

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB

DANIEL SARTÓRIO BARBOSA

**A METODOLOGIA DA *INCIDÊNCIA* DA NORMA JURÍDICA:
O MISTICISMO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA E O “GIRO-LINGUÍSTICO”
EM PAULO DE BARROS CARVALHO**

BRASÍLIA

2011

DANIEL SARTÓRIO BARBOSA

**A METODOLOGIA DA *INCIDÊNCIA* DA NORMA JURÍDICA:
O MISTICISMO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA E O “GIRO-LINGUÍSTICO”
EM PAULO DE BARROS CARVALHO**

Monografia apresentada para obtenção do
título de Graduação em Direito pelo Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB
Orientador: **Prof. Dr. Alvaro Luis de Araujo
Ciarlini**

BRASÍLIA

2011

DANIEL SARTÓRIO BARBOSA

**A METODOLOGIA DA INCIDÊNCIA DA NORMA JURÍDICA:
O MISTICISMO JURÍDICO DE PONTES DE MIRANDA E O “GIRO-LINGUÍSTICO”
EM PAULO DE BARROS CARVALHO**

Monografia apresentada para obtenção do
título de Graduação em Direito pelo Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB
Orientador: **Prof. Dr. Alvaro Luis de Araujo
Ciarlini**

Brasília, de de 2011.

Banca Examinadora

Prof. Alvaro Luis de Araujo Ciarlini
Orientador

Prof. Danilo Porfírio de Castro Vieira
Examinador

Prof. Eliardo França Teles Filho
Examinador

RESUMO

O conhecimento dogmático, especialmente no Direito, tem se desenvolvido numa velocidade espantosa. A cada nova publicação, surgem novos conceitos e definições associados a construções teóricas que, em grande parte, dizem-se autônomas em relação às demais teorias jurídicas, especialmente àquelas que compõem outros ramos do Direito. Nasce, por conseqüência, natural preocupação com a coerência desse sistema dogmático, continuamente mais complexo. Considerando a premissa do “giro-linguístico” e, ademais, a necessidade de delimitação do objeto de estudo, no contexto apresentado, aplicou-se o *método comparativo* a dois métodos dogmáticos referentes à aplicação do critério da incidência normativa. De um lado, o *método ponteano*, desenvolvido por Pontes de Miranda e complementado por Marcos Bernardes de Mello, tradicionalmente aplicada ao Direito Privado. De outro, o *método carvalhiano*, desenvolvido por Paulo de Barros Carvalho, inteiramente fundamentado na premissa do “giro-linguístico”. Dessa maneira, pôde-se, por meio do *método comparativo*, verificar em que medida a dogmática de Pontes de Miranda, de notória utilização entre os aplicadores e acadêmicos do Direito, se adequada à atual premissa filosófica da “virada linguística”, que, por sua vez, tem sido amplamente defendida no meio acadêmico.

Palavras-chave: dogmática, “giro-linguístico” e coerência.

SUMÁRIO

RESUMO	3
SUMÁRIO.....	4
PARTE I – <i>OLHAR FÁTICO</i> : UMA PERSPECTIVA METODOLÓGICA	6
DIREITO? A PROPOSITURA DE UM CRITÉRIO INICIAL	6
NORMATIVISMO NÃO! APENAS UM CORTE EPISTEMOLÓGICO	7
APURANDO O CRITÉRIO INICIAL: DA NORMA À INCIDÊNCIA NORMATIVA	9
A NECESSIDADE DE UM MÉTODO PARA A APLICAÇÃO DO CRITÉRIO ADOTADO	10
PARTE II – CONCEITUANDO O <i>MÉTODO PONTEANO</i>	13
1. A REGRA JURÍDICA E SUA DIVISÃO EM DUAS CATEGORIAS	13
2. O SUPORTE FÁTICO CONCRETO	14
3. O SUPORTE FÁTICO SUFICIENTE (DEFICIENTE OU NÃO).....	18
4. A INCIDÊNCIA DA NORMA NO SUPORTE FÁTICO SUFICIENTE	19
5. FATO JURÍDICO: O INÍCIO DO MUNDO JURÍDICO (PLANO DA EXISTÊNCIA)	21
6. O ATO JURÍDICO LATO SENSU LÍCITO E A ANÁLISE DOS ELEMENTOS COMPLEMENTARES DO SEU SUPORTE FÁTICO (PLANO DA VALIDADE)	23
7. O SUPORTE CONSEQUENCIAL JURÍDICO (PLANO DA EFICÁCIA)	24
PARTE III – ALTERANDO A PREMISA FUNDAMENTAL: DA <i>REVELAÇÃO À CRIAÇÃO</i> DA NORMA JURÍDICA	28
A PREMISA PONTEANA: A REVELAÇÃO DA NORMA JURÍDICA NUMA REALIDADE UNITÁRIA	28
A PREMISA CARVALHIANA: A CRIAÇÃO DA NORMA JURÍDICA NUMA REALIDADE MÚLTIPLA – O CONTEXTO DO GIRO-LINGUÍSTICO	30
PARTE IV – O <i>MÉTODO CARVALHIANO</i> PROPRIAMENTE DITO.....	37
1. A CRIAÇÃO DA NORMA GERAL E ABSTRATA: FUNDAMENTANDO A FUTURA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA.....	37
1.1. O PLANO DA EXPRESSÃO, DA LITERALIDADE OU DOS SIGNIFICANTES (S1)	37
1.2. O PLANO DO CONTEÚDO, DAS SIGNIFICAÇÕES (S2)	40

1.3. O PLANO DAS NORMAS JURÍDICAS STRICTO SENSU (S3) ...	44
1.4. O PLANO DA ORGANIZAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS STRICTO SENSU (S4).....	48
2. A CRIAÇÃO DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA: O INÍCIO DO MUNDO JURÍDICO.....	51
2.1. A <i>CONCREÇÃO</i> DOS COMANDOS GERAIS E ABSTRATOS: A NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA	51
2.2. O <i>ANTECEDENTE</i> DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA: O <i>FATO JURÍDICO</i>	53
2.3. <i>APLICAÇÃO</i> E <i>INCIDÊNCIA</i> DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA	56
2.4. O <i>CONSEQUENTE</i> DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA: A <i>RELAÇÃO JURÍDICA</i>	57
2.5. MOMENTOS <i>LÓGICOS</i> , MAS NÃO <i>CRONOLÓGICOS</i>	59
3. A EVENTUAL EXTINÇÃO DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA ...	60
PARTE V – CONSTATAÇÕES, CRÍTICAS E ESPERANÇAS.....	61
A CONCEPÇÃO MÍSTICA DE PONTES DE MIRANDA.....	61
A IMPORTÂNCIA DA DOGMÁTICA	62
BREVE CRÍTICA AO PARADIGMA DA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO EM RAMOS AUTÔNOMOS E A NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO METODOLÓGICA.....	63
O FUTURO IDEAL	66
REFERÊNCIAS	68

