

## **INTRODUÇÃO**

O direito positivo se apresenta num contexto comunicacional, externalizado através de normas jurídicas, caracterizado pela adoção de linguagem prescritiva, não mais podendo ser visto apenas como uma ordem coativa da conduta humana, um ideal de justiça ou um meio de controle social.

A Teoria Comunicacional do Direito, a cujos estudos se dedicou primeiramente o jusfilósofo espanhol Gregório Robles, compreende o Direito como um fenômeno comunicacional, um conjunto de regras que somente pode ser compreendido em sua dimensão interpretativa.

O objetivo do presente ensaio é apresentar as linhas gerais da Teoria Roblesiana. Abordaremos, pois, alguns conceitos indispensáveis à compreensão do direito enquanto fenômeno linguístico, enquanto sistema textual dotado de peculiaridades que o distinguem de outras espécies de linguagem.

Apresentaremos a ideia – principal, no nosso sentir –, de que o sistema do direito positivo tem por elementos mínimos as normas jurídicas, estas que, apesar de sintaticamente homogêneas, apresentam, numa perspectiva semântica, diferenças que sob o aspecto axiológico as permitem classificar em normas em sentido estrito e princípios, estes últimos de carga valorativa mais elevada.

Objetivando cunhar de maior rigor científico o presente trabalho, além da eleição um marco teórico específico – o da teoria comunicacional do direito –, manteremos no texto algumas citações em língua espanhola, as quais entendemos em nada prejudicar a compreensão da mensagem pelo receptor.

### **1 DIREITO E LINGUAGEM**

Remonta ao ano de 388 a.C. a inquietação dos grandes pensadores com a filosofia da linguagem. Em seu diálogo “Crátilo”, Platão busca analisar criticamente a questão dos fundamentos da linguagem através de duas posições principais, a saber: o naturalismo, defendido por Crátilo, segundo o qual as coisas têm por sua própria natureza um nome que lhe corresponde, e; o convencionalismo, sustentado por Hermógenes, para quem os nomes seriam atribuídos às coisas por convenções humanas (STRECK, 2011, p.113).

Apesar dos grandes avanços introduzidos por essa obra na ciência e no pensamento linguístico ocidental, importante ressaltar que a linguagem tem em Platão um papel instrumental

no processo de conhecimento. É dizer, com as palavras do Professor Streck (2011, p.117): “[para Platão] A linguagem é algo secundário em relação ao conhecimento do real”.

Friedrich Wilhelm Nietzsche, além de obras como “Assim Falou Zaratustra”, “Genealogia da Moral” ou “O Anticristo”, escreveu também alguns manuscritos nos quais podemos encontrar notáveis reflexões, como aquela registrada por Streck em que diz que “Frente ao positivismo que para perante os fenômenos e diz: ‘Há apenas fatos’, eu digo: ‘Ao contrário, fatos é o que não há: há apenas interpretações’” (2011, p.134).

Rompe-se, pode-se dizer, a partir do pensamento nietzscheano, com o modelo metafísico-essencialista predominante até o séc. XIX no qual, em suma, o papel da linguagem estaria relegado a um caráter instrumental, sendo sua principal função comunicar aquilo que fora essencialmente apreendido sem qualquer intermédio linguístico.

Porém, e com efeito, coisas não há, nem tampouco fatos que *de per se* possam ser completa e essencialmente compreendidos. Nada há no mundo fenomênico a não ser interpretações. Nem o próprio mundo é possível, a não ser pelo intermédio de elementos comunicacionais. Como anota Borges (2007, p.123), “nada existe onde faltam palavras”.

Partindo-se de tais premissas, a filosofia da consciência, segundo a qual as coisas podiam ser apreendidas em si mesmas e o significado precedia ao significante, foi cedendo lugar, paulatinamente, à filosofia da linguagem. Do papel instrumental que lhe fora conferido *a priori* chega-se à função constitutiva da linguagem no processo de conhecimento.

A linguagem assume a partir de então o papel que lhe fora tolhido durante séculos de incursões filosóficas que lhe tinham por objeto, erige-se do lugar em que fora deixada desde “Crátilo”.

Signo, significante, significado: termos que entram para a ordem do dia no mundo científico, vez que todo fenômeno cultural e, portanto, toda ciência, é linguagem. Nas palavras de Warat (1995, p.37), “onde não há rigor linguístico não há ciência. *Fazer ciência é traduzir numa linguagem rigorosa os dados do mundo; é elaborar uma linguagem mais rigorosa que a linguagem natural*”.

Em sua obra *Tractatus Logico-Philosophicus*, o filósofo Wittgenstein (2001, p.245) lançou as bases gerais da chamada filosofia da linguagem, selando seus estudos com a seguinte proposição: “os limites da minha linguagem significam os limites do meu mundo”.

Também o universo jurídico está delimitado pela linguagem que lhe é peculiar. A ciência do direito, mais que linguagem, se consubstancia, em verdade, em uma metalinguagem,

ou linguagem de sobrenível, vez que se preocupa em *analisar e descrever*<sup>1</sup> outra linguagem, isto é, tem por objeto de estudo outra linguagem, qual seja, a do direito positivo (linguagem-objeto). A ciência do direito é linguagem sobre linguagem.

