

**EM BUSCA DO ELEMENTO ESSENCIAL NA ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO SEU CONCEITO*****IN SEARCH OF THE ESSENTIAL ELEMENT IN THE STRUCTURE OF THE LEGAL STANDARD FOR THE CHARACTERIZATION OF ITS CONCEPT***Alexandre Cesar dos Santos<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo aborda o tema estrutura da norma jurídica, com o fim de diferenciá-la das demais normas sociais, a partir da Teoria do Fato Jurídico, a qual defende que os elementos essenciais da estrutura da norma jurídica são o suporte fático e o preceito. Ainda essa Teoria sustenta que a incidência das normas jurídicas constitui a diferença específica que as distingue das demais normas de convivência social e dos outros processos de adaptação social. Por outro lado, a Teoria Pura do Direito defende que o elemento essencial da estrutura da norma jurídica é sanção. A metodologia da pesquisa utilizada no estudo é a bibliográfica que se debruça acerca do tema. Procura-se apresentar de forma didática e clara os elementos que compõem a estrutura da norma entre autores renomados e consagrados com suas propostas teóricas. Além disso, a pesquisa faz um estudo para diferenciar lei jurídica e lei natural, descreve as ordens normativas básicas, expõem críticas doutrinárias à sanção como elemento essencial da norma jurídica, estabelece as diferenças entre regras e princípios e aborda os conceitos de suporte fático, preceito e incidência. Nessa perspectiva, demonstra-se que não existe consenso na doutrina jurídica sobre um elemento essencial na estrutura da norma jurídica, o que vai diferenciá-la das normas convencionais, para se chegar ao conceito uniforme, dada a complexidade constitutiva em torno da estrutura da norma jurídica, uma vez que cada doutrinador tem sua própria convicção.

**Palavras-chaves:** Norma jurídica. Sanção. Fato Jurídico. Suporte fático. Preceito.

**Abstract:** This article deals with the theme structure of the legal norm, in order to differentiate it from other social norms, based on the Theory of Legal Fact, which argues that the essential elements of the structure of the legal norm are the factual support and the precept. Yet this theory holds that the incidence of legal norms constitutes the specific difference that distinguishes them from other norms of social coexistence and other processes of social adaptation. On the other hand, the Pure Theory of Law holds that the essential element of the structure of the legal norm is sanction. The research methodology used in the study is the bibliographic that focuses on the theme. It is intended to present in a didactic and clear way the elements that make up the structure of the norm among renowned and consecrated authors with their theoretical proposals. In addition, the research makes a study to differentiate legal and natural law, describes basic normative orders, exposes

---

<sup>1</sup> Delegado de Polícia Civil do Estado de Alagoas. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE (2006). Pós-graduado em Ciências Penais pela Universidade Anhuera-Uniderp – LFG. Pós-graduado em Direitos Humanos e Segurança Pública pela Universidade de Federal de Rondônia/SENASP.

doctrinal criticism of sanction as an essential element of legal rule, establishes differences between rules and principles, and addresses the concepts of factual support, precept and incidence. From this perspective, it is shown that there is no consensus in the doctrine about an essential element in the structure of the legal norm, which will differentiate it from the conventional norms, in order to arrive at the uniform concept, given the constitutive complexity around the legal norm structure. , since each indoctrinator has his own conviction.

**Keywords:** Legal rule. Sanction. Legal Fact. Factual support. Precept.

Recebido em: 18/01/2023

Aceito para publicação em: 14/02/2023

## **1 INTRODUÇÃO**

O estudo da norma jurídica encontra-se diante de uma imensidão caótica de orientações e pontos de vistas diferentes. Diante disso, não há consenso entre os juristas acerca de um elemento essencial na estrutura da norma jurídica, o que vai diferenciá-la das normas convencionais, para se chegar ao conceito de consenso, dada a complexidade constitutiva, uma vez que cada doutrinador tem sua própria doutrina e convicção.

À primeira vista parece que o ponto de partida operacional da Dogmática Jurídica é a norma jurídica, cuja função é sistematizar e descrever a ordem jurídica. Desse modo, as normas jurídicas, ao descrever fatos e consagrar valores, têm em seu estudo uma importância fundamental para entender o Direito e promover a paz social. Neste contexto, a norma jurídica é um instrumento imprescindível na definição de condutas humanas, já que esclarece ao sujeito como e quando agir.

Este artigo parte da Teoria do Fato Jurídico de Marcos Bernardes de Mello, dentro dos conceitos de suporte fático e preceito, estabelecidos pelo referido autor, o qual sustenta, a partir dos ensinamentos de Pontes de Miranda, ser a incidência das normas jurídicas a característica específica que as diferenciam das demais normas de convivência social e dos outros processos de adaptação social. Junto com essa base teórica fundamental, seguem as lições de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, o qual formula a Teoria da Norma da Jurídica como Comunicação Normativa, além dos ensinamentos de Maria Helena Diniz que assevera o conceito de norma jurídica como problema de essência. Essa sustentação teórica confronta a Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a qual expressa norma jurídica como um mandamento, um imperativo, e que o "Direito seria um grande esqueleto de normas, comportando qualquer conteúdo fático e axiológico". Portanto, essa base teórica é fundada na premissa de que a norma jurídica é um comando do ponto de vista lógico-formal, que constitui uma proposição com previsão de uma hipótese que se destina a uma situação fática concreta.

A problemática deste trabalho é perquirir se há na estrutura da norma jurídica um elemento essencial, que a diferencie das demais normas sociais. Desse modo, a pesquisa parte da premissa que a norma jurídica é vista como dogma em sua abstração, através da descrição do suporte fático e a prescrição do preceito a ele correspondente na Teoria do Fato Jurídico. Nesta perspectiva, a menção a um suporte fático e a um preceito, elementos da estrutura da norma jurídica, são bastante para uma proposição jurídica completa.

Para alcançar esse resultado, a pesquisa desenvolve-se pela metodologia bibliográfica, com reflexões de vários autores com suas propostas teóricas e sobre as críticas ao positivismo normativista de Hans Kelsen, o qual estabelece que as normas jurídicas são comandos e o elemento essencial na sua estrutura é a sanção.

Por fim, a relevância e a atualidade do tema concernem no interesse em torno da problemática da conceituação e dos elementos da estrutura da norma jurídica das várias teses doutrinárias.

## **2 A INFLUÊNCIA DO POSITIVISMO JURÍDICO EM TORNO DA NORMA JURÍDICA**

O positivismo filosófico, oriundo de Augusto Comte, floresceu no século XIX e teve a pretensão de transportar o método das ciências naturais, método experimental, para as ciências sociais, já que a mera dedução, o raciocínio abstrato, a especulação, não possuía status de ciência, porquanto o trabalho científico deveria ter por base a observação dos fatos capazes de serem comprovados, com a finalidade de que o conhecimento tivesse valor científico (NADER, 2001, p. 369).

Ainda no transcurso do século XIX, sob o nome de Escola da Exegese, sustentou-se que na lei positiva, especialmente no Código Civil, "já se encontrava a possibilidade de uma solução para todos os eventuais casos ou ocorrências da vida social" (REALE, 2001, p. 280). Com isso, o dever do julgador era ater-se apenas ao texto da lei, sem procurar soluções estranhas a ele. Sob esse prisma, teve essa Escola pretensão de impor o apego ao texto, à interpretação gramatical e histórica,

que, em certa medida, era para retirar a atuação criativa do juiz “em nome de uma interpretação pretensamente objetiva e neutra” (BARROSO, 2008, p. 22).