PARTE I – OLHAR FÁTICO: UMA PERSPECTIVA METODOLÓGICA

DIREITO? A PROPOSITURA DE UM CRITÉRIO INICIAL

“Já sentamos para conversar com ele. Faltou apenas um pouco de comunicação, mas já está tudo resolvido. Era uma viagem internacional e poderiam acontecer algumas coisas, mas claro que ele estava no horário livre e poderia fazer o que quisesse. Estava no direito de ele ir para a Argentina. Sentamos com a Patrícia Amorim e conversamos com ele. Muitas vezes o Ronaldo nos ajuda. Pedimos para ele participar de alguns eventos do clube e ele entende bem. Então não tem problema algum”

Luiz Augusto Veloso
(diretor de futebol do Flamengo)

Em entrevista concedida a um grande jornal de circulação nacional, o diretor de futebol do Flamengo, Luiz Augusto Veloso, ao tentar explicar um mal entendido causado pela rápida aparição do jogador Ronaldinho Gaúcho em um programa da TV argentina, declarou que o jogador “estava no direito de ele ir para a Argentina”¹. Mas, afinal, o que significa exatamente estar “no direito de” fazer determinada coisa ou “ter direito a” determinada coisa? Em que situações se pode afirmar que alguém “tem direito” a algo?

No dia-a-dia, a resposta é *intuitiva*, isto é, pautada na “Percepção imediata [...], independentemente de qualquer emprego consciente ou processo racional”². Diante das situações cotidianas, afirma-se que determinada pessoa “tem direito” a/de algo, sem qualquer reflexão racional sobre o que seja “ter direito”. O efeito dessa maneira *intuitiva* de lidar com os “direitos” é a confusão entre o que é “direito” no âmbito jurídico (que obriga, vincula etc. por meio, inclusive, da coerção estatal) e o que é “direito” no campo meramente moral. Uma alternativa para evitar tais confusões é adotar um *critério* para dizer *o que é e, por exclusão, o que não é jurídico*: a norma, ou melhor, a prescrição normativa.

¹ FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/917625-fla-chama-ronaldinho-para-conversar-apos-ir-a-programa-argentino.shtml>>. Acesso em: 19/05/2011. 1:26.

² SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 1198.

Se há norma na legislação ou em contrato (realizado nos moldes da legislação) que permita, por exemplo, que determinado jogador participe dos programas da TV argentina, ainda que se trate de norma de aplicação extremamente genérica (como, por exemplo, o art. 5º, II, da CF/88³, aplicável no âmbito privado), aquele jogador terá o *direito* (na acepção jurídica) de participar dos programas da TV argentina, podendo, inclusive, exigir que o estado providencie os meios necessários para o exercício daquele *direito*. Se, no entanto, não há norma que, em outro exemplo, obrigue as instituições de ensino a permitir a entrada dos carros de alunos com deficiência física em seus estacionamentos internos, um aluno cadeirante não poderá dizer que tem *direito* (juridicamente) de estacionar no estacionamento interno da instituição. Se o fizer, sua afirmativa terá valor apenas no âmbito moral, mas nunca no mundo jurídico. O mesmo acontecerá com o homossexual que diz ter o *direito* de casar. Se não há norma regulando o casamento entre homossexuais, sua afirmativa não terá relação alguma com o mundo jurídico, o que significa que ele não poderá, por exemplo, exigir que o estado assegure o *direito* de casar com seu companheiro. Em outras palavras, o critério proposto para evitar confusões entre o que é jurídico e o que não é jurídico é a prescrição normativa, isto é, *as normas determinam o que é jurídico e, por exclusão, o que não é*.

NORMATIVISMO NÃO! APENAS UM CORTE EPISTEMOLÓGICO

Adotar a norma, ou melhor, a previsão normativa, como *critério* para dizer o que pode ser considerado jurídico não significa dizer que somente este aspecto (o aspecto normativo) deva ser considerado no trato do fenômeno jurídico, o que seria um equívoco, porquanto olhar o direito pelo único ângulo da norma, como fizeram os normativistas, positivistas (estrito senso) e relativistas, embora ajude a organizar analiticamente o pensamento, é insuficiente na medida em que acaba por esconder graves injustiças⁴. Sintetizando tal equívoco por meio das palavras de Marcos Bernardes de Mello, “O abuso do poder do Estado respaldado pela invocação do princípio de que todos são obrigados a cumprir

³ Redação do art. 5º, II, da CF/88: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

⁴ Trata-se de paráfrase de uma das várias lições ministradas pelo professor Alvaro Ciarlini em nossas conversas pelo Campus do Centro Universitário de Brasília nos anos de 2010 e 2011.

a lei, seja ela qual for, levou a humanidade a situações extremamente dolorosas e calamitosas, como a experiência nazista”⁵.

Embora o ponto de partida adotado por este estudo seja, como veremos adiante, a perspectiva do Jurista Pontes de Miranda, complementada pela teoria de outro alagoano, o Acadêmico Marcos Bernardes de Mello, e alguns doutrinadores caracterizem como *positivista* a teoria de Pontes de Miranda, acrescentando que a teoria ponteana “rechaça qualquer tipo de metafísica, insiste na estrita neutralidade da ciência e nega a possibilidade de afirmações científicas sobre juízos de valor”⁶; pelo contrário, o *positivismo* ponteano (a visão inicialmente adotada no presente estudo) não se limita ao normativismo, à idéia de reduzir a ciência do direito à norma jurídica, pois sustenta a interdisciplinariedade, ou seja, a utilização, pelo direito, de indicativos e métodos próprios de outros campos do saber⁷. Faz-se mister um alerta para que, ao restringir o estudo à dimensão normativa do pensamento do jurista alagoano, não se cometa o equívoco de pensar que a teoria positivista ponteana é meramente normativa⁸.

Trata-se, portanto, de mero corte epistemológico, um foco de estudo, restrição necessária à segurança do estudo proposto. Como disse Umberto Eco, “recordemos este princípio fundamental: *quanto mais se restringe o campo, melhor e com mais segurança se trabalha*”⁹. No mesmo sentido, Marcos Bernardes de Mello: “É possível, contudo, por uma questão metodológica — não doutrinária —, tratar o fenômeno jurídico somente sob uma de suas dimensões, desde que, porém, não se esqueça de que o corte epistemológico que tal atitude representa não envolve uma exclusão dos outros aspectos da juridicidade”^{10 11}.

⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 16-17.

⁶ KRELL, Andréas J. *A relevância da teoria do fato jurídico no âmbito do moderno direito constitucional e administrativo. Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. Organizadores: Fredie Didier Jr. e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 76.