Para Robles (2005, p.2), que tem papel de destaque nos estudos da Teoria Comunicacional do Direito, a afirmativa de que o direito é fato comunicacional se justifica por um motivo simples: “O direito é *linguagem* no sentido de que sua forma de expressão consubstancial é a linguagem verbalizada suscetível de ser escrita”.

O direito positivo, enquanto conjunto de regras, somente pode ser compreendido em sua dimensão linguística, logo, interpretativa. Direito é linguagem, seja por se revestir de signos (linguagem verbalizada) que estáticos, inertes, esperam por interpretações, seja por encontrar seu nascedouro nos fatos sociais, que nada mais são do que reflexos interpretativos de acontecimentos do universo fenomênico.

O tributarista Paulo de Barros Carvalho conclui a assertiva acima ao lecionar que “[...] o fato social, como processo de relação, é um fenômeno com sentido e, sem ele (sentido), que imprime direção aos fatos sociais, é impossível compreendê-los” (BARRETO; BOTTALLO, 2004, p.14).

Devido à própria complexidade dos elementos formadores e conformadores do Direito, fenômeno cultural dotado de certa especialidade, deve-se apreender a expressão *linguagem jurídica* em sua conotação mais abrangente possível, de modo que nela possam restar compreendidos também os fatos comunicacionais não escritos que com aquele (o Direito) se relacionem.

Neste sentido, Robles (1988, p.26) é categórico: “Es, pues, necesario comprender el término lenguaje en su significado más amplio, como un instrumento susceptible de generar comunicación”.

## **2 DIREITO E TEXTO**

Estabelecido um de nossos pontos de partida cumpre delimitar qual aspecto do fenômeno comunicacional realmente importa à ciência jurídica, tendo em vista os rumos que a modernidade imprimiu ao Direito.

---

<sup>1</sup> Oportuno lembrar que Robles (1998, p.117), um dos principais autores deste nosso ensaio, em sua obra intitulada *Teoria Del Derecho* combate veementemente tal posicionamento, afirmando que “*la ciencia jurídica no es descriptiva, porque no puede serlo, sino constructiva o interpretativa. Empleando una palabra ya vieja, pero que está muy de moda últimamente: la ciencia jurídica es hermenéutica*”. Já para Kelsen (1998, p.472), “a interpretação simplesmente cognoscitiva da ciência jurídica também é, portanto, incapaz de colmatar as pretensas lacunas do Direito”.

A partir do séc. XIX viu-se a inversão da situação até então dominante, capitaneada pelo pensamento jusnaturalista, onde o direito, inerente à natureza humana, não necessitava de regulação escrita para ser válido.

Com o advento do positivismo, responsável por importantes transformações no universo científico, e, por lógico, também na ciência jurídica, o direito passa a ser visto como um conjunto de normas escritas cuja validade é retirada de um ato de vontade da autoridade competente é dizer, um ato de decisão (FERRAZ JUNIOR, 2015, p.74).

Desde então, tem-se entendido, principalmente nas civilizações ocidentais, o direito positivo como único direito válido, formador e conformador do ordenamento, deixando-se as regras de conduta não-escritas para o campo, por exemplo, da moral, motivo pelo qual restaremos, no presente ensaio, adstritos à linguagem formal do direito, a escrita.

Considerando-se, pois, que sua linguagem peculiar é a escrita, podemos concluir, sem maiores cuidados, que *direito é texto*. Robles (2005, p.21) vai além ao dizer: “... o direito aparece ou se manifesta como texto, sua essência é ser texto, e sua existência real é idêntica à existência real de um texto”.

Preocupado com as várias conotações imputáveis a essa afirmação, o jusfilósofo analisa o texto jurídico contrapondo-o a outros, como, por exemplo, o histórico, o bíblico ou o novelesco, concluindo que o texto jurídico é dotado de características que lhe são peculiares, sendo claramente possível decantá-lo.

O texto jurídico é, em primeiro lugar, um texto *prescritivo*. Com isso se quer afirmar que “o texto jurídico está dotado, como uma totalidade, de uma função pragmática determinada que o converte num conjunto de mensagens cujo sentido intrínseco é dirigir, orientar ou regular as ações humanas” (ROBLES, 2005, p.29). É, por isso, um texto prático.

Sua prescritividade resta inafastável até mesmo quando nos vemos diante de definições e conceitos elencados no corpo da norma jurídica. Exemplificando: quando o Código Civil brasileiro dispõe em seu art. 2º, que, “a personalidade civil da pessoa começa com o seu nascimento com vida”, está a dizer que *é* somente a partir dali que a vida civil tem início *e não* de outro momento.

Robles (2005, p.29), de maneira clara, explica: “Uma definição num texto legal não é uma definição, mas uma *prescrição* que determina, por exemplo, a maneira de compreender uma palavra no âmbito dos significados do ordenamento”.

A Teoria Comunicacional do Direito classifica este *conjunto de mensagens* que compõem o direito em *normas diretas* e *normas indiretas de ação*. Estas últimas, relativas aos elementos que precedem à regulação da ação, ou seja, espaço, tempo, sujeitos e competências,

têm na norma caráter prescritivo de fundamental importância, pois condicionam a validade da ação. Por se estender também aos pressupostos da ação, diz-se que o texto jurídico é, além de prescritivo, *organizador*.

