinculante no sentido de que estão reguladas as variações de sua possibilidade de imposição dentro de um âmbito determinado. Do mesmo modo que para a validade e para a efetividade, a imperatividade não é algo que a norma tem, não se trata de entidade platônica, da qual a norma participa. Sendo o discurso normativo uma interação, também a imperatividade designa uma propriedade desta interação. Uma norma é vinculante ou tem imperatividade na medida em que se lhe garante a possibilidade de impor um comportamento independentemente do concurso ou da colaboração do endereçado, portanto, a possibilidade de produzir efeitos imediatos, inclusive sem que a verificação da sua validade o impeça.

A imperatividade afeta imediatamente o problema da legitimidade do direito (e.g., "os

signatários, cientes de sua responsabilidade na manutenção da paz, concordam que...").

A noção de regulação ou calibração, embora nela repouse a imperatividade e, como tal, seja responsável pela coesão e delimitação do sistema, não se confunde com a de "norma fundamental". Esta, na formulação kelseniana, tem, como se sabe, dois sentidos básicos: um lógico-transcendental e outro empírico-positivo. O primeiro corresponde a uma proposição de dever-ser hipotética que fornece às demais normas o seu caráter de validade (em sentido kantiano). No sentido empírico-positivo, a norma fundamental se confunde com a Constituição, em termos técnicos jurídicos.

A noção de calibração pressupõe um padrão circular, que não exclui o escalonamento linear descendente baseado em um princípio único e último, mas o relativiza como um dos relacionamentos possíveis; ou seja, no sistema normativo jurídico, visto do ângulo pragmático, é impossível determinar-se o sentido do sistema apenas pelo seu estado inicial ou sua origem, por exemplo, a partir de uma Constituição estabelecida, ocorrendo, outrossim, inter-relação entre as normas que se acumulam e modificam continuamente os sistema; este é, então, independente até certo ponto das suas condições iniciais, sendo mais importante, para a sua compreensão, mais que a sua origem, a sua organização atual.

Não constituindo um corpo, algumas regras que estabelecem hierarquia estão "espalhadas" pelo sistema. Elas permitem determinar, em cada caso, a relação de autoridade, a meta-complementaridade, fazendo com que o sistema normativo, como um todo, mantenha sua capacidade de terminar conflitos, pondo-lhes um fim.

É preciso romper com o pressuposto de que o ordenamento jurídico constitui um sistema enquanto ordem linear, unitária e hierárquica, que culmina numa única norma fundamental, reconhecendo, ao contrário, que o "sistema" normativo admite a presença de várias cadeias com diversas "normas-origem", até mesmo entre si incompatíveis.

### **A ordem normativa como sistema**

Entendemos por sistema um conjunto de objetos e seus atributos (repertório do sistema), mais as relações entre eles, conforme certas regras (estrutura do sistema). Os objetos são os componentes do sistema, especificados pelos seus atributos, e as relações dão o sentido de coesão ao sistema.

Normas são entendidas como discursos, portanto, interações em que alguém dá a entender a outrem alguma coisa, fixando-se, concomitantemente, a relação entre quem fala e quem ouve. Do ângulo da pragmática, é importante esta concepção do discurso como relação entre orador e ouvinte, enquanto mediados por mensagens. Os discursos normativos constituem um sistema interacional no sentido de que comunicadores normativos estão, ao falar, num processo constante de definição das suas relações, que determinam as suas falas como *quaestiones*.

Os padrões das relações (aspecto-cometimento das normas) independem, até certo ponto, das mensagens (aspecto-relato das normas). Como, porém, as relações se manifestam também através dos relatos, a análise dos sistemas normativos leva em conta o problema da adequação do relato e do cometimento (efetividade) de cada norma e da imunização do aspecto-cometimento de uma norma pelo aspecto-relato de outra (validade).

Os discursos têm componentes (orador, ouvinte, *quaestio*) interligados por certas regras (regra do dever de prova, tratando-se dos discursos fundamentantes). Como tais, constituem unidades. Os sistemas normativos têm por objeto estas unidades discursivas que chamamos normas. Note-se que normas não se confundem com os seus relatos, mas incluem os cometimentos. Normas jurídicas são discursos heterológicos, decisórios, estruturalmente ambíguos, que instauram uma meta-complementaridade entre orador e ouvinte e que, tendo por *quaestio* um conflito decisório, o solucionam na medida em que lhe põem um fim. Assim o objeto dos sistemas normativos (repertório do sistema) são normas (especificadas por seus atributos: validade e efetividade). O que dá a coesão do sistema, como um todo, são as relações entre elas. As relações são de imunização, contar certas reações dos endereçados e de produção de certas reações (exigência e obediência). As relações, por sua vez, são reguladas por certas regras - calibração do sistema - que dão ao sistema o seu parâmetro: imperatividade.

O sistema normativo jurídico é do tipo aberto, estando em relação de importação e exportação de informações com outros sistemas (o dos conflitos sociais, políticos, religiosos, etc...), sendo ele próprio parte do subsistema jurídico (que não se reduz a normas, mas incorpora outros modos discursivos).

O resultado do funcionamento do sistema é impedir a continuação de conflitos, pondo-lhes um fim. Este resultado, como dissemos, não é determinado por condições iniciais do

sistema (norma fundamental), mas pelo parâmetro do sistema, isto é, sua organização atual (e não a sua origem). Os sistemas normativos são sistemas *globais* e *não somativos*. Isto é, são todos coesos, onde a variação numa parte afeta o todo e vice-versa: por isso, eles são não somativos, isto é, o sistema tem qualidades que não resultam da soma das qualidades das suas partes. Esta qualidade do sistema é sua imperatividade. Isto explica que a validade de uma norma se apoie em outra norma, que a imuniza, até a hipótese de normas-origens que, em si não são válidas nem inválidas (porque são origem e não têm outra norma que as valide), mas que podem ser efetivas ou inefetivas, concluindo-se com Capella que o critério de validade de uma norma é a efetividade e não a validade da norma que regula o ato de sua edição (normas origens não são autoválidas).

#### **4. A legitimidade dos sistemas Normativos**

A diferença básica entre discursos axiomáticos (homológicos) e dogmáticos (heterológicos) está, assim, na exclusão, nos primeiros, de questões aporéticas, como limites da racionalidade, e na assunção, nos segundos, da aporia como um ponto de partida do seu pensar racional. Nestes termos, o limite da racionalidade dos discursos heterológicos está na sua capacidade de assumir aporias, sendo irracionais os que as excluem ou tentam eliminá-las.

A legitimidade do sistema normativo é irreduzível a uma base ou princípio único do tipo “norma fundamental”, tendo de ser encontrada na própria atividade (atualidade) do sistema, que é sempre a sua melhor explicação.

A legitimidade do discurso normativo repousa, pois, não em premissas incontestáveis e absolutas, mas na garantia da posição de outras possibilidades, em confronto com as quais o dogma se sustenta.

Se a possibilidade do diálogo é eliminada pela desconfirmação do ouvinte como partícipe ativo da comunicação, o discurso normativo se torna irracional e, em consequência, ilegítimo.

## **Bibliografia**

FERRAZ Jr., T. S. - Introdução ao Estudo do Direito (2ª ed.). São Paulo, Editora Atlas, 1994, 368 p.

\_\_\_\_\_ - Teoria da Norma Jurídica (3ª ed.). Rio de Janeiro, Editora Forense, 1997, 181 p.

WATZLAWICK, P., BEAVIN, H. J., JACKSON, D. D. - Pragmática da Comunicação Humana. São Paulo, Editora Cultrix, 1967, 263 p.