⁷ SARMENTO, George. *Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. Organizadores: Fredie Didier Jr. e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 259.

⁸ SARMENTO, George. *Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. Organizadores: Fredie Didier Jr. e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 260.

⁹ ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva. 2008. 21ª ed. p. 10.

¹⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 18-19.

¹¹ Da mesma forma, o segundo autor analisado no presente estudo: “Devo esclarecer, contudo, que a visão normativa a que me refiro não pretende assumir caráter absoluto que a levaria, certamente, ao ‘normativismo’, entendido o termo como algo excessivo, que se põe logo em franca competição com outros esquemas de

APURANDO O CRITÉRIO INICIAL: DA NORMA À INCIDÊNCIA NORMATIVA

Retomando a necessidade de se definir o que pode ser considerado jurídico, adotou-se como *critério* a previsão normativa, isto é, *as normas dizem o que é jurídico e, por exclusão, o que não é*. Ocorre que as previsões normativas são só o *meio* pelo qual o sistema jurídico atribui valor aos *fatos* (eventos, condutas etc.) que ocorrem no dia a dia.

O sistema jurídico determina, por exemplo, que matar alguém é um comportamento que merece determinada sanção (como a pena restritiva de direito, ou a pena de morte etc.), mas matar alguém em determinadas circunstâncias (sem dolo, ou em legítima defesa, ou em estado de necessidade etc.) não merece a mesma sanção ou não merece sanção alguma. Determina, por exemplo, que, quando um indivíduo completa 18 anos, está habilitado à prática de todos os atos da vida civil. Resolve que, se um indivíduo causa, na condição de agente público, danos a outro indivíduo, a pessoa jurídica de direito público ou a pessoa jurídica de direito privado, prestadora de serviço público que compreende aquele agente público, será responsabilizada.

Essa valoração dos fatos da vida pelo sistema jurídico, não obstante, acontece por meio das suas normas. No Brasil, por exemplo, é o artigo 121 do Código Penal que determina pena de reclusão (de 6 a 20 anos) ao indivíduo que mata alguém e são os artigos 23 e 25 do mesmo diploma legal que decidem pela inexistência de crime (e, portanto, de sanção) no caso de um indivíduo que mata outro em legítima defesa (“quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”). É o artigo 5º do Código Civil brasileiro que estabelece que o maior de 18 anos está habilitado à prática de todos os atos da vida civil e é o artigo 37, §6º, da Constituição brasileira que decide que a pessoa jurídica de direito público ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público será responsável pelos danos causados por seus agentes. As

compreensão, afastando iniciativas epistemológicas que se dirigem aos diferentes setores de que se compõe o fenômeno. A teoria da norma de que falo há de cingir-se à manifestação do deontico, em sua unidade monádica, no seu arcabouço lógico, mas também em sua projeção semântica e em sua dimensão pragmática, examinando a norma por dentro, num enfoque intranormativo, e por fora, numa tomada extranormativa, norma com norma, na sua multiplicidade finita, porém indeterminada” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 127).

previsões normativas são, pois, apenas o *meio* pelo qual o sistema jurídico atribui valor aos *atos* (eventos, condutas etc.) que ocorrem no dia-a-dia.

Para que se consiga dizer o que pode ser considerado jurídico, não basta simplesmente verificar que existe uma previsão normativa sobre um fato que aconteceu. Deve-se constatar que houve a incidência de uma previsão normativa sobre um fato da vida. Se, por exemplo, um sujeito espanca um outro indivíduo (previsão normativa correspondente ao crime de lesão corporal previsto no art. 129 do Código Penal), mas ninguém tem conhecimento do fato ou não se consegue provar que houve o espancamento (ou porque não havia testemunhas, ou porque o sujeito que apanhou não realizou exame de corpo delito etc.), não se poderá falar em nenhum efeito jurídico: nem na possível aplicação de *sanção* ao espancador, nem em *direito* de indenização pelo indivíduo espancado etc. Portanto, somente se alguém tomou conhecimento do fato e, ademais, se o fato (no exemplo, o espancamento de fulano em beltrano) foi provado (ainda que se admitam, especialmente no âmbito do direito privado, presunções de prova), poder-se-á falar na incidência normativa e, por consequência, em efeitos jurídicos: aplicação de *sanção* penal, *direito* de indenização etc.

A mera existência de previsão normativa sobre determinada conduta não se mostra, portanto, um *critério* interessante. Para que se diga o que interessa ao mundo jurídico, deve-se verificar se houve a incidência de uma previsão normativa sobre um fato da vida. O *critério* não pode ser a norma, mas sua incidência num fato.

A NECESSIDADE DE UM MÉTODO PARA A APLICAÇÃO DO CRITÉRIO ADOTADO

Se, finalmente, foi adotado um *critério* para distinguir o que pertence do que não pertence ao mundo jurídico e, portanto, o que é efetivamente reconhecido pelo estado e o que só interessa ao campo da moral, parece que as confusões se esgotaram. Se uma norma jurídica (que prevê determinada consequência jurídica em face da ocorrência de determinado fato) incide sobre um fato do dia-a-dia, a consequência daquela incidência (seja um *direito*, uma *sanção* etc.) será jurídica, isto é, efetivamente reconhecida pelo estado como obrigatória. Se não houve incidência de norma alguma na situação da vida, não haverá de se falar em efeitos *jurídicos* (reconhecidos pelo estado de maneira efetiva). Mas como se dá essa

incidência? Quais os efeitos jurídicos gerados por ela? Ademais, toda incidência gera efeitos jurídicos?

Nota-se, a partir das dúvidas apresentadas, que a mera adoção de um *critério* não é suficiente. Mais do que isso, é preciso adotar um *método*, isto é, um “procedimento ordenado e racional”¹² que descreva a aplicação do critério adotado, ou seja, uma ordenação de etapas que explicita como ocorre a incidência da norma no fato e quais as possíveis consequências dessa incidência. Mais do que esclarecer as dúvidas apresentadas, o *método* permitirá *coerência*¹³ na aplicação do critério da incidência normativa.

O *método* aqui proposto para a aplicação do *critério* da incidência normativa será, em primeira análise, a *Teoria do Fato Jurídico* construída por Pontes de Miranda¹⁴, acrescentando-se a ela a relevante complementação dada por Marcos Bernardes de Mello¹⁵. Teoria jurídica que, na prática, é amplamente utilizada pelos operadores do direito, especialmente no âmbito do Direito Privado.

Considerando, entretanto, que, no início do Século XX, com o Circulo de Viena e, especialmente com as obras de Wittgenstein, operou-se, no pensamento filosófico e

¹² SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 1372.

¹³ Coerente (significado adotado): “1. Que se mantém coeso, ligado ou unido intimamente, mas sem estar fundido; em que há coesão ou adesão recíproca [...] 2. Caracterizado por uma relação lógica; que tem nexos; lógico; consistente; harmonioso; congruente [...]” (SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 459).