Nesse contexto, o positivismo jurídico foi uma projeção do positivismo filosófico, que para Maria Helena Diniz (2001, p. 117) “é um fenômeno quantitativamente majoritário do início do século XX”. Por sua vez, Paulo Dourado de Gusmão (1969, p. 301) sustenta que o positivismo jurídico decorreu de uma dupla causa: “por um lado, é uma reação violenta contra o racionalismo dedutivo da teoria do direito natural, e, por outro, resultante do desejo de cultuar a certeza jurídica”. Neste contexto, o Direito foi reduzido ao conjunto de normas em vigor e empenhava-se em desenvolver conceitos dogmáticos na busca da cientificidade.

Paulo Nader (2001, p. 371) explica que o positivismo jurídico expurgava qualquer elemento valorativo na seara do Direito e principalmente as ideias do Direito Natural, por ser esse metafísico e anticientífico. Portanto, ele conclui que “para o positivismo jurídico só existe uma ordem jurídica: a comandada pelo Estado e que é soberana”.

Por outro lado, Norberto Bobbio (1995, p. 15) aventa que a expressão “direito positivo” não é derivada do positivismo filosófico, mas é uma contraposta ao direito natural:

A expressão “positivismo jurídico” não deriva daquela de “positivismo” em sentido filosófico, embora no século passado tenha havido uma certa ligação entre os dois termos, posto que alguns positivistas jurídicos era também positivistas em sentido filosófico: mas em suas origens (que se encontram no início do século XIX) nada tem a ver com positivismo filosófico – tanto é verdade que, enquanto o primeiro surge na Alemanha, o segundo surge na França. A expressão “positivismo jurídico” deriva da locução *direito positivo* contraposta àquela de *direito natural*.

Luís Roberto Barroso argumenta (2008, p. 25) que o positivismo teve algumas variações e seu ápice no normativismo de Hans Kelsen, bem com aponta algumas características essenciais, mesmo correndo o risco das simplificações redutoras:

(i) a aproximação quase plena entre Direito e norma; (ii) a afirmação da estabilidade do Direito: a ordem jurídica é uma e emanado do Estado; (iii) a completude do ordenamento jurídico, que contém conceitos e instrumentos suficientes e adequados para solução de qualquer caso, inexistindo lacunas; (iv) o formalismo: a validade da norma decorre do procedimento seguido para sua criação, independentemente do conteúdo. Também aqui se insere o dogma da subsunção, herdado do formalismo alemão.

Dessa maneira, infere-se que o positivismo jurídico foi uma importação do positivismo filosófico para o mundo do Direito cuja pretensão era criar uma ciência jurídica com características semelhantes às ciências naturais e exatas, em "busca da objetividade científica", que em certa medida apartou o Direito da Moral e dos valores da metafísica. Examinando essa questão, Barroso (2008, p. 24) argumenta que "ciência do Direito, como todas as demais, deve fundar-se em juízo de fato, que visam ao conhecimento da realidade, e não em juízos de valor, que representam uma tomada de posição diante da realidade".

Como se infere, a proposta de Hans Kelsen (2000, p.1), com sua Teoria Pura do Direito, é de isentar a Ciência do Direito de qualquer interferência axiológica e sociológica que, em certa medida, conseguiu, não restam dúvidas, expressiva adesão dos juristas.

Como teoria, quer única e exclusivamente conhecer o seu próprio objeto. Procura responder a esta questão: o que é e como é o Direito? Mas já não lhe importa a questão de saber como deve o Direito, ou como deve ele ser feito. É ciência jurídica e não política do Direito.

Quando a si própria se designa como "pura" teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar com Direito. Quer isso dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental.

Desta concepção de um "direito puro", em que apenas as normas jurídicas postas pela autoridade competente, que tenham seguindo os procedimentos de produção, ganharam grande apoio do poder estatal, uma vez que fundamentam a exigência de subordinação do corpo social ao imperativo das normas. Neste Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v.27 n.57, p. 40-70, mar./jun.2023

contexto, Norberto Bobbio (1995, p. 135) escreve acerca do tema positivismo jurídico:

O positivismo jurídico nasce do esforço de transformar o estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que tivesse as mesmas características das ciências físico-matemáticas, naturais e sociais. Ora, a característica fundamental da ciência consiste em sua 'avaliação', isto é, na distinção em juízos de fato e juízos de valor e na rigorosa exclusão destes últimos do campo científico; a ciência consiste apenas em juízos de fato.

Neste cenário, Kelsen, ao propor a Teoria Pura do Direito, visava à neutralidade do conhecimento jurídico, uma necessidade de criar uma Ciência do Direito autônoma, ao descrevê-la com separação radical entre a forma e o conteúdo. O primeiro seria o ordenamento jurídico independente do poder político que o sustente; enquanto o conteúdo da norma era irrelevante, prescindível de elementos sociológicos, políticos e éticos, o que seria uma exigência da pureza metodológica. Portanto, Kelsen utiliza a coerção para distinguir o Direito de norma jurídica, de outras espécies normativas (moral, religião e ética), bem como o "ser" do "deve ser" para distinguir o Direito, enquanto ciência normativa das ciências naturais. Em apoio a essa fundamentação, Hans Kelsen elabora sua teoria como um modelo de normas escaladas em uma pirâmide como ordem dinâmica (GONÇALVES, 2001, p.43).

Em apertada síntese, as críticas à Teoria do Pura do Direito, que têm um viés do formalismo jurídico do positivismo normativista, são a negação à metafísica e ao Direito Natural. Desse modo, a busca pela pureza metodológica faz com que Kelsen não se prenda ao conteúdo da lei, uma vez que não se podem fazer juízos de valor, haja vista que importa é se a norma é formalmente válida, sem se preocupar com seu conteúdo de justiça (CAMARGO, 2001, p. 110-112).

A doutrina do positivismo jurídico não satisfaz as exigências sociais de justiça, posto que, para essa corrente, o direito é composto exclusivamente por normas, as quais são despidas de valores, tudo em nome da segurança jurídica, ao concreto, ao materializado.

Para Pontes de Miranda, as ciências são uma unidade, não podem entrar em contradição, a Ciência do Direito é ciência como as outras “vê fatos, não dita normas”. Assim, Pontes não aceita a distinção elaborada por Kelsen em ciências naturais e ciências normativas, já que “a ciência não é normativa, normativas são as regras jurídicas que formam o sistema”. Portanto, o autor conclui que “de modo nenhum se há de tolerar reduzir-se a ciência do Direito à chamada Teoria Pura do Direito, isso é, do direito possível” (1972c, p. 341).

### 3 LEI JURÍDICA E LEI NATURAL: ENTRE O *SER* E O *DEVER SER*

Segundo Miguel Reale (2001, p. 162), a palavra “lei” na sua acepção genérica “é toda relação necessária, de ordem causal ou funcional, estabelecida entre dois fatos ou mais fatos, segundo a natureza que lhes é própria”. Desse modo, com esse sentido amplo, podem ser empregadas tanto para as leis éticas quanto às leis sociais e às físico-matemáticas.