Outra peculiaridade do texto jurídico é o seu ser *aberto*. Enquanto texto, ele não se esgota em si mesmo como o faz, por exemplo, uma obra literária, com início, meio e fim.

Considerado sob o ponto de vista do ordenamento, pode haver um início para o texto jurídico, qual seja, a decisão constituinte<sup>2</sup> para Robles, ou, segundo Kelsen (1998), a norma hipotética fundamental (*Grundnorm*), mas nunca um fim, pois essa característica aponta para o aspecto dinâmico do direito, que, umbilicalmente ligado às transformações sociais, está em constante mudança.

No entender de Robles (2005, p.29) “o ser textual do direito é um ser *in fieri*, nunca terminado, mas em permanente transformação. Regenera-se mediante decisões diárias, que se incorporam em novas leis, em novas normas de vários tipos, em novas sentenças judiciais etc”.

Conquanto texto, o cientista do direito poderá, ao debruçar-se sobre ele, realizar três operações, quais sejam:

- a) a sintática, na qual analisa a relação entre os signos existentes em determinado enunciado prescritivo, suas formas de combinação e possibilidade de geração de novas expressões;
- b) a semântica, onde verifica a relação destes signos com os objetos a que se referem, a possibilidade de aplicação da proposição ao mundo dos fatos, e, por último;
- c) a operação pragmática, cujo objeto é a relação entre uma estrutura sintaticamente bem formulada e semanticamente possível e os usuários da linguagem, para o fim de identificar o verdadeiro sentido da proposição a partir de seu uso concreto (ROBLES, 2005, p. 56).

Entendemos que as relações existentes entre a linguagem do direito e seus utentes, que consubstanciam a terceira e última possível operação para com o texto jurídico, qual seja, a pragmática, é que, de fato, vem a possibilitar a inclusão, no ordenamento jurídico, das novas regras produzidas pelas *decisões jurídicas*<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> A decisão constituinte é a que cria o ordenamento jurídico, definindo os elementos necessários e suficientes da nova ordem jurídica. Diz Robles (2005, p.33) que “a decisão constituinte produz a constituição, que por sua vez estabelece as condições para a adoção de decisões posteriores, que produzirão mais elementos textuais do texto jurídico total, num processo que nunca termina, a não ser com a extinção ou morte do ordenamento”.

<sup>3</sup> As decisões, para a Teoria Comunicacional do Direito, são os atos de fala capazes de produzir novo texto jurídico, constituindo o elemento dinâmico do direito. A expressão é tomada em seu sentido amplo, de modo que não só os legisladores são capazes para tais decisões, mas também o juiz ao sentenciar, a administração pública

Porém, estas novas regras, enquanto enunciados prescritivos, ao serem inseridas no ordenamento jurídico adentram pela porta das operações sintáticas e nesse campo repousam, somando-se ao texto já produzido e reiniciando, assim, todo o “processo operacional”<sup>4</sup>.

Assim é que, iniciadas as operações sobre determinado enunciado prescritivo, e depois de analisadas as interrelações de seus próprios elementos, entre os signos que o compõem (operação sintática), bem como as relações entre estes e seus possíveis significados (operação semântica), chega-se ao momento de verificar a aceitabilidade de tais significados no mundo fenomênico (operação pragmática), donde mostrar-se-ão inafastáveis as pré-compreensões, os pré-conceitos de todos os utentes da linguagem envolvidos na relação comunicacional, restando necessárias, no mais das vezes, outras produções legislativas que venham a suprir as carências do ordenamento no sentido de regular a vida em sociedade, haja vista seu aspecto histórico-dinâmico, ou ainda, que sejam expurgadas aquelas normas que não mais servem a tal fim.

No dizer de Robles (1998, p.112), “en ORD [ordenamento jurídico] introduciremos todos los días las nuevas disposiciones producidas y eliminaremos las derogadas”. Assim, convém lembrar que estas mudanças no texto do ordenamento podem decorrer tanto da inclusão de novos textos quanto da expulsão de outros não mais em uso.

Quando isso ocorrer – produção legislativa ou revogação de normas –, estaremos, no nosso sentir, diante da abertura sintática do texto jurídico, uma vez que haverá acréscimo ou subtração, e, portanto, mudança, no plano dos enunciados prescritivos até então existentes, ainda que tal mudança se verifique tão somente no plano quantitativo.

A *abertura* do texto jurídico não diz tão somente com o campo plurívoco das significações, é dizer, com o plano de conteúdo, como também com a possibilidade de acrescentar-se ao seu texto novos enunciados.

Em remate, pensamos ser a *abertura sintática* e a *homogeneidade sintática* conceitos distintos. A primeira consiste na possibilidade de acréscimo ou subtração na quantidade de texto existente no ordenamento, a partir das decisões jurídicas de produção legislativa ou revogação de normas. A segunda diz respeito à inalterável estrutura formal dos enunciados prescritivos. Ainda quando as decisões jurídicas tiverem o condão de modificar o conteúdo – significado –

---

através de suas normas, os particulares em suas relações contratuais regidas pela autonomia da vontade etc (ROBLES, 2005, p.3).