¹⁴ “Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (Maceió, 23 de abril de 1892 – Rio de Janeiro, 22 de dezembro de 1979) foi um jurista, filósofo, matemático e escritor brasileiro. Autor de livros nos campos da Matemática, Sociologia, Psicologia, Política, Poesia, Filosofia e sobretudo Direito, tem obras publicadas em português, alemão, francês, espanhol e italiano [...] Foi professor *honoris causa* da Universidade de São Paulo, Universidade do Brasil (atual Universidade Federal do Rio de Janeiro), Universidade do Recife (atual Universidade Federal de Pernambuco), Universidade Federal de Alagoas, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul e Universidade Federal de Santa Maria (RS). Foi desembargador do antigo Tribunal de Apelação do Distrito Federal e embaixador do Brasil na Colômbia [...] Por duas vezes foi premiado na década de 1920 pela Academia Brasileira de Letras, da qual tornou-se imortal em 1979 [...] É considerado o parecerista mais citado na jurisprudência brasileira. Sua biblioteca pessoal (16.000 volumes e fichário) hoje integra o acervo do Supremo Tribunal Federal [...] Autor de influência alemã, introduziu novos métodos e concepções no Direito brasileiro, nos ramos da Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito, Direito Constitucional, Direito Internacional Privado, Direito Civil, Direito Comercial e Direito Processual Civil” (WIKIPEDIA. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Francisco_Cavalcanti_Pontes_de_Miranda>. Acesso em: 11/06/2011. 23:05).

¹⁵ Marcos Bernardes de Mello “possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Alagoas (1958), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1980) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2002). Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, atuando principalmente nos seguintes temas: teoria geral do direito, direito civil (em geral), direito processual civil, direito constitucional, direito administrativo” (CNPQ. Disponível em: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4761511A6>>. Acesso em: 11/06/2011. 23:20).

científico, a chamada “virada linguística” ou “giro-linguístico”¹⁶, cabe esclarecer se esse método proposto por Pontes de Miranda se adéqua a essa nova maneira de encarar a realidade.

Para tanto, diante da necessidade de delimitação do campo de estudo¹⁷, utilizaremos o método desenvolvido por Paulo de Barros Carvalho¹⁸, que parte claramente da premissa do “giro-linguístico” em contraposição ao método de Pontes de Miranda, a fim de verificar como a dogmática ponteana é visualizada diante da dogmática carvalhiana.

¹⁶ Na terceira parte deste estudo, haverá explicação detalhada a respeito dessa importante premissa filosófica.

¹⁷ Defendemos no nosso artigo denominado *Esboço de um possível guia prático para argumentação a partir da Dialética Erística de Schopenhauer* que “Quanto mais genérica for uma afirmação, maior será a possibilidade de ataques a ela. Em outras palavras, a tese mais genérica é, também, a mais indefesa porque admite um número maior de ataques” (<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17008/esboco-de-um-possivel-guia-pratico-para-argumentacao-a-partir-da-dialetica-eristica-de-schopenhauer>; 11/06/2011; 21:00).

¹⁸ Paulo de Barros Carvalho “É professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e da Universidade de São Paulo. Possui Graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialização em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, especialização em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, mestrado em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo, doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Pós-doutorado em Direito pela Universidade de São Paulo e pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e livre-docência pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. É diretor da Revista de Estudos Tributários, diretor executivo da Revista de Direito Tributário e membro do Conselho Editorial da Revista de Direito Público, da Revista de Direito Tributário Internacional, da Revista Tributária e de Finanças Públicas, da Revista dos Tribunais, da Revista LTR, da Revista Latino-americana de Derecho Tributário, do Fórum de Direito Tributário, da Revista Ibero-americana de Direito Público, da Revista da Associação Brasileira de Direito Tributário, da Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP e da Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Paraíba” (CNPQ. Disponível em: <<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4799914D4>>. Acesso em: 11/06/2011. 23:35).

PARTE II – CONCEITUANDO O MÉTODO PONTEANO

1. A REGRA JURÍDICA E SUA DIVISÃO EM DUAS CATEGORIAS

As regras jurídicas¹⁹ são comandos normativos precisos, proposições lógicas do tipo: “Se ‘A’ é [suporte fático], ‘B’ deve ser [suporte consequencial]”²⁰. Admitida tal estrutura, pode-se extrair dela duas grandes categorias: (a) o *suporte fático*²¹ *hipotético ou abstrato*: fato(s) da vida descrito(s) pela regra jurídica; e (b) o *suporte consequencial*²² *hipotético ou abstrato*: a descrição, pela regra, de consequência(s) jurídica(s) relacionada(s) ao suporte fático.

O primeiro passo do *método* proposto por Pontes de Miranda para a aplicação do *critério* da incidência normativa consiste na identificação dessas duas categorias de prescrições normativas: o suporte fático *hipotético (ou abstrato)* e o suporte consequencial

¹⁹ As *normas jurídicas* são gênero que compreendem as espécies *normas regras* e *normas princípios*. Enquanto as *regras* são comandos normativos mais específicos, do tipo: “Se ‘A’ é, ‘B’ deve ser”, os *princípios* são comandos normativos mais genéricos, que não têm prescrições precisas. Como os responsáveis pela construção da Teoria do Fato Jurídico (especialmente Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello), embora concordem com a utilização de *princípios gerais* (vide MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72-73) e, ademais, com a existência de *normas implícitas* (vide MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 18 e MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 29), trataram de fato apenas das *regras jurídicas*, aquelas normas de conteúdo preciso, também falaremos, na explicitação do conteúdo desta teoria (ou melhor, deste olhar), apenas das *regras jurídicas*, na tentativa de não extrapolar o objeto estudo.

²⁰ Há divergências doutrinárias sobre essa estrutura lógica da norma jurídica. Nesse sentido, Marcos Bernardes de Mello sintetiza essa divergência doutrinária em duas correntes de pensamento: sancionistas e não-sancionistas (vide MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32-40). Por um lado, para os Sancionistas, como Hans Kelsen, a norma completa teria uma dupla estrutura: norma primária (“Se ‘A’ é [suporte fático], ‘B’ deve ser [suporte consequencial 1 = conduta devida]”) + norma secundária (“Se ‘contra-B’ é [descumprimento do suporte consequencial 1], ‘C’ deve ser [suporte consequencial 2 = sanção]”), de modo que a coação, representada pela sanção, constitui o elemento essencial da norma jurídica. Por outro lado, entretanto, os Não-sancionistas, como Larenz, Von Tuhr, Pontes de Miranda e o próprio Marcos Bernardes de Mello, sustentam que a norma jurídica é completa simplesmente se apresenta a descrição do suporte fático e exposição da respectiva consequência jurídica/suporte consequencial (“Se ‘A’ é [suporte fático], ‘B’ deve ser [suporte consequencial]”). Como os marcos teóricos para a descrição teórica proposta nesta parte do estudo são Pontes de Miranda e Marcos Bernardes de Mello, adotaremos, neste ponto do estudo, a perspectiva não-sancionista.