Conforme Maria Helena Diniz (2001, p. 121) Hans Kelsen, ao construir sua peculiar metodologia jurídica, para formular a Teoria Pura do Direito, assentou-se na base teórica do dualismo neokantiano do ser e dever-ser. Com suporte nessa distinção e contraposição, o ser está para o mundo do físico, submetido às leis da causalidade, enquanto o mundo do dever-ser das normas, regido pela imputabilidade.<sup>2</sup>

Objetivando não confundir a norma de direito com a da lei da física, em sentido científico, Paulo Dourado de Gusmão (1969, p. 74) explica que a primeira impõe uma conduta, uma obediência, um comportamento; enquanto a segunda, “consta e enuncia uma observação, sem poder o homem modifica ou evitá-la”. Nesta

---

<sup>2</sup> “A imputação está no centro do método normológico kelseniano, é através dela que o jurista vai estabelecendo relações entre as normas que integram um ordenamento jurídico-positivo, mediante um procedimento finito, que torna possível referir os comandos vigentes a um só centro unificador: a norma hipotética fundamental, pois o conhecimento jurídico-científico, segundo ele, não procede até o infinito, não pode perder-se no interminável”. DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 121.

perspectiva, as leis da física têm por finalidade explicar o que existe: o “ser”, que é observado e constatado na natureza que existir independe da ação humana, ou seja, elas são submetidas às leis da causalidade: ação – gera efeito: a lei da gravidade é um fato constatado universalmente na natureza.

Outra diferença é que as leis sociais, morais e convenções sociais determinam um “deve ser”, deontológica, e admitem transgressão, enquanto a inobservância da lei física é, cientificamente, inadmissível, isto porque, ela regula fatos que independem de vontade. Por outro lado, a norma jurídica não sendo uma descrição da natureza, mas de uma conduta, procedimento diretiva para a ação, ela possui um ideal contra fato, isto é, independentemente do fato que acontecer no meio social, ela está em vigor. Para as normas jurídicas, não há relação de causalidade, mas de imputabilidade: por exemplo: a proibição de homicídio é uma convenção social, não está escrito na natureza (GONÇALVES, 2001, p. 73-74).

Karl Larenz (1997, p. 92) explica que “o ponto de partida de Kelsen na fundamentação da autonomia metodológica da ciência do Direito é a distinção entre juízos de ser e juízos de deve ser”. De fato, partindo dessa premissa, os fenômenos da natureza, os fatos, se ligam pela lei da causalidade, que pertencem ao mundo do Sein (Ser), enquanto a norma jurídica está no mundo do Sollen (dever ser) que é a imputação.

Para Kelsen, a lei jurídica pode existir hoje e ser revogada pela vontade da autoridade, uma vez que é um querer comportamental, é um comando que nasce da vontade da autoridade. Isso significa dizer que sua finalidade é traçar as diretrizes de comportamentos humanos, fins de garantir a paz e a ordem social. Portanto, “as normas jurídicas são imperativas, simplesmente, porque são prescritivas porque impõem um dever, porque regulam a contada social” (DINIZ, 1996, p. 63).

Daí que a doutrina faz suas observações quanto às diferenças entre a lei física e a norma jurídica: para Paulo Dourado de Gusmão (1969, p. 74-75): “a lei física é descoberta, enquanto a norma jurídica é imposta. A primeira não admite violação, enquanto a segunda, admite-a”. Para Kelsen, norma jurídica é aquela preposição criada por uma autoridade competente que para criá-la, além de

obedecer a um procedimento legislativo previsto no ordenamento jurídico. Entretanto, para Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 40) “a ordem jurídica não está sujeita à causalidade natural, porque sendo uma ordem de validade se constitui independentemente das leis da física de causa e efeito”.

Portanto, as leis da física explicam os fenômenos da natureza e não admitem ser violadas no sentido científico, enquanto as normas de condutas podem ser violadas, o que gera ao seu transgressor a aplicação de uma sanção.

#### **4 AS ORDENS NORMATIVAS BÁSICAS**

João Maurício Adeodato (2009, p. 23) explica que o Direito não é o único instrumento normativo que é necessário para se buscar a harmonização e a paz social. Nessa linha de pensamento, o autor cataloga empiricamente a conduta humana, em uma sociedade dirigida para o convívio social entre seres humanos, a existência de quatro ordens normativas básicas: a moral, a religião, os usos e costumes e o direito. Por sua vez, Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 3), a partir das lições de Pontes de Miranda, acrescenta outros processos de adaptação, enquanto instrumentos de que se valem à sociedade para agir sobre o homem, “como a religião, a moral, a política, a educação, a economia, a ciência, a arte, a moda, a etiqueta, o direito”.

A partir desse pensamento, vê-se que as atividades humanas também se orientam pelas normas técnicas, as quais são instrumentos formais para adotar procedimentos para alcançar certos fins. Tais normas não constituem obrigatoriamente deveres, mas impõem condições para se chegar a determinados resultados desejados.

Entretanto, o Direito é a que tem maior efetividade na busca da paz social, já que não se limita a dar conselhos, descrever modelos de condutas sociais. A coação é um elemento, que pode estar presente na norma jurídica, que a serviço do Direito, o diferencia dos setores da moral, da ética, dos costumes e da religião.

Podem-se acrescentar ainda as regras de trato social que são padrões de condutas construídas pela sociedade, para tornar a convivência social um ambiente harmônico e de paz aos seus membros que favorecem os processos de integração social. São exemplos de regras de trato sociais: cortesia, etiqueta, protocolo, decore, companheirismo etc. (NADER, 2001, p. 43-45).<sup>3</sup>

Assim, as normas de trato sociais buscam um aprimoramento das relações humanas, além de trazerem uma ideia de convencionalismo, com o fim de resguardar interesses, o que as tornam mais um instrumento de controle social, uma vez que orientam as ações humanas e o seu aperfeiçoamento para propiciar efetivo e harmonioso convívio social.

## 5 NORMA, PRINCÍPIO E REGRA: CONCEITOS JURÍDICOS DISTINTOS

Norma jurídica, regra e lei são conceitos jurídicos, muitas vezes, empregados como sinônimos, por influência do normativismo Kelseniano. Com efeito, Paulo Nader (2001, p. 81) utiliza como expressões sinônimas: normas e regras jurídicas, mas, por outro lado, diferencia a norma jurídica de lei:

As expressões *normas* e *regras* jurídicas são sinônimas, apesar de alguns autores reservarem a denominação regra para o setor da técnica e, outros, para o mundo natural. Distinção há entre norma jurídica e lei. Esta é apenas uma das formas de expressão das normas que se manifestam também pelo Direito costumeiro e, em alguns países, pela jurisprudência.

No entanto, para a maioria da doutrina, norma, princípio e regra são conceitos jurídicos distintos pela sua estrutura, uma vez que a norma jurídica é gênero da qual são espécies regras e princípios. Colocada essa noção preliminar, faz-se necessário proceder algumas distinções qualitativas, entre as regra e os

---

<sup>3</sup> Conforme Paulo Nader, as principais características das regras de trato social são: aspecto social, exterioridade, unilateralidade, heteronomia, incoercibilidade, sanção difusa, isonomia por classes e níveis de cultura. Vide em: NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 43-45.

princípios, enquanto espécies de normas jurídicas, uma vez que se trata de um dos pilares da moderna dogmática e de mudança de paradigma da Ciência do Direito, que foi desenvolvido por Ronald Dworkin. Sua teoria é uma crítica ao positivismo jurídico, a partir da demonstração de que o direito não é composto apenas por regras, sendo igualmente integrado pelos princípios jurídicos, os quais possuem caráter normativo.