<sup>4</sup> Ao tratarmos deste “processo operacional”, através do qual o direito, enquanto fenômeno cultural, se “reabastece”, referimo-nos especificamente às operações sintáticas, semânticas e pragmáticas, indispensáveis ao processo de adjudicação de sentido aos enunciados prescritivos, e, no contexto em que o empregamos, cremos ter havido uma aproximação com a simplificação feita por Tomé (2005, p.62) à teoria da autopoiese aplicada por Niklas Luhmann aos sistemas sociais, uma vez que, para a autora “autopoietico é o sistema que reproduz seus elementos valendo-se de seus próprios componentes, por meio de operações internas”.

dos enunciados *já existentes*, não havendo qualquer alteração em sua estrutura formal, restará presente tal característica.

A *abertura* tem como referencial sempre o complexo textual, o ordenamento. A *homogeneidade* passa, antes de focar o todo, pela análise da estrutura de cada um dos enunciados de forma isolada.

### 3 TEXTO JURÍDICO E SISTEMA

O texto jurídico, para que possa ostentar as qualidades e características que lhe atribuiu Gregorio Robles, mormente no que toca à pretensão de ser um texto *organizador-regulador*, deverá ser, enquanto *conjunto de mensagens*, um todo organizado.

Tal temática, que há muito rende acaloradas discussões no campo filosófico, principalmente pela ambiguidade e imprecisão semântica do termo, não passou imune pelos estudos da Teoria Comunicacional do Direito, uma vez que esta “concebe o direito como um sistema de comunicação” (ROBLES, 2005, p.1).

O jusfilósofo espanhol, ao tratar das “espécies” de texto jurídico no estudo contido no livro “O Direito como Texto”<sup>5</sup>, o faz distinguindo *ordenamento* de *sistema*, utilizando como critério o grau de elaboração que cada um destes textos jurídicos possui.

Diz ele que “o ordenamento é o texto jurídico exatamente como produzido pelas autoridades, que são as pessoas que tomam as decisões jurídicas” (ROBLES, 2005, p.6), enquanto “o sistema, em seu conjunto, se expressa num texto elaborado paralelo e muito mais completo e exato que o texto jurídico bruto” (ROBLES, 2005, p.7). É dizer: o ordenamento é constituído pelo aglomerado de espécies normativas produzidas num determinado país, o sistema uma construção hermenêutica do cientista do direito, que organiza e aperfeiçoa o ordenamento.

Este texto bruto (ordenamento) continua Robles (2005, p.7), “é um material passível de ser informatizado num documento que, atualizado, reflete o direito gerado explicitamente nas decisões jurídicas das autoridades competentes”.

Para Carvalho (2017, p.131), “o direito posto há de ter um mínimo de racionalidade para ser compreendido pelos sujeitos destinatários, circunstância que lhe garante, desde logo, a condição de sistema”.

Nessa perspectiva, a ideia de que as mais variadas expressões legislativas podem ser informatizadas, compiladas, reunidas, remete-nos a uma noção mínima de sistema, uma vez

---

<sup>5</sup> Referimo-nos ao artigo de Robles intitulado “Bases para uma teoria comunicacional do direito”, escrito em agosto de 1997.

que, “onde houver um conjunto de elementos relacionados entre si e aglutinados perante uma referência determinada, teremos a noção fundamental de sistema” (CARVALHO, 2017, p.131).

O jusfilósofo Vilanova (2005, p.86-87) assevera que:

[...] o direito positivo, se não é, tende a ser um sistema. Não é mero agrupado de proposições normativas, simples justaposição de conceitos, caótico feixe de normas. A própria finalidade que tem de *ordenar racionalmente a conduta humana* sujeita-o às exigências da racionalidade, de que a Lógica é a expressão mais apurada. É da ordem da *práxis*, sem deixar de pertencer à ‘razão prática’.

O sistema, afirma Neves (1998, p.2), “é um conjunto de elementos (partes) que entram em relação formando um todo unitário”. Já para Robles (2005, p.7), no artigo citado, muito mais que uma “simples” produção legislativa, o sistema é fruto da reflexão dos cientistas do direito, “é o resultado do trabalho da dogmática jurídica”.

Trazemos à luz o entendimento de Ladrière, citado por Warat (1995, p.29), para quem:

Um sistema é um objeto complexo, formado por componentes distintos, ligados entre si, por um certo número de relações [...] o sistema possui um grau de complexidade maior do que suas partes, ou melhor, possui propriedades irreduzíveis às de seus componentes. Essa irreduzibilidade deve ser atribuída à presença de relações que unem os componentes.

Para Ferraz Junior (2015) o ordenamento, a par de elementos normativos e não normativos que se relacionam entre si, possui regras que disciplinam esse relacionamento. Aos primeiros, ou seja, aos elementos tomados isoladamente, denominou “repertório”, já às relações entre estes elementos e às regras que as estabelecem chamou de “estrutura”. Indo além, afirmou: “O sistema é um complexo que se compõe de uma estrutura e um repertório. Nesse sentido, ordenamento é sistema” (FERRAZ JUNIOR, 2015, p.172).