²¹ Na atualização da obra *Tratado de Direito Privado*, de Pontes de Miranda, Vilson Rodrigues Alves (atualizador) preferiu substituir a palavra “fático” pelo vocábulo “fático”, mais adequado ao atual vocabulário da Língua Portuguesa. Por isso, adotamos a expressão “suporte fático”, ao invés da antiga expressão “suporte fático” (utilizada, inclusive, até a última edição da obra *Teoria do Fato Jurídico*, de Marcos Bernardes de Mello).

²² Criamos a expressão “suporte consequencial”, em substituição ao termo “preceito”, utilizado por Marcos Bernardes de Mello, para evitar confusões na interpretação da teoria, já que o termo “preceito” comporta, além do significado atribuído pelos juristas alagoanos (a parte da norma que se refere às consequências jurídicas), significado mais abrangente, que diz respeito à norma como um todo (vide SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 1647).

hipotético (ou abstrato). Em outras palavras, trata-se apenas de identificar as valorações realizadas pela regra jurídica aos fatos do mundo real.

2. O SUPORTE FÁTICO CONCRETO

O segundo momento teórico consiste na existência (real) daquele fato abstratamente previsto na norma jurídica. Se a norma tem como *suporte fático hipotético* “matar alguém” e João mata Pedro, surge o *suporte fático concreto*, a concretização, no mundo dos fatos, daquele fato hipotético previsto na norma.

A estrutura do suporte fático, no entanto, não é tão simples assim. Na tentativa de melhor elucidar a estrutura do suporte fático (em especial, do suporte fático *concreto*), apontamos oito observações: **(a)** o suporte fático não representa conceptualmente uma unidade; **(b)** quase sempre, o suporte fático é complexo, isto é, apresenta mais de um fato; **(c)** geralmente, os diversos fatos que integram o suporte fático estão previstos em dispositivos normativos distintos; **(d)** o suporte fático é integrado apenas pelos fatos da vida que foram valorados pelo sistema jurídico; **(e)** o sistema jurídico não valora apenas acontecimentos, mas danos psíquicos, probabilidades, estimações valorativas, não-acontecimentos etc.; **(f)** os elementos que compõem o suporte fático podem ser classificados em *subjetivos* e *objetivos*; **(g)** Outra classificação possível, consiste em decompor os elementos do suporte fático em: elementos nucleares (*cernes* e *completantes*), elementos *complementares* e elementos *integrativos*; e **(h)** o suporte fático se extingue com a incidência da norma.

(a) O suporte fático diz respeito a um conjunto de fatos que, embora possam ocorrer ao mesmo tempo ou de maneira relacionada, são considerados de maneira isolada. O suporte fático é só um conjunto (soma) de fatos. Não existe a necessidade de considerar conceptualmente o suporte fático, por si mesmo, como uma unidade, isto é, como “combinação ou arranjo de partes em um todo” de modo coeso²³.

²³ SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 2024.

(b) Quase sempre²⁴ o suporte fático é complexo, ou seja, composto por fatos (isto é, mais de um fato). Nas palavras de Pontes de Miranda, “De ordinário, os suportes fáticos são complexos: há dois ou mais de dois fatos, diferentes, na composição deles”²⁵.

(c) Os fatos que integram um suporte fático estão previstos geralmente, em dispositivos normativos distintos²⁶. Analisando, por exemplo, um contrato de compra e venda, pode-se verificar um suporte fático cujos vários fatos estão previstos em dispositivos normativos distintos: acordo consciente de vontades, com poder de auto-regramento (previsão implícita, por exemplo, no art. 421 do CC), sobre disposição de certo objeto (explícito no art. 481 do CC) e com pagamento de determinado preço (explícito no art. 481 do CC); envolvendo agentes capazes (previsão explícita no art. 104, I, do CC), cujo objeto é lícito, possível ou determinável (art. 104 do CC) etc.

(d) Apenas os fatos da vida que foram valorados pelo direito, isto é, apenas os fatos do dia-a-dia que foram previstos por norma jurídica (ainda que implícita²⁷), já que o sistema jurídico atribui valor aos fatos da vida (que considera relevantes) por meio de suas normas, podem integrar o suporte fático, o que distingue claramente os simples fatos da vida do suporte fático (integrado apenas pelos fatos da vida previstos no sistema jurídico). Em outras palavras, só os fatos que integraram *suporte fático hipotético* (previsão hipotética da norma) poderão integrar o *suporte fático concreto* (concretização no mundo real da previsão normativa).

(e) Nota-se que, na medida em que o sistema jurídico age como um instrumento valorativo, apenas os fatos *relevantes* (supõe-se que relevantes à Sociedade) serão valorados pelas normas jurídicas. Dessa forma, considerando que o sistema jurídico emite juízo de valor sobre *todos* os fatos que considera relevantes, fatos da natureza e dos animais, atos, dados

²⁴ Como são raríssimos os suportes fáticos compostos por um único fato, preferimos construir os conceitos deste estudo pressupondo sempre suporte fático complexo (composto por fatos, isto é, mais de um fato).

²⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 71.

²⁶ Como ressalva, vale dizer que é comum encontrar proposições jurídicas que omitam, isto é, não expressem o suporte fático ou o suporte consequencial da norma revelada a partir daquele(s) dispositivo(s). Tais proposições, evidentemente, não devem ser consideradas isoladamente, mas “*integralmente* dentro do conjunto das normas jurídicas que constituem o ordenamento jurídico [...] de modo que umas pressupõem as outras, o que permite, em decorrência da ordenação, que aquelas normas cujo suporte fático não esteja expresso no seu texto, sejam relacionadas ao suporte fático de outra norma que lhes corresponder” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26).

²⁷ Pontes de Miranda adverte que algumas normas, embora não estejam explícitas no ordenamento jurídico, existem implicitamente nele: “Interpretar é revelar as regras jurídicas que fazem parte do sistema jurídico, pode ter sido escrita e pode não estar escrita, mas existir no sistema [...]” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 17).

psíquicos (intenção, motivo etc.), estimações valorativas (malícia, idoneidade, negligência, imprudência, imoralidade, bons costumes etc.), probabilidades (lucros cessantes, prole eventual etc.), mera causalidade física (se a morte não ocorre por conta daquele tiro, não há homicídio, pois a relação de causalidade está prevista na legislação penal), transcurso do tempo (usucapião, prescrição, mora etc.), elementos positivos (acontecimentos, ou estados fáticos, ou estados jurídicos), elementos negativos (omissões, abstensões, não-acontecer, não ter acontecido, ausência, silêncio etc.) e até outros fatos jurídicos (o ato ilícito relativo ao descumprimento da obrigação, por exemplo, é suporte fático do ato jurídico da mora) podem compor o suporte fático de uma norma jurídica²⁸.