Em linha de síntese, daí ser plausível concluir que a concepção doutrinária de Dworkin é contestar o positivismo jurídico se utilizando dos princípios jurídicos, espécie de norma, na solução dos casos difíceis (hard cases) devido à necessidade de interpretação dos termos abertos e da acentuada abstração dos direitos e deveres individuais. Na teoria de Dworkin, a “distinção lógica” entre regras e princípios é o caráter de direção que se estabelece em situações de conflitos que apontam para decisões particulares sobre obrigações jurídicas. Nesta perspectiva, as regras são aplicáveis à maneira do “tudo ou nada”, enquanto os princípios possuem uma “dimensão de peso”, sendo um referencial de análise que contribui na solução de colisão de direitos fundamentais, o que permite identificar qual o princípio irá preponderar sobre uma determinada situação concreta (GARCIA, 2008, p. 182-183).

Nessa linha de raciocínio, Robert Alexy defende que regras e princípios são duas espécies de normas: as regras impõem determinado padrão de conduta, enquanto que os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, “ordenando que algo seja realizado na sua melhor medida possível, podendo ser cumpridos em diferentes graus.” (GARCIA, 2008, p. 186-187). Com se infere, os princípios não são comandos definitivos, uma vez que podem ser afastados por razões opostas, variando gradativamente de acordo com os valores em jogo no caso concreto para a tomada da decisão.

Por essa sintética abordagem das doutrinas de Ronald Dworkin e de Robert Alexy, para esse corrente, tem-se que princípio é uma espécie de norma que em sua aplicação, não assume contornos de precisão e determinação, “fazendo que atuem como mecanismos de otimização de certo comportamento em, impregnando-o como valores extraídos das possibilidades fáticas e jurídicas do caso” (GARCIA, 2008, p.

189). Portanto, percebe-se que os princípios são as diretrizes de um ordenamento jurídico, são mandados de otimização com um campo de incidência muito mais amplo do que os das regras.

De outra banda, regras “são proposições normativas aplicáveis sob a forma do tudo ou nada”. São espécies de normas que devem ser satisfeitas ou não. Disciplinam uma determinada situação fática ou jurídica de forma incontestável e definitiva. Desse modo, quando ocorre a referida situação fática, a norma tem incidência de modo direto e automático, para produzir seus efeitos. Se uma regra é válida e não comporta qualquer exceção, então deve fazer exatamente aquilo que ela exige: lógica do tudo ou nada. Por exemplo, o art. 40, II, da Constituição Federal que trata da aposentadoria compulsória do servidor público por idade é uma regra, in verbis; “II - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar”. Como se infere, “uma regra somente deixará de incidir sobre a hipótese de fato que contempla se for inválida, se houver outra mais específica ou se não estiver em vigor” (BARROSO, 2008, p. 31).

Por seu turno, para Miguel Reale (2001, p. 93), o Direito tem como objeto a experiência nas relações sociais, sendo essas disciplinadas por certos esquemas ou modelos de organização e de conduta, as quais denominam de normas ou regras jurídicas, o que significa que a norma é um elemento constitutivo do Direito, “como que a célula do organismo jurídico”. Sendo assim, conclui o autor que sob influência de Hans Kelsen, “a norma jurídica é sempre redutível a um juízo ou proposição hipotética, na qual se prevê um fato (F) ao qual se liga uma consequência (C), de conformidade com o seguinte esquema: Se F é, deve ser C”.

Com esse esquema, toda regra de direito contém a previsão genérica de fato, um comportamento, que corresponde ao enunciado e uma consequência jurídica, que para Kelsen corresponde sempre uma sanção. Cabe neste momento, ponderar essa estrutura lógica, uma vez que não são todas as espécies de normas jurídicas que são destinadas a reger comportamentos humanos. Portanto, há, por exemplo, normas destinadas à organização do Estado, as quais fixam apenas

atribuições, como, p.ex., o art. 18, § 1º., da Constituição Federal :“Brasília é a Capital Federal”. Assim, a norma não é uma condicionante hipotética, mas sim categórica, excluindo qualquer condição. Por conseguinte, para Miguel Reale, o que vai caracteriza realmente uma norma jurídica de qualquer espécie é sua estrutura proposicional e não seu conteúdo: “O que efetivamente caracteriza uma norma jurídica, de qualquer espécie, é o fato de ser uma estrutura proposicional enunciativa de uma forma de organização ou de conduta, que deve ser seguida de maneira objetiva e obrigatória” (REALE, 2001, p. 95).

No ponto, Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 21) faz uma observação peculiar quanto aos princípios que “não incluem uma sanção expressa para o caso de serem infringidos, mas, se forem, o sistema jurídico contém critérios para fazê-los prevalecentes”. Desse modo, ele refuta o aspecto da sanção como um elemento necessário na estrutura da norma jurídica, o qual é produto da concepção sancionista do direito.

Humberto Ávila (2003, p. 18), em trabalho sobre a teoria dos princípios, afirma que a distinção entre regras e princípios, enquanto em espécies normativas, virou lugar comum, reproduzido pelos autores como sendo:

Normas ou são princípios ou são regras. As regras não precisam nem podem ser objeto de ponderação; os princípios precisam e devem ser ponderados. As regras instituem deveres definitivos, independentes das possibilidades fáticas e normativas; os princípios instituem deveres preliminares, dependentes das possibilidades fáticas e normativas. Quando duas regras colidem, uma das duas é inválida, ou deve ser aberta uma exceção a uma delas para superar o conflito. Quando dois princípios colidem, os dois ultrapassam o conflito mantendo sua validade, devendo o aplicador decidir qual deles possui maior peso.

Entretanto, Humberto Ávila (2008, p. 18) faz uma observação crítica, diferentemente de Ronald Dworkin, quando assegura que as regras podem ser ponderadas quando há conflito: “enquanto a doutrina, em geral, entende haver interpretação das regras e ponderação dos princípios, este trabalho crítica essa separação, procurando demonstrar a capacidade de ponderação também das regras”.

## **6 CRÍTICAS À SANÇÃO JURÍDICA COMO ELEMENTO CARACTERIZADOR DA NORMA JURÍDICA**

Como já dito, em linhas gerais, a norma moral, a religiosa e a de trato social têm por fim precípuo provocar um comportamento voluntário no indivíduo, enquanto que a lei natural é afirmar que um fato é previsto e sucederá a outro: é a lei do ser (do que é). A norma jurídica prescreve como deve se comportar o homem, embora ele possa de fato, conduzir sua vontade de outra maneira: é a lei do dever ser (do agir). Neste ponto, reside a problemática na teoria do Direito quanto à "sanção" ser ou não o elemento essencial da estrutura da norma jurídica para coagir o sujeito a cumpri-las ou reparar o mal produzido pela conduta humana indesejada.

Para Hans Kelsen, o Direito é um conjunto de normas de caráter coativo, sendo a sanção a característica específica de toda norma jurídica e que a distingue da norma moral e das demais de convencionalismo social. Desse modo, os juristas adeptos da teoria do coativismo abraçam a tese de que a norma jurídica deve ter sanção na sua estrutura lógica. Nesse ponto, Maria Helena Diniz (2001, p. 367) faz uma observação que sanção e coação não se confundem: "a sanção é uma consequência jurídica prevista pela norma jurídica; a coação é a sua aplicação efetiva, segundo os processos legais."

Ainda para Maria Helena Diniz (2001, p. 368) a norma apenas indica o que o indivíduo deve fazer, sem exercer nenhuma pressão sobre ele, logo a norma não coage ao descrever a conduta:

A violação de uma norma jurídica pressupõe, necessariamente, a sua existência, de maneira que a norma é anterior à coação. Portanto, não é a norma jurídica que depende da coação, mas é esta que depende daquele; logo, a coação jamais poderia ser um elemento essencial da norma.