Neste esteio, e de forma simplificada, às noções de “repertório” e de “estrutura” trabalhadas pelo jusfilósofo paulista, corresponderiam os “elementos distintos” e o “certo número de relações” – respectivamente – tratados por Ladrière.

Também Vilanova (2005, p.162) assevera que “falamos de sistema onde se encontrem elementos e relações e uma forma dentro de cujo âmbito, elementos e relações se verifiquem”.

Parece-nos acertada a posição de autores como Neves (1998), Warat (1995), Carvalho (2017), Ferraz Junior (2015) e Vilanova (2005), justamente por considerarem, de um modo geral, a coexistência de dois sistemas diferenciados, o primeiro, o do direito positivo, linguagem jurídica em sentido estrito, prescritivo em sua essência, o segundo, da ciência do direito, metalinguagem, este último descrevendo aqueloutro, buscando aperfeiçoá-lo a partir do trabalho dos juristas.

Enfatizamos a questão da ordem cronologicamente inversa em que foram dispostos os estudos de Robles (2005) em sua obra “O direito como texto”. Tal importância se manifesta pelo fato de que, em escritos anteriores, correspondentes mais especificamente ao terceiro capítulo da referida obra, não parece haver maiores dissensões entre os conceitos de ordenamento e sistema, no que toca ao seu caráter de sistematicidade, como existe no primeiro capítulo. Parece-nos que Robles, não obstante entender diferentemente os dois institutos deixou-se seduzir momentaneamente pela imprecisão semântica da expressão.

Diz o jusfilósofo espanhol, em seu artigo “O que é a teoria comunicacional do direito?” que “o direito é um *sistema* de mensagens de caráter *prescritivo*” (ROBLES, 2005, p.80), parecendo-nos claro por seu discurso estar tratando do direito enquanto “texto jurídico bruto”, é dizer, enquanto linguagem-objeto, e não se referindo à metalinguagem correspondente à ciência jurídica. E, no nosso sentir, é justamente a “direção interna do texto jurídico” (ROBLES, 2005, p.81), qual seja, a ordenação da vida coletiva através de sua prescritividade, um dos elementos aglutinadores das produções legislativas, um dos elos que confeririam ao ordenamento jurídico a característica da sistematicidade.

Observa Robles (2005, p.80) que “o direito não teria sentido sem esta característica de constituir um sistema regulador das ações humanas, porque seu sentido intrínseco ou natural é exatamente esse, regular as ações humanas”.

Lembremos ainda que Robles (2005) trabalha a noção de ordenamento jurídico como sendo um texto que tem como uma de suas peculiaridades essenciais a capacidade de produzir *instituições*. Afirma que “o texto jurídico *constitui* (no sentido de que cria ou gera) as instituições, e, portanto, o ordenamento jurídico que é exatamente o conjunto institucional”, indo mais além ao dizer que “a constituição de um ordenamento jurídico é a expressão verbal do esquema institucional básico que deve vigorar numa determinada sociedade; implica a criação de um ente organizador e que configura as relações sociais” (ROBLES, 2005, p.56).

Ora, ao definir as instituições jurídicas, diz Robles (2005, p.9) que “estas constituem redes normativas unitárias em torno de um princípio básico (o princípio institucional) e cuja função é regular juridicamente aspectos concretos da realidade social”, exemplificando com o matrimônio e a família, o município, o contrato etc. Concluindo, “se metaforicamente é possível dizer que as normas são as *células* do *organismo jurídico* que é o sistema, as instituições deveriam ser comparadas aos *órgãos* e aos *tecidos*” (ROBLES, 2005, p.10).

Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico restaria organizado da seguinte forma:

NORMAS → INSTITUIÇÕES → ORDENAMENTO JURÍDICO

As normas vão constituir as instituições jurídicas sempre que, como característica comum, estiverem direcionadas a regular determinados aspectos da vida em sociedade. O elo que confere sistematicidade a estas instituições, além da prescritividade, é justamente o “ramo” determinado da vida social que as normas que a compõem visam regular. Assim, são vários os diplomas legais, várias as produções legislativas, das mais diferentes épocas, que regulam, por exemplo, a instituição familiar, os contratos, as sociedades anônimas etc.

Formados estes “órgãos” do corpo jurídico, sobe-se mais um degrau, dá-se mais um passo no sentido de alcançar o tão propagado objetivo do direito, qual seja, regular, através dos modais “permitido, proibido e obrigatório”, todos os campos da vida em sociedade. Aglutinam-se, então, tais órgãos e tecidos, buscando dar vida ao corpo jurídico, ligando-se as instituições umas às outras através da prescritividade, que já fornece, no nosso sentir, sistematicidade ao ordenamento jurídico.

Em última análise, a sistematicidade do *texto jurídico bruto* lhe pode ser atribuída pelo próprio reconhecimento de seu ser textual e de suas peculiaridades, principalmente no que tange ao fato de considerarmos-lo *linguagem prescritiva de condutas*, uma vez que “uma linguagem” – segundo Carnap, também citado por Warat (1995, p.38) – “é um sistema de sons, ou melhor, de hábitos produzidos mediante os órgãos correspondentes, como o propósito de servir de comunicação entre as pessoas, isto é, com o propósito de influir em seus hábitos, decisões e pensamentos”.