(f) Deve-se atentar, também, para uma interessante classificação dos elementos que compõem os suportes fáticos, rotulando-os em *subjetivos* (indicação de certo sujeito) e *objetivos* (indicação de certo bem da vida). Enquanto “os suportes fáticos são integrados, sempre [grifo nosso], por elemento subjetivo (indicação de certo sujeito de direito), mesmo quando não esteja explícito, caso em que deve ser pressuposto”^{29 30}, “Nem todo [grifo nosso] suporte fático, porém, tem a integrá-lo parte objetiva, de que são exemplos aqueles que dizem respeito a normas de direito formal. Somente aqueles de que decorrem fatos jurídicos produtores de direito a têm”³¹.

(g) Como, na maioria da vezes, o suporte fático é complexo (apresenta mais de um fato), faz-se necessário observar que a norma valora os diferentes fatos que compõem o suporte fático de maneira hierarquizada, considerando uns mais essenciais que outros. Nesse sentido, a classificação mais interessante parece ser aquela que classifica os elementos do

²⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 43-50.

²⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 50.

³⁰ Assim, nas palavras de Marcos Bernardes de Mello, “Em geral, a norma jurídica toma o fato em um certo sentido que pode ser, pelo menos e fundamentalmente, a *sua referência utilitária* à vida humana em suas relações sociais”³⁰. Parafrazeando o exemplo dado por ele, a morte só integra um suporte fático quando é *conhecida*, porque a sua *prova* constitui elemento que se integra ao fato real para constituí-lo em suporte fático. Só a morte conhecida interessa (é relevante) ao sistema jurídico, pois a juridicidade só existe em razão da intersubjetividade. “Se alguém desaparece de seu domicílio e dele não se tem notícia, é considerado *ausente*, abrindo-se a sucessão provisória de seus bens, decorrido certo tempo. Pode ocorrer que, *de fato*, aquela pessoa esteja morta. Mas, se da morte não se tem conhecimento, ela é considerada apenas *ausente*, para os fins de direito — e não morta —, até que se faça a prova de sua morte ou seja considerada presuntivamente morta. Tudo se passa em sua esfera jurídica como se viva estivesse. Assim, *a morte é fato e a morte conhecida é suporte fático*” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 66). “O fato integra o suporte fático, portanto, não podem ser iguais” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67).

³¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51.

suporte fático em quatro classes: (1) elementos *cernes*: os mais essenciais à incidência da norma, como aqueles que determinam a configuração final do suporte fático e fixam, no tempo, a sua concreção³²; (2) elementos *completantes*: embora também essenciais à incidência da norma, são aqueles que *completam* o núcleo do suporte fático³³; (3) elementos *complementares*: embora não integrem o núcleo do suporte fático, eles o complementam, referindo-se, exclusivamente, à perfeição de seus elementos³⁴; e (4) elementos *integrativos*: aqueles relacionados a atos jurídicos praticados por terceiros como condição de produção de determinados efeitos em determinadas espécies de negócio jurídico³⁵. A falta de qualquer um dos elementos nucleares (*cernes* ou *completantes*) impede a incidência da norma e, por consequência, a própria existência do fato jurídico. A ausência de elemento *complementar*, por sua vez, não impede a incidência da norma (o que significa que nasce o fato jurídico), mas atinge as esferas da validade e/ou da eficácia daquele fato jurídico. Por fim, a carência de elemento *integrativo* influi apenas no plano da eficácia.

(h) O suporte fático é um conceito criado apenas para visualizar como ocorre a incidência da norma (como parte do *método* de aplicação do *critério* da incidência normativa). Por isso, somente há de se falar em suporte fático até a *incidência* da norma. Após a *incidência*, não haverá sentido algum de se falar em suporte fático, ou seja, o suporte fático se extingue após a incidência da norma.

³² Marcos Bernardes de Mello cita como exemplos de *cerne*: “a morte, quanto à sucessão; a vinculação do fato da natureza ou do animal a alguém, quanto aos fatos jurídicos *stricto sensu*; a contrariedade a direito, no ilícito civil; a vontade consciente, no ato jurídico; o dolo ou a culpa, no ilícito penal” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 52).

³³ Exemplo: “No mútuo, por se tratar de negócio jurídico real, em que o suporte fático se compõe do acordo de vontades mais a entrega da coisa fungível (= *consensus + traditio*), esta constitui elemento completante do seu núcleo” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 53).

³⁴ Exemplos trazidos por Marcos Bernardes de Mello: “(a) ao sujeito: (i) a capacidade de agir; (ii) a legitimação (poder ativo ou passivo de disposição); (iii) a perfeição da manifestação de vontade (ausência de erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude contra credores); (iv) a boa-fé e a equidade, esta, apenas, nos negócios de consumo; (b) ao objeto: (i) a licitude; (ii) a moralidade; (iii) as possibilidades física e jurídica e (iv) a determinabilidade; (c) à forma da manifestação da vontade: o atendimento à forma quando prescrita ou não defesa em lei” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 55).

³⁵ Exemplo: “Enquanto não efetivado o registro [lê-se: de bem imóvel], o negócio jurídico da compra-e-venda, ou da doação, existe e, se é válido, produz toda a sua *eficácia de natureza obrigacional*; não se irradia, porém, a *eficácia real* da transmissão do direito de propriedade ao adquirente” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57).

3. O SUPORTE FÁTICO SUFICIENTE (DEFICIENTE OU NÃO)

A norma jurídica não pode incidir em suporte fático que não apresente, no mínimo, todos os seus elementos nucleares (*cernes* e/ou *completantes*). Não há de se falar, por exemplo, em Sucessão *causa mortis* sem a morte conhecida do sucedido (elemento *cerne*), ou em contrato de mútuo sem a entrega da coisa fungível (elemento *completante*) etc. Entretanto, ainda que falte elemento *complementar* ou elemento *integrativo*, haverá a incidência da norma jurídica³⁶. Se ocorre um acordo consciente de vontades no qual A, achando que o relógio de B é de ouro, paga R\$ 20.000,00 a B para que ele lhe entregue o relógio, a norma jurídica incidirá (existirá, juridicamente, um contrato de compra e venda), mas, como existiu erro essencial em relação ao objeto (como está ausente, no contrato de compra e venda, o seu elemento *complementar*: a perfeição da manifestação de vontade), o aludido contrato será anulado. Da mesma maneira, se A paga R\$ 500.000,00 a B para que ele lhe dê a propriedade de seu apartamento, a norma jurídica também incidirá (existirá, juridicamente, um contrato de compra e venda), mas, enquanto não for efetivado o registro do bem imóvel em questão (elemento *integrativo* do contrato de compra-e-venda de bem imóvel), a propriedade do apartamento não será transferida.