Não há dúvidas que a norma jurídica exerce uma coação psíquica para que o sujeito se comporte de acordo com aquilo prescrito nela, o que seria uma eficácia preventiva. Observa-se, portanto, que a sanção não é um elemento essencial da

estrutura da norma jurídica, haja vista que as normas morais também motivam o medo pelas consequências que decorrem de sua violação. De fato, os castigos e as recompensas divinas, bem como a opinião pública, podem constituir, muitas vezes, coerções mais intensas que as sanções das normas jurídicas.

Paulo Nader defende que a "atributividade" é o elemento essencial da estrutura da norma jurídica, pelo fato de o Direito conceder ao sujeito ativo de uma relação jurídica, o poder de agir e exigir o cumprimento da obrigação do sujeito passivo. Para essa corrente, o normal é o acatamento espontâneo das normas jurídicas, sendo a coação somente acionada excepcionalmente, sendo um fator ocasional, porém não necessário. Desse modo, a tese do autor é que a "atributividade é uma característica exclusiva do Direito, não presente em qualquer outra espécie normativa" (2001, p.86).

A corrente não-sancionista, defendida por Pontes de Miranda, Karl Larenz, defende que "a norma jurídica é uma proposição completa, quando contém simplesmente, a descrição do suporte fático e a prescrição do preceito a ele corrente" (MELLO, 2003, p. 33). Assim sendo, a norma jurídica pode prever ou não uma sanção para se realizar. Se há preceito e suporte fático, a norma jurídica está completa com seus elementos na sua estrutura interna, não sendo preciso a sanção com elemento essencial na sua estrutura, como afirma Marcos Bernardes de Mello (2008, p. 53):

Ao nosso ver, o conceito de sanção está relacionado, necessariamente, ao de punição, entendida esta com qualquer consequência positiva ou negativa imposta pelo ordenamento jurídico às pessoas como represália a atos contrários a seus comandos. A forma de punir, o conteúdo da punição, a intensidade do ônus que acarreta não nos parecem ter significado bastante para servir como elemento de sua caracterização.

Cabe destacar ainda, neste ponto, a posição de Herbert Hart (2007, p. 6), o qual defende que apenas as normas criminais, normas penais incriminadoras, possuem na sua estrutura a sanção jurídica, como elemento que a distingue das

demais normas, uma vez que ameaçam uma imposição de castigo: “o Direito é a norma primária que estipula a sanção”.

Outro enfoque, que também merece ser abordado, em torno da sanção da norma jurídica, é a de Norberto Bobbio (2003, p. 166). Para o jusfilósofo italiano, “a presença de normas não sancionadas em um ordenamento jurídico é um fato incontestável”. Com efeito, as normas de organização dos Poderes do Estado, bem como muitas normas no direito privado, não contêm o preceito sancionador na sua estrutura lógica, além disso, defende inclusive que há o ordenamento jurídico sem sanção institucionalizada: ordenamento internacional.

Sendo assim, a sanção não é um elemento essencial caracterizador da norma jurídica, que vai diferenciá-la das demais normas de convencionalismo social, haja vista que essencial é o elemento que não pode faltar na constituição de um objeto, sob pena de sua inexistência.

## **7 O SUPORTE FÁTICO COMO ELEMENTO DA ESTRUTURA LÓGICA DA NORMA JURÍDICA**

Inúmeros são os fatos que ocorrem no mundo concreto e se localizam no espaço-tempo, mas apenas aquele que está previsto na norma jurídica é que “define o fato jurídico e, por força de sua incidência, gera o mundo jurídico, possibilitando o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda sua eficácia” (MELLO, 2003, p. 20). Neste diapasão, as normas jurídicas passam do plano abstrato, estruturas de linguagem ou de enunciados, para a concretização das relações sociais, já que elas não são postas para reingressarem nos fatos de onde provieram.

Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 20) adota que o primeiro elemento da estrutura lógica da norma jurídica é o suporte fático.<sup>4</sup> Para o eminente autor, é a

---

<sup>4</sup> “A expressão suporte fático — com que Pontes de Miranda traduziu a alemã *Tatbestand* — foi utilizada inicialmente no direito penal, e traduzida para o direito privado por Tholl, segundo o depoimento de Cammarata. O conceito, conforme demonstra Pontes de Miranda no prefácio do seu *Tratado de direito privado*, é de aplicação universal na Ciência Jurídica, não sendo privativo de um determinado ramo do direito. Tanto isso é verdade que nos diversos campos jurídicos o vemos empregado muitas vezes disfarçado por outras denominações, como *pressuposto de incidência*, Revista Auditorium, Rio de Janeiro, v.27 n.57, p. 40-70, mar./jun.2023

hipótese condicionante da existência do fato jurídico, uma vez que faz referência a algo (fato, evento ou conduta) que pode acontecer no mundo e, por serem considerados relevantes, ganham normatividade jurídica. Sendo assim, o autor conceitua suporte fático:

Suporte fático, assim, é um conceito de mundo dos fatos e não do mundo jurídico, porque somente depois que se concretizam (=ocorram) no mundo os seus elementos é que, pela incidência da norma, surgirá o fato jurídico e, portanto, poder-se-á falar em conceitos jurídicos.

No mesmo sentido, para Lourival Vilanova (1989, p. 82-83) as normas jurídicas têm incidência em múltiplos fatos, os quais o sistema jurídico os rotulou de juridicamente importantes. Assim, a incidência é uma técnica do Direito através da hipótese fática da norma, “enunciados perceptíveis da conduta humana”. É uma “objetivação conceptual”, e quando passa para o mundo dos fatos adquire a forma de objetivação social. Desse modo, a realização da norma é um processo de “individualização”.

A dialética entre a norma jurídica e o fato pode ser do ponto vista estático ou dinâmico. No primeiro ponto, um fato é jurídico se a norma vincular a ele efeitos, enquanto no segundo são dos fatos que provêm normas e delas advém os fatos jurídicos, criam-se normas para produzir normas. Portanto, Vilanova (1989, p. 90) ensina que o fato jurídico é uma “concreção que se dá num ponto do tempo e num ponto do espaço. Mas, o fato é jurídico porque alguma norma incidiu, ligando-lhe efeitos (pela relação de causalidade normativa)”.

Assim, para Vilanova (1989, p. 90) a norma jurídica sai do abstrato e passa para o concreto com a incidência do fato, o qual está retido em uma norma:

A norma jurídica, geral e abstrata (generalidade e abstrateza, que não é de todas as normas), não se realiza, i. e., não passa do nível

---

*tipificação legal, tipo legal, hipótese de incidência*”. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva: 2003, p. 39.

conceptual para o domínio do real-social, sem o fato que lhe corresponde, como *suporte fático* de sua *hipótese fática*.

Marcos Bernardes de Mello (2003, p.20) deixa claro que um fato é jurídico, quando é resultado da força de sua incidência sobre o seu porte fático, o que possibilita o surgimento de relações jurídicas:

Como procuramos deixar claro, o mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos e estes, por sua vez, são o resultado da incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos. Disso se conclui que a norma jurídica é quem define o fato jurídico e, por força de sua incidência, gera o mundo jurídico, possibilitando o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia, constituída por direitos – deveres, pretensões – obrigações, ações, exceções e outras categorias eficacias.