Assim é que o Direito Positivo, linguagem jurídica em sentido estrito, consubstanciada nas mais variadas espécies legislativas, embora destituída de maiores rigores científicos, ainda que distante do árduo trabalho de juristas no sentido de retirar-lhe as imperfeições, lacunas e antinomias, é, também, sistema.

#### **4 O ELEMENTO MÍNIMO DO TEXTO JURÍDICO: A NORMA**

É comum na ciência jurídica encontrarmos definições do que venha a ser o Direito que começam por afirmar que se trata de um conjunto de normas. Diferente não o é para a concepção ora abordada vez que “a teoria comunicacional concebe o direito como um texto elaborado ou sistema que se desdobra em unidades simples, que são as normas jurídicas” (ROBLES, 2005, p.14).

Sendo impossível iniciar as incursões científicas a partir do todo representado pelo ordenamento, necessário se faz delimitar, traçar um corte no objeto, chegando-se, através do método analítico, a um elemento mínimo predecessor das demais categorias fundamentais do direito, qual seja, a norma jurídica.

Com o fito de fundamentar sua tese, Robles (2005) investe contra as principais doutrinas que buscaram desvelar a unidade elementar do direito, assinalando problemas encontrados nas teorias de autores de renome, como Savigny, Santi Romano e Carl Schmitt.

Sintetizando suas principais considerações sobre a temática, o jusfilósofo espanhol leciona:

Nem o conceito de relação jurídica [Savigny], nem o de instituição [Santi Romano], nem o de decisão [Carl Schmitt] entram em nosso esquema como ponto de partida fundamental da construção global da teoria do direito. O primeiro não cobre todo o âmbito da matéria jurídica, deixando à margem zonas que não tem por objeto a regulação de relações entre sujeitos de direito. Os outros dois (instituição e decisão) são excessivamente complexos para serem adotados como unidades elementares, e ademais pressupõem sempre a existência das normas: uma instituição é jurídica se está regulada por normas jurídicas; uma decisão pertence ao direito (o que equivale dizer que é jurídica) se sua adoção está de acordo com as normas jurídicas que a regulam (ROBLES, 2005, p.95).

Logo após, o precursor da Teoria Comunicacional do Direito remata: “Parece necessário concluir, diante de tudo isso, que o ponto de partida da teoria do direito é a *norma jurídica*” (ROBLES, 2005, p.96).

No artigo intitulado “O que é a teoria comunicacional do direito?”, também contido na obra “O direito como texto”, Robles (2005) relaciona o conceito de norma com o de ordenamento.

Sendo o ordenamento o “texto jurídico exatamente como produzido pelas autoridades [...]” (ROBLES, 2005, p.6), a norma se consubstanciaria na unidade elementar deste *texto bruto*, isto é, corresponderia a todo e qualquer enunciado dentro do texto jurídico tal qual editado pelo Poder Legislativo. Esta concepção nos remete a uma ideia de norma em sentido amplo, para a qual não parece haver qualquer diferença entre norma e enunciado prescritivo.

Para Carvalho (2017, p.8), “a norma é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos do direito positivo”, e em outra passagem alerta que “não operamos exclusivamente com a base material do texto, mesmo porque, ao travarmos contacto com ele, já se desencadeiam os processos de elaboração de sentido, invadindo o plano de conteúdo” (CARVALHO, 2017, p.115).

Daí poder-se-ia afirmar, num posicionamento talvez um tanto radical, que não existe, num aspecto dinâmico, um ordenamento jurídico puro, tal qual produzido pelas decisões jurídicas (*material bruto*) – recorreremos ao axioma nietzscheano –, bem ainda, acaso ampliássemos o rol de *intérpretes autênticos*<sup>6</sup> ou mesmo desconsiderássemos tal proposição

---

<sup>6</sup> Interpretação autêntica é proposta terminológica de Kelsen (1998), e quer significar aquela interpretação feita unicamente pelos órgãos aplicadores do Direito em que estes, no momento de aplicar a lei ao caso concreto, combinam sua interpretação cognoscitiva com atos de vontade pelos quais escolhem o direito a aplicar. Um indivíduo que está

terminológica, teríamos que, a partir do contato do intérprete em sentido amplo – órgãos aplicadores do direito, cientistas do direito e até mesmo os destinatários dos enunciados – com o texto, a intrínseca adjudicação de sentido realizada em nosso processo cognitivo atribuiria a qualquer enunciado prescritivo a qualidade de norma jurídica.

Já quando assevera serem as normas as unidades mais simples de um *sistema*, Robles rompe com a concepção anterior. A norma passa a ter um sentido mais restrito, – e este parece ser, de um modo geral, mais amplamente aceito pela doutrina –, considerando que o próprio autor afirma que “tanto as normas como o sistema são, na realidade, resultado de construção dogmática” (ROBLES, 2005, p.14). Mais ainda, afirma serem ambos uma “reconstrução hermenêutica do ordenamento”.

Com o intuito de ilustrar essa concepção de norma em sentido estrito acima esboçada, trazemos à luz que em seu “Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito”, Grau (2009, p.17) assevera que “[...] da interpretação dos textos resultam as normas. Texto e norma não se identificam. A norma é a interpretação do texto normativo”.