Diz-se, portanto, que a norma somente poderá incidir em suporte fático considerado *suficiente*, isto é, o suporte fático *concreto* composto por todos os seus elementos nucleares³⁷. Pode ocorrer, ainda, que o suporte fático *suficiente* seja *deficiente*: por faltar a concretização de algum elemento *complementar* ou *integrativo*. A sua *deficiência*, embora não tenha influência sobre o plano da existência (não influi na incidência da norma), atua, como se verá adiante, nos planos da validade e/ou da eficácia.

³⁶ Marcos Bernardes de Mello fala, ainda, que a incidência é possível não só na ausência de elemento *complementar* ou de elemento *integrativo* do suporte fático mas também “porque algum de seus elementos nucleares seja imperfeito” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 90). Ocorre que a “imperfeição” a que ele se refere (imperfeição dos elementos nucleares) diz respeito exatamente à ausência de elemento *complementar* ou de elemento *integrativo*. Por se tratar de mera reafirmação, preferimos omiti-la.

³⁷ Mais um exemplo: “O casamento realizado perante quem não tenha autoridade para casar, um delegado de polícia, por exemplo, não configura fato jurídico e, por isso, não existe, simplesmente porque, faltando um elemento completante de seu núcleo (autoridade com poder para celebrar matrimônio), seu suporte fático não se materializa” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99).

4. A INCIDÊNCIA DA NORMA NO SUPORTE FÁTICO SUFICIENTE

Passando pelo filtro do suporte fático, tem-se, em mãos, apenas os fatos da vida que o sistema jurídico, por meio de suas normas, considerou *relevantes* ao direito. O próximo passo é a incidência da norma sobre esses fatos (sobre o suporte fático concreto), que tem por efeito o nascimento de um *fato jurídico*³⁸. A incidência da norma, que somente se dá em suporte fático *suficiente* (seja ele considerado *deficiente* ou não), faz nascer o chamado *fato jurídico*. O *fato jurídico* “é o que fica do suporte fático suficiente, quando a regra jurídica incide [...] é, pois, o fato ou complexo de fatos sobre o qual incidiu a regra jurídica; portanto, o fato de que dimanar, agora, ou mais tarde, talvez condicionalmente, ou talvez não dimanar, eficácia jurídica”³⁹. No exemplo dado por Marcos Bernardes de Mello,

“O fato jurídico da usucapião extraordinária tem como suporte fático: (a) posse própria; (b) sem oposição (mansa e pacífica); (c) ininterruptamente, por quinze anos. A partir da concreção dos fatos positivos — posse própria durante quinze anos — e da constatação da *inocorrência* (fato negativo) de oposição e de interrupção, teremos, como resultado da incidência do art. 1.238 do Código Civil, o surgimento do fato jurídico da *usucapião*, cujo efeito jurídico consiste na aquisição da propriedade imobiliária pelo possuidor”^{40 41}.

Além da *suficiência* do suporte fático, também são pressupostos para a incidência da norma: **(a)** sua vigência jurídica: a norma jurídica, por óbvio, só pode incidir após estar em vigor; e **(b)** sua incidência exclusiva no suporte fático mais complexo

³⁸ Pontes de Miranda afirma que o *fato jurídico*, conceito que marca o que se pode considerar jurídico, é a “noção fundamental do direito” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 20). E mais: “O mundo jurídico não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. Campinas: Bookseller, 2000. p. 221).

³⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 126.

⁴⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67.

⁴¹ Marcos Bernardes de Mello afirma que “A incidência é [...] o efeito da norma jurídica de transformar em fato jurídico a parte [grifo nosso] do seu suporte fático que o direito considerou relevante para ingressar no mundo jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 74). No mesmo sentido, afirma que “apenas parte [grifo nosso] do suporte fático entra no mundo jurídico e compõe o fato jurídico. A outra parte [grifo nosso] permanece no mundo fático; não se transforma em fato jurídico” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67). Assim, no exemplo do surgimento do fato jurídico da usucapião extraordinária, ele acrescenta que “A *posse própria* constitui o elemento relevante do suporte fático que se transforma em *fato jurídico*. O transcurso do tempo e a ausência de oposição apenas compõem o suporte fático, mas não entram no mundo jurídico [...]” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 67). Essa distinção metodológica, entretanto, não nos parece relevante, pois não encontramos justificativa à adoção desse novo passo metodológico. Por efeito, suprimimos tal diferenciação do presente estudo.

configurado: mesmo quando ocorrem mais fatos que os previstos no suporte fático da norma, ela, em regra, incidirá. Deve-se verificar, entretanto, se o excesso pode ser desprezado sem que haja, em consequência desse desprezo, infração de regra jurídica. Para tanto, Marcos Bernardes de Mello propõe o seguinte procedimento:

“Se, por exemplo, se pretenda incidente certa norma jurídica (a) que tenha por suporte fático ABC, mas os fatos verificados são ABCDE e existe outra regra jurídica (b) que tenha esses fatos (ABCDE) como pressupostos de incidência, não se poderá abandonar o excesso (DE) para aplicar (a), mas se terá de aplicar (b), sob pena de desatender à incidência”⁴².

A incidência jurídica se caracteriza como **(a)** incondicional: ocorre de maneira obrigatória, independentemente da concordância ou aceitação imediata de alguém^{43 44}, distinguindo-se, dessa maneira, das normas meramente morais, ou religiosas, ou de etiqueta etc. que somente incidem de acordo com a vontade dos interessados; **(b)** automática e infalível: preenchido o *suporte fático suficiente* da *norma jurídica*, *sempre* ocorre, *involuntariamente* (de forma *automática*), a *incidência*; e **(c)** inesgotável: embora, como foi dito, os suportes fáticos concretos se extingam após a incidência, a norma continua valendo enquanto estiver vigente. Por isso, a incidência é inesgotável: a cada novo suporte fático que se concretizar ela incidirá.

Por fim, pode-se classificar⁴⁵ as possíveis consequências da incidência em cinco categorias: **(a)** jurisdicização: ocorre quando a incidência constitui relações jurídicas (geradoras de direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e situações de acionado e exceções e situações de exceptuado) ou simplesmente qualifica pessoas, entes ou coisas; **(b)**

⁴² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 89.

⁴³ Comentário pertinente: a incidência “ocorre fatalmente à simples concreção do suporte fático. Em razão disso é que se justifica o *princípio da inalegabilidade da ‘ignorantia iuris’* como excludente da ilicitude; a ninguém é dado alegar que descumpriu a lei por desconhecê-la, precisamente porque a incidência não se condiciona à adesão das pessoas” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 76).