Em vista disso, para uma proposição ser completa, “há de conter, ao menos (a) descrição de um suporte fático do qual resultará o fato jurídico; (b) a prescrição dos efeitos atribuídos ao fato jurídico respectivo” (MELLO, 2003, p. 20). Nesta perspectiva, torna-se evidente que é preciso imputar uma consequência jurídica ao fato jurídico corresponde, ou que prescreve certa eficácia jurídica, para dar sentido à proposição do ponto vista lógico-jurídico, o que será revelado pela norma jurídica, a qual descreve apenas um suporte fático, conforme registra Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 20):

Desse modo, a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (= suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos jurídicos).

Verifica-se, portanto, a importância do conceito de suporte fático na Ciência Jurídica, embora tenha sido empregado por outros ramos do Direito com outras denominações, tais como no Direito Penal como tipificação legal, tipo legal, Direito Tributário hipótese de incidência, por exemplo.

## **8 O PRECEITO COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA ESTRUTURA DA NORMA JURÍDICA**

Para atender as necessidades de convivência social, é necessário dar um leque de efeitos imputáveis aos fatos jurídicos, o que seria o preceito da norma jurídica, isto é, a consequência jurídica que se atribui a um determinado fato, o qual se materializa na eficácia jurídica da norma. Sendo assim, Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 66) advoga que o preceito, estabelece os efeitos extraídos da norma que se atribui a um fato que será a eficácia jurídica: "O preceito (também denominado disposição) constitui a parte da norma jurídica em que são prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos. Representa, assim, a disposição normativa sobre a eficácia jurídica".

As relações jurídicas provêm de fatos, os quais acontecem no tempo e no espaço social, no concreto. Sem a interposição do fato, não ocorre o processo da efetivação da relação jurídica, uma vez que a norma incidente é que qualifica o fato como jurídico. Diante disso, Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 12) escreve:

Na verdade, a norma jurídica enquanto considerada em si, como um comando da sociedade, não deixa de ser algo abstrato, mas que se refere a alguma coisa concreta (os fatos) que, se ocorrer, deverá produzir determinada consequência (= efeito jurídico). Quando dizemos que uma norma jurídica em si é algo abstrato, queremos destacar que a norma jurídica consubstancia a previsão de uma hipótese em que se estima a ocorrência de certa situação fática.

A Teoria do Fato Jurídico é criação de Pontes de Miranda que recebeu reflexos do darwinismo e das ciências matemáticas, para ver a possibilidade de aplicar as leis da física às relações sociais, admitir o contrário seria negar leis e princípios universais. De fato, inspirado em Einstein e calçado nas teorias da mecânica quântica, ele desatrelou-se do determinismo científico de Auguste Comte, o qual é baseado no paradigma de ciência de Newton. Desse modo, Pontes de Miranda partiu do determinismo probabilístico, para aplicar resultados da relatividade matemática aos fenômenos sociais (ALDROVANDI; SIMIONI; ENGELMANN, 2020).

Para Pontes de Miranda (1972a, p.7), os fenômenos sociais são variáveis no espaço e no tempo: "espaço é o conjunto de relações espaciais" que vai abarcar "n" aspectos tais como cultural, econômico, social, por exemplo. Percebe-se, portanto, que as ideias de Pontes de Miranda se contrapõem às ideias de Kelsen baseada da divisão dualista em o "ser" e o "dever ser". Com efeito, em apertada síntese, verifica-se claramente que as propostas centrais de Pontes de Miranda e Hans Kelsen acerca das Ciências Jurídicas e do Direito são opostas. De fato, o eminente autor da Teoria Pura do Direito reduz a ciência do Direito à norma jurídica e elimina do Direito qualquer questão de ordem moral, sociológica, filosófica e política, a fim de assegurar cientificidade na análise do Direito, isto é: sustenta que o Direito é amoral; por outro lado, Pontes de Miranda reconhece os aspectos e motivações como a moral, a ciência, a arte, a economia, a política como elementos utilizados na elaboração da ordem jurídica e das regras jurídicas.

Essa posição de Pontes de Miranda fica mais clara na estrutura lógica da norma penal incriminadora, as que definem delitos, a qual é composta de preceito primário e de um preceito secundário. Por exemplo, o art. 121 do Código Penal (matar alguém) é o preceito primário ou normativo, dirigida a todas as pessoas, em que descreve a conduta que a norma contempla e proíbe: "é proibido matar". A consequência jurídica é a sanção, preceito secundário da norma, dirigida ao juiz de direito que deve impor a sanção cominada pela norma. Com efeito, a norma penal completa tem sua estrutura hipotética formada por dois comandos normativos distintos: preceito normativo (preceito primário) e sanção (consequência jurídica).

Para José Cretella Júnior (1997, p. 205), a norma penal é formada por duas partes distintas: hipótese e preceito: "Nota-se, na norma penal, desse tipo, uma parte hipotética, iniciada pelo verbo no infinitivo, oração reduzida condicional, e o preceito que é a sanção cominada, a pena. Logo, a norma penal é formada de duas partes, a hipótese e o preceito".

Como se infere neste ponto, o preceito representa a disposição normativa sobre a eficácia jurídica, uma vez que é a parte da estrutura da norma jurídica em que são prescritos os efeitos atribuídos aos fatos jurídicos.

## 9 A INCIDÊNCIA COMO ELEMENTO ESSENCIAL DA NORMA JURÍDICA

Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 72), a partir das lições Pontes de Miranda, reafirma que a incidência das normas jurídicas constitui a diferença específica que vai distingui-las das demais normas de convivência social e de outros processos de adaptação social. Isso se deve exatamente porque a incidência torna as normas jurídicas obrigatórias, independentemente da adesão do indivíduo ou da comunidade a que a incidência da norma possa interessar. Desse modo, quando se trata de norma jurídica, existe a obrigatoriedade em aceitá-la, além de não se condicionar à concordância: "ocorridos os fatos que constituem o suporte fático, a norma jurídica incide, incondicionalmente, infalivelmente, isto é, independentemente do querer das pessoas". Por outro lado, as demais normas de processos de adaptação social e adoção da conduta ditada pela norma são livres aos seus destinatários, uma vez que os indivíduos podem aderir espontaneamente ou não o conteúdo delas.

Ainda neste ponto, cabe frisar que o não cumprimento da norma jurídica pode ocorrer, mas nem por isso afasta a incidência, tampouco a sua incondicionalidade, a qual é uma característica da incidência. Nesta perspectiva, o cumprimento ou não da norma jurídica é ato de aplicação, de execução, sendo, portanto, posterior em relação à incidência e, certamente, dela depende. Por isso, nem sempre coincidem a incidência e a aplicação. Com efeito, o ideal é que fossem coincidentes, seria a perfeição da justiça, entretanto, a falibilidade humana faz com que, às vezes, a aplicação da norma jurídica não atenda à sua incidência.

É relevante enfatizar que a norma jurídica somente pode incidir após entrar em vigor. De fato, como explica Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 77-78): "Não é possível pretender-se incidente norma jurídica antes de vigente, mesmo que já exista, porque a incidência é posterius em relação à vigência". Realmente, durante a *vacatio legis*, intervalo entre a publicação da norma jurídica e o início da sua vigência, ainda se concretizem os fatos previstos em seu suporte factivo hipotético, a norma jurídica não incidirá, por esse motivo não pode ser aplicada.