Por oportuno frise-se que a Ciência Jurídica é, em verdade, metalinguagem e se exprime no texto do sistema, mais rebuscado, contextualizado. O Direito Positivo é tão somente linguagem (linguagem-objeto) e se manifesta através do ordenamento jurídico, o *texto bruto*.

Nessa linha, a norma jurídica, em sentido estrito, depende, para existir como tal, de um processo de adjudicação de sentido a ser realizado pelo intérprete do direito. Porém, este sentido somente poderá ser encontrado se levarmos em consideração a “moldura”<sup>7</sup> imposta pelo sistema jurídico, sob pena de haver falhas no processo comunicacional, culminando em uma apreensão errônea da realidade jurídica.

Tomando como verdadeira a proposição de ser a norma o elemento mínimo do texto jurídico e não obstante as ideias aqui delineadas, usaremos o termo *norma* para expressar a norma em sentido estrito, como aquela produzida pelo cientista do direito.

#### **4.1 A norma jurídica: homogeneidade sintática**

---

inserido num Estado de Direito, onde existem normas que lhe ordenam, proíbem ou permitem ações, também deve interpretar estas normas, e, se verá frente a várias possibilidades de conduta, tendo que realizar sempre uma opção, porém esta escolha não é autêntica. Também a interpretação feita pela ciência jurídica não é autêntica, à medida que não é criação jurídica. Ela não cria o direito, apenas busca estabelecer os diferentes sentidos que podem ser atribuídos a uma norma, auxiliando, desta forma, os órgãos aplicadores do Direito. (KELSEN, 1998).

<sup>7</sup> Segundo Kelsen (1998, p.390), “o Direito a aplicar forma [...] uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro desse quadro ou moldura, que preencha essa moldura em qualquer sentido possível”. Grau (2009) afirma que esta moldura é formada apenas pelo texto jurídico, como também pelas possibilidades interpretativas do caso que reclama aplicação da norma. Assim, “o intérprete interpreta também o caso, necessariamente, além dos textos, ao empreender a produção prática do direito” (GRAU, 2009, p.26).

Imprescindíveis para a compreensão do direito enquanto fenômeno comunicacional são as colaborações da semiótica. Esta tem por preocupação o estudo da linguagem a partir da realização de operações analíticas em três planos, quais sejam, o sintático, o semântico e o pragmático.

Importante se faz, em primeiro lugar, estabelecer quais são os componentes formais de uma norma jurídica, é dizer, quais elementos tornam possível sua identificação dentro do sistema, considerando, para tanto, sua estrutura lógico-sintática.

Eurico De Santi (2010, p.36), após afirmar ser a norma jurídica uma estrutura lógico-sintática de significação, assim dispõe sobre este conceito fundamental: “norma jurídica é a proposição prescritiva que tem a forma implicacional, associando a um possível dado fático, uma relação jurídica”.

De acordo com a Teoria Comunicacional do Direito todas as normas apresentam a mesma estrutura sintática. São proposições linguísticas que, objetivando orientar a ação humana, compõem-se de uma descrição (hipótese) e de uma prescrição (tese). Neste sentido, as precisas palavras de De Santi (2010, p.10):

O direito positivo destaca-se pela intrínseca homogeneidade sintática de seus elementos: toda norma jurídica apresenta idêntica estrutura hipotético-condicional, i. é, associa, num nexos de causalidade jurídica (imputação), a descrição de um fato de possível ocorrência no mundo objetivo (hipótese) a uma relação deontica (consequência).

Carvalho enveredando pelos caminhos da análise lógico-linguística, assim conclui:

Ora, se isolarmos o universo normativo, naquilo que ele tem de fenômeno linguístico, aparecerá diante de nós um objeto uniforme (somente normas jurídicas), todas compostas na mesma organização sintática, vale dizer, mediante um juízo hipotético em que o legislador (sentido amplo) imputa, ao acontecimento de um fato previsto no antecedente, uma relação deontica entre dois ou mais sujeitos, como consequente (BARRETO; BOTALLO, 2004, p.18).

Assim, uma norma é formada por uma estrutura implicacional na qual, ocorrendo o fato captado do universo fenomênico e conceituado no antecedente da norma, o sujeito indicado em seu consequente relacionar-se-á juridicamente com outro sujeito também nela apontado.

Porém, adverte De Santi (201) que tendo a norma uma composição dual, seus elementos, descritor e prescritor, inexistentes por si sós, mas frutos de um processo de significação podem se encontrar dispersos em vários diplomas da legislação positiva.

#### **4.2 Normas x princípios: heterogeneidade semântica**

As normas jurídicas, a par de sintaticamente homogêneas, compostas sempre por uma estrutura formada por um antecedente e um consequente, são semanticamente heterogêneas.

Com isso queremos afirmar que determinar um único significado para as normas é tarefa impossível, partindo-se do precitado axioma nietzscheano e da constatação de que a linguagem do direito é composta em sua quase totalidade de termos ambíguos e imprecisos.

Sintaticamente homogêneas as normas, ou seja, possuindo todas a mesma estrutura lógica, onde residiria o critério de diferenciação entre normas e princípios? Antes, outra pergunta: seriam as normas uma coisa e os princípios outra?