⁴⁴ “O problema de como incidem [as regras jurídicas] não se confunde com o de porque incidem, nem com o da especificidade do fato da incidência, em relação às outras regras sociais. A regra jurídica está lá, despregado o cordão umbilical ao órgão legislativo, se houve; se o não houve, o mecanismo foi mais rudimentar: fatos passados realizavam a norma, ao mesmo tempo que ela os regia (costume). Numa e noutra espécie, ocorridos certos fatos-conteúdo, ou suportes fáticos, que têm de ser regrados, a regra jurídica incide. A sua incidência é como a da plancha da máquina de impressão, deixando a sua imagem colorida em cada folha” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 57)

⁴⁵ Classificação extraída de: MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 92-97.

pré-exclusão da juridicidade: quando a incidência de uma norma impede a incidência de outra norma (a incidência da norma da legítima defesa que impede, por exemplo, a incidência da norma do crime de homicídio)⁴⁶; (c) invalidação: a incidência tem por efeito a nulidade ou a anulabilidade de ato jurídico *lato senso* (o fato jurídico em que a vontade humana constitui elemento *nuclear* do seu suporte fático); (d) deseficacização: quando a incidência desfaz os efeitos que outro fato jurídico já produziu, embora aquele ato continue existindo e sendo válido (como exemplos, Marcos Bernardes de Mello cita a decadência⁴⁷, a preclusão⁴⁸ e a prescrição⁴⁹); e (e) desjuridicização: quando a incidência exclui um ato jurídico (normas sobre revogação, rescisão, resolução *stricto sensu*, resilição, denúncia e distrato).

5. FATO JURÍDICO: O INÍCIO DO MUNDO JURÍDICO (PLANO DA EXISTÊNCIA)

O *fato jurídico* é o produto da incidência, é o que poderá produzir efeitos jurídicos: “o suporte fático ainda está no mundo fático; a regra jurídica colore-o, fazendo-o entrar no mundo jurídico”⁵⁰. Para a exata compreensão da sua estrutura, cinco observações se fazem necessárias: (a) o fato jurídico representa conceptualmente uma unidade; (b) alguns fatos da vida podem entrar mais de uma vez no mundo jurídico; (c) os fatos jurídicos podem ser classificados de acordo com o elemento cerne do suporte fático; (d) o fato jurídico subsiste ao suporte fático, à incidência da norma e à própria norma de que resultou; e (e) Em regra, o fato jurídico somente deixa de existir se desconstituído por outro fato jurídico, embora, excepcionalmente, a norma possa desconstituir diretamente um fato jurídico.

⁴⁶ “No caso de norma pré-excludente de juridicização, o suporte fático de determinada norma jurídica passa a ser considerado insuficiente se ocorrem as circunstâncias nela previstas” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 94).

⁴⁷ “O fato jurídico atingido pela decadência [= caducidade] perde todos os efeitos (direitos, pretensões, ações e exceções) que já haja produzido” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 95).

⁴⁸ Sobre a preclusão, “a conseqüência consiste na extinção do direito de praticar certo ato processual, ou alegar pretensões que não foram argüidas no momento processual oportuno [...] tanto decorre do transcurso de prazo *in albis* como também da prática de conduta incompatível com o ato que se pretende realizar” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 95)

⁴⁹ A prescrição, por sua vez, “não extingue o direito, mas encobre a pretensão e, por conseqüência, a ação (de direito material), gerando a exceção de prescrição [...] Mesmo exercida a exceção de prescrição pelo devedor e decretada pelo juiz, o direito continua íntegro, apesar de extinguir-se a sua exigibilidade (= pretensão). Por isso é que, se o devedor, tenha ou não ciência da prescrição, paga a dívida prescrita, não pode pedir-lhe a repetição (Código Civil, art. 882); o pagamento não é indevido, porque persiste o direito” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 96).

⁵⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 67.

(a) Uma característica essencial do fato jurídico é a *unidade*. Como ensina Pontes de Miranda, pode-se observar, sobre os mesmos fatos da vida, diversos *atos jurídicos*: “A oferta é fato jurídico: produz efeitos jurídicos. A aceitação também os produz, porque é fato jurídico. O contrato que delas surge é fato jurídico, com suporte de dois fatos jurídicos, em correlação, dando ensejo, assim, à bilateralidade”⁵¹. Em suma, “Não importa se é singular, ou complexo, desde que, conceptualmente, tenha unidade”⁵².

(b) Nota-se que alguns fatos da vida podem entrar mais de uma vez no mundo jurídico, ou seja, há fatos do dia-a-dia que correspondem a dois ou mais fatos jurídicos: “a morte de A abre a sucessão de A, dissolve a comunhão de bens entre A e B, dissolve a sociedade A & Companhia, exclui a A na lista de sócios do Jockey Club e de professor do Instituto de Biologia ou de membro do corpo diplomático”⁵³.

(c) Pontes de Miranda propõe classificar os fatos jurídicos a partir dos elementos *cerne* se seus suportes fáticos. Como se disse, os elementos *cerne* são “os mais essenciais à incidência da norma”. Resta saber, no entanto, o que deve considerar como “mais essencial” dentre os elementos de um suporte fático. Embora tal essencialidade seja um conceito relativamente aberto, para que se possa compreender em caráter introdutório a classificação proposta por Pontes de Miranda, basta considerar elemento *cerne* como: a) a conformidade ou contrariedade com os preceitos do sistema jurídico; e b) a presença ou ausência do elemento volitivo (vontade humana)⁵⁴. Assim, classificam-se os fatos jurídicos *lato sensu*, primeiramente, em: 1) fatos jurídicos lícitos: aqueles que se concretizam “em conformidade com as prescrições jurídicas e se constituem, por esse motivo, na própria realização afirmativa da ordem jurídica”⁵⁵; e 2) fatos jurídicos ilícitos: concretizados em contrariedade com os preceitos do sistema jurídico. Pode-se, ainda, em relação ao elemento volitivo, subclassificar os fatos jurídicos lícitos em: 1) fatos jurídicos *stricto sensu*: aqueles que não apresentam a vontade humana no seu cerne (fatos naturais, fatos de animais etc.); 2) atos-fatos jurídicos: aqueles que, embora apresentem o elemento volitivo (vontade humana) como *cerne*, tal elemento é considerado irrelevante ao direito, de forma que não importa para o sistema

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 126.

⁵² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 126.

⁵³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 52.

⁵⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 116.

⁵⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 117.

jurídico se havia, ou não, vontade em praticar o ato⁵⁶; e 3) atos jurídicos *lato sensu*: nos quais o elemento volitivo constitui *cerne* de seus suportes fáticos e, ademais, é considerado relevante ao direito, pois sua qualificação influenciará