Além da incondicionalidade, a inesgotabilidade da incidência é outra característica da norma jurídica. Isso significa que, sempre que o seu suporte fático se tornar concreto e suficiente, a norma jurídica incidirá. Sob esse prisma, “a incidência não se esgota por haver ocorrido uma vez. Ao contrário, toda vez que o suporte fático se compuser, a norma incidirá” (MELLO, 2003, p. 76). Assim, a possibilidade de incidir vai deixar de existir quando a norma jurídica perder sua vigência. Porém, é possível tecnicamente que a norma jurídica se esgote em apenas uma só incidência, quando ela se destina a regular um caso isolado e único.<sup>5</sup>

Observe-se que a função primordial da norma jurídica consiste em incidir sobre os da vida para “juridicizar”, isto é, transformar em fatos jurídicos a parte relevante do seu suporte fático, que o direito considerou para ingressar no mundo jurídico. Desse modo, toda incidência, em princípio e nesse sentido, é, inevitavelmente, juridicante. Com esse embasamento, Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 76) diz que: “Composto o seu suporte fático suficiente, a norma jurídica incide, decorrendo, daí, a sua juridicização”.

Por essas razões, a Teoria do Fato Jurídico defende que a incidência, que tem como pressupostos a vigência da norma e a concreção do suporte fático suficiente, é o elemento essencial da norma jurídica, que constitui a diferença específica que a distingue das demais normas de convivência social, como as da moral, da religião, da etiqueta, e dos outros processos de adaptação sociais. Isso decorre justamente devido a incidência tornar as normas jurídicas obrigatórias, independentemente, da aceitação do indivíduo ou da comunidade.

---

<sup>5</sup> Por exemplo, o art. 19 do Ato de Disposições Constitucionais Transitória da Constituição Federal de 1988, que declarou a estabilidade dos serviços públicos que, na data de sua promulgação, estivessem há mais de cinco anos no cargo, mesmo que admitidos sem concurso público. *In verbis*: Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.

## **10 CONCEITO DE NORMA JURÍDICA: DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS**

As questões que envolvem a problemática da estrutura lógica da norma jurídica são bastante complexas, o que tem provocado na doutrina grandes divergências. Para Maria Helena Diniz (1996, p. 6) isso fica evidente quando se busca um conceito da norma jurídica dentro da dogmática ou da filosofia do Direito:

O problema do conceito de norma jurídica parece, à primeira vista, pertence mais à Ciência Jurídica do que à Filosofia do Direito; contudo a definição da norma jurídica é tarefa que excede à competência de qualquer ciência jurídica particular. O conceito da norma jurídica é problema supracientífico, isto é, filosófico.

Diante disso, a literatura sobre norma jurídica é vasta, difícil de ser reduzida a uma unidade. A doutrina tradicional parte, em geral, do caráter imperativo dos enunciados normativos. Diante disso, para Tércio Sampaio Ferraz Júnior (1999, p. 36) a norma é uma regra de natureza prática, ou seja, como uma orientação para a ação humana:

Norma é regra. A orientação que ela contém é seu conteúdo. Este conteúdo é expresso por uma proposição, a proposição jurídica. Esta orientação, além disso, não é apenas uma indicação de comportamento possível, mas tem caráter vinculante: ela atua sobre a vontade alheia, obrigando-a ou proibindo-a. A noção de norma 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.

A perspectiva de norma jurídica para Tércio Ferraz Júnior (1999, p. 35-36) tem um conteúdo pragmático de comunicação, uma vez que é um fato linguístico, e ela não pode ser utilizada de maneira uniforme devido ao alto grau de abstração. Nesta concepção, a norma jurídica tem formulações hipotéticas, expressas por comandos imperativos, que revelam uma vontade. Isso é verificado empiricamente quando um juiz aplica leis, dita sentenças, o Poder Legislativo edita leis, o Executivo regulamentos, os particulares celebram contratos, etc. Por isso que para Tércio

Ferraz Júnior não é possível, diante de todos esses nomes, um único termo para denominar genericamente a expressão norma jurídica de modo uniforme.

Sob outro enfoque, para Maria Helena Diniz as normas jurídicas não são elaboradas para serem desrespeitadas, mas sua imposição ao homem é para assegurar, regulamentar, em tese, a convivência pacífica desde sua concepção. Porém, a norma não é um simples comando, um querer empírico de uma autoridade como um ato de vontade independente e espontâneo. Com efeito, Maria Helena Diniz (1996, p. 59) faz essa observação:

As normas jurídicas, como já observamos, são postas em virtude de um ato concomitante de escolha e de prescrição; de um ato decisório, que pode emanar tanto do legislador ou do juiz, como resultar de opções consuetudinárias ou estipulações fundadas na autonomia voluntária dos particulares. Os particulares também podem estabelecer normas de conduta e regulamentar suas respectivas relações jurídicas, através de um negócio jurídico – contrato, por exemplo-, que é considerado sob esse prisma como uma *lex privata*. Isto não significa que as normas sejam vontade, e tampouco atos volitivos, mas que são manifestações de um ato de vontade; que são estabelecidas por um ato de vontade.

Percebe-se que autoridade apenas declara a norma jurídica, a qual adquire vida própria, destacando-se da vontade de quem a estabeleceu, e ao ingressar no sistema jurídico, passa a ser um produto da vida social. Através dessa análise, Maria Helena Diniz (1996, p. 143) defende como elemento essencial na estrutura da norma jurídica o “imperativo autorizante”:<sup>6</sup>

Todas as normas são mandamentos, são imperativos porque fixam as diretrizes da conduta humana, **mas só a jurídica é autorizante**, porque só ela autoriza o lesado pela sua violação a exigir seu

---

<sup>6</sup> “O elemento ‘imperativo’ revela seu gênero próximo, incluindo-a no grupo das normas éticas que regem a conduta humana diferencia-as das leis físico-naturais, e o ‘autorizante’ indica sua diferença específica, distinguindo-as das demais normas, pois só a jurídica tem esse caráter. A norma jurídica é imperativa porque prescreve as condutas devidas e os comportamentos proibidos e, por outro lado, é autorizante, uma vez que permite ao lesado pela sua violação exigir o seu cumprimento, à reparação do dano causado ou ainda a reposição das coisas ao estado anterior”. DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.p. 372-373.

cumprimento ou a reparação do mal sofrido. A norma jurídica é, por conseguinte, bilateral. (Grifo nosso)

O centro de gravidade da Teoria Pura do Direito está na norma jurídica, que pertence ao mundo do dever-ser, no domínio da imputação. Idealizada por Hans Kelsen, partiu do pressuposto de uma teoria que colocava o Direito como uma ciência despida de elementos ideológicos e valorativos, pois essas categorias estão fora da Ciência do Direito. Nessa perspectiva, Kelsen (2000, p. 82) faz a distinção entre a função da ciência jurídica e da autoridade jurídica: "A ciência jurídica, porém, apenas pode descrever o Direito; ela não pode, como o Direito produzido pela autoridade jurídica (através de normas gerais ou individuais), prescrever seja o que for." Além disso, Kelsen rejeitava a ideia de justiça absoluta e do Direito Natural, combatendo a metafísica. Diante disso, atribuiu à sanção uma função primordial, pois abraça a tese de que seja o elemento necessário da norma jurídica, bem como distinguiu proposição normativa de norma jurídica.<sup>7</sup>

No entendimento de Miguel Reale (2001, p. 102-103), a norma jurídica é o elemento nuclear do Direito, o que a faz ter uma estrutura tridimensional. Desse modo, do ponto de vista "lógico-formal", uma norma jurídica de conduta é uma proposição hipotética, mas não exaure o modelo normativo, isto é, a previsão de um fato (F), fórmula da hipótese, que resultará uma consequência (C), uma vez que na base fática há objetivos axiológicos. Assim, para Reale, quando se quer dar um conceito pleno e integral da norma jurídica, faz-se necessário conjugar e correlacionar à dinâmica desses três fatores: fato, valor e forma lógica.