A resposta ao segundo questionamento afigura-se-nos negativa, e para tal socorremos das palavras de Carvalho quando assevera que “o direito positivo é formado, única e exclusivamente, por normas jurídicas (para efeitos dogmáticos), apresentando todas o mesmo esquema sintático (implicação), ainda que saturadas com enunciados semânticos diversos (heterogeneidade semântica)” (BARRETO; BOTTALLO, 2004, p.20).

Pode-se dizer, então, que para a Teoria Formal do Direito, cujo elemento mínimo é a norma jurídica, não há qualquer diferença entre esta e os chamados princípios jurídicos. Devemos passar ao segundo plano semiótico, objeto da Teoria da Dogmática Jurídica, para focarmos o olhar sobre os significados dos enunciados normativos com a finalidade de responder àquela primeira questão.

É o cientista do direito que ao analisar detidamente o texto jurídico bruto identifica e define o alcance e o sentido dos enunciados prescritivos, conferindo-lhes a condição de normas, e, somente a alguns poucos, por sua forte carga valorativa e acentuado grau de abstração, a qualidade de princípio jurídico. Este processo se situa no campo semântico e corresponde àquele no qual a ciência jurídica transforma o ordenamento em sistema.

No entender Carvalho, “[...] ‘princípios’ são ‘normas jurídicas’ carregadas de forte conotação axiológica. É o nome que se dá às regras do direito positivo que introduzem valores relevantes para o sistema, influenciando vigorosamente sobre a orientação de setores da ordem jurídica” (BARRETO; BOTTALLO, 2004, p.19).

Há que se ponderar que estes valores dos quais estamos a tratar não correspondem aos pré-conceitos, às pré-compreensões de mundo do intérprete do direito. É o legislador que, consciente ou inconscientemente, preenche o conteúdo axiológico das normas jurídicas, cabendo ao cientista reconhecê-lo ou não como pertinente ao conjunto de valores constantes das normas que compõem o sistema.

O critério de diferenciação entre normas e princípios reside, portanto, no conteúdo valorativo depositado pelo legislador e captado pela ciência jurídica através de uma reconstrução hermenêutica do texto legislativo, terminando por qualificar algumas normas sem, contudo, transformá-las em um instituto diverso.

Trazemos neste ponto, pois, contribuição de Bobbio (1989, p.158), que diz:

Os princípios são apenas, a meu ver normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra 'princípios' leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim, não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.

Assim, temos que para a Teoria Comunicacional do Direito *princípios* são aquelas normas que, a partir de um processo de significação contextualizada, surgem dotadas de forte carga valorativa e acentuado grau de abstração, diferenciando-se apenas terminologicamente, e a partir de análise semântica, das *normas* em sentido estrito.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito, tomando-se a expressão numa larga acepção, se consubstancia num texto, ou melhor, numa forma de linguagem passível de ser convolada em formato textual. Enquanto tal, apresenta características próprias, como a prescritividade e a abertura, que o diferencia das outras espécies de linguagens. A prescritividade, como a mais importante, diz com o próprio escopo do direito, qual seja, organizar e regular a conduta humana.

Para realizar este objetivo, a própria linguagem jurídica deve ser organizada, é dizer, deve possuir elementos que mantenham entre si alguma relação e que estejam aglutinados em torno de um ponto central, formando um todo unitário, o que nos leva à ideia de sistema. O conjunto de leis, tal qual produzido pelo Poder Legislativo, também representa um sistema, uma vez que há de ter um mínimo de coerência e racionalidade para ser compreendido.

A norma jurídica é o elemento mínimo do sistema, a sua menor parte, irreduzível. Sintaticamente homogênea, há de apresentar sempre dois elementos: um descritor, no qual constará o fato jurídico captado do mundo fenomênico, e; um prescritor, que imputa ao acontecimento daquele fato jurídico uma consequência.

De outro lado, a norma jurídica é semanticamente heterogênea, fazendo emergir a noção de hierarquia com base no aspecto axiológico, donde se tem a norma em sentido estrito, e os princípios, como normas de mais elevada carga valorativa.

## REFERÊNCIAS

- BARRETO, Aires F.; BOTTALLO, Eduardo Domingos (Coords). **Curso de iniciação em direito tributário**. São Paulo: Dialética, 2004.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Polis/UnB, 1989.
- BORGES, José Souto Maior. **Ciência feliz**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2007.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DE SANTI, Eurico Marcos Diniz (Coord). **Curso de especialização em direito tributário: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DE SANTI, Eurico Marcos Diniz. **Lançamento tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, dominação e decisão**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- NEVES, Marcelo. **Teoria da inconstitucionalidade das leis**. São Paulo: Saraiva, 1988.
- ROBLES, Gregorio. **Las reglas del derecho e las reglas de los juegos**. México: UNAM, 1988
- \_\_\_\_\_. **O direito como texto: quatro estudos de teoria comunicacional do direito**. Tradução de Roberto Barbosa Alves. Barueri, SP: Manole, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Teoria del derecho**. Madrid: Civitas, 1998. v.1.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- TOMÉ, Fabiana del Padre. **Teoria morfológica, sintática e semântica da prova e sua pragmática no processo administrativo tributário federal**. 2005. 377 p. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2005.
- VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2005.
- WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1995.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Tradução de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.