Na compreensão de Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 20), "a norma jurídica constitui uma proposição através da qual se estabelece que, ocorrendo determinado fato ou conjunto de fatos (=suporte fático) a ele devem ser atribuídas certas consequências no plano do relacionamento intersubjetivo (= efeitos

---

<sup>7</sup> "A distinção revela-se no fato de as proposições normativas formuladas pela ciência jurídica, que descrevem o Direito e que não atribuem a ninguém quaisquer deveres ou direitos, poderem ser verdadeiras ou inverdadeiras, ao passo que as normas de *dever-ser*, estabelecidas pela autoridade jurídica – e que atribuem deveres e direitos aos sujeitos jurídicos não são verdadeiras ou inverdadeiras, mas válidas ou inválidas". KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 82.

jurídicos)". Assim, do ponto de vista lógico-formal, a norma jurídica usando uma proposição hipotética "define o fato jurídico e, por força de sua incidência, gera o mundo jurídico, possibilitando o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia", como exemplifica o autor:

O Código Civil dispõe: "Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil." Nessa norma, temos: (a) como hipótese SF (suporte fático) o fato de alguém completar dezoito anos de idade e (b) como tese P (preceito) a aquisição da maioridade, ou seja, da habilitação para a prática de todos os atos da via civil. (MELLO, 2003, p. 29).

Tercio Ferraz (2001, p. 99) esclarece que as teorias que fornecem explicações sobre os elementos da norma jurídica não se fecham, por ser uma questão de ordem zetética:

A questão sobre o que seja a norma jurídica e se o direito pode ser concebido como um conjunto de normas não é dogmática, mas zetética. É uma questão aberta, típica da filosofia jurídica, que nos levaria a indagações infinitas, sobre pressupostos e pressupostos dos pressupostos. Sendo uma questão zetética, ela não se fecha.

No mesmo sentido, para Lourival Vilanova (1989, p. 87-88), a tarefa de definir a norma jurídica é penosa pelas dificuldades que oferece a imensa complexidade constitutiva de todo objeto cultural. Portanto, a norma jurídica não é uma estrutura simples, pois nela há elementos que se entrecruzam: o psíquico, o social, o histórico, os valores, não sendo fácil distinguir e basear a definição de seus caracteres. Nesta perspectiva, as notas que figuram no conceito devem ser universais e necessárias, isto é, devem ser encontradas, forçosamente, em qualquer espécie de norma jurídica.

São por essas razões que a problemática conceitual em torno dos elementos que compõem a estrutura da norma jurídica não é de fácil compreensão, devido à sua complexidade, o que tem provocado divergências doutrinárias.

## **11 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Esse artigo partiu da premissa de que o estudo da norma jurídica é bastante complexo e possui múltiplos pontos a serem abordados. Entretanto, a pesquisa se restringiu apenas ao aspecto estrutural da norma jurídica, elementos da estrutura interna, que lhe são essenciais para distinguir de outras normas convencionais.

Certos conceitos elementares da Ciência do Direito envolvem controvérsias entre os juristas, haja vista existirem várias propostas teóricas, o que se verificou neste estudo da norma jurídica para se encontrar um elemento essencial na sua estrutura que irá diferenciá-la das demais normas na ordem social.

Para alcançar um conceito geral de norma jurídica é preciso, portanto, abandonar a concepção formalista do Direito de Hans Kelsen, qual reduz o Direito a norma e essa a um juízo hipotético, através do verbo dever ser, ou seja, uma consequência (C) ao fato (F). Isso porque o Direito é apenas um dos instrumentos de controles sociais, ao lado das normas convencionais que buscam o aprimoramento e pacificação nas relações sociais humanas.

Para a corrente sancionista, liderada por Hans Kelsen, o elemento essencial da norma jurídica é a sanção imposta independentemente da vontade de seus destinatários, que ficam obrigados a observá-las, para não sofrerem uma sanção pela violação da norma. Por outro lado, os autores da corrente não-sancionista, dentre eles, Marcos Bernardes de Mello, Karl Larenz e Pontes de Miranda, a estrutura lógica da norma jurídica constitui uma proposição que se utiliza de uma linguagem da lógica tradicional, em que basta o suporte fático e a prescrição do preceito a ele correspondente para a norma jurídica ser completa do ponto de vista lógico-formal, que pode ser assim expressa: "se SF então deve ser P", em que a hipótese é representada pelo suporte fático (SF) e a tese pelo preceito (P).

Além disso, conclui-se que o conceito da norma jurídica envolve um problema de natureza filosófica, uma vez que faz surgir muitos elementos acidentais na sua estrutura, os quais cobrem sua verdadeira natureza. Dessa maneira, dificulta a busca de um elemento essencial que possa valer como universal para diferenciá-la

das demais normas de convivência social. Porém, a doutrina deve buscar um método apropriado para conceito de norma jurídica, considerando a essência, ou mesmo seus caracteres essenciais, os quais no conjunto iriam constituir seu conceito, uma vez que o conceito fixa a essência ideal.

Portanto, essas considerações revelam a imensa dificuldade para se chegar a um conceito de norma jurídica de consenso na doutrina, bem como um modelo de sua estrutura, dada à complexidade constitutiva que envolve a estrutura da norma jurídica, haja vista que a linguagem do Direito possibilita a subjetividade do intérprete, o que leva esse estudo a discussões infundáveis, mas que estão sempre contribuindo para a experiência e avanços na Ciência do Direito.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALDROVANDI, Andréa; ENGELMANN, Wilson; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Traços positivistas das teorias de Pontes de Miranda: influências do positivismo sobre Sistema de Ciência Positiva do Direito e Tratado de Direito Privado — um percurso com várias matizes teóricas. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>. Acesso em: 15 mai. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Ed. Malheiros. 4. ed. rev. 3. tiragem: São Paulo, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **A nova interpretação constitucional (Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas)**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação: Alaôr Caffé Alves - Bauru, 2. ed. revista São Paulo: EDIPRO, 2003.

\_\_\_\_\_. **O Positivismo Jurídico**: Lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues: São Paulo: Ícone, 1995.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 2. ed. rev. ampl. Renovar: Rio de Janeiro, me.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Conceito de norma jurídica com problema de essência**. 2. ed. aum. São Paulo: Saraiva, 1996.

JÚNIOR, José Cretella. **Primeiras lições de direito**. Rio de Janeiro: Forense: 1997.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

\_\_\_\_\_. **Teoria da norma jurídica: ensaio de pragmática da comunicação normativa**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GONÇALVES, Jair. **Herança Jurídica de Hans Kelsen**. Campo Grande: UCDB, 2001.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1969.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. Tradução A. Ribeiro Mendes. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução José Lamego. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian 1997.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 8. ed. rev. e atual. Saraiva: São Paulo. 2008.

\_\_\_\_\_. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 12. ed. Saraiva: São Paulo. 2003.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PONTES, Francisco Cavalcanti de Miranda. **Introdução à Ciência do Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972 a.t. I.

\_\_\_\_\_. **Sistema de Ciência Positiva do Direito: investigação científica e política jurídica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972 c.t. III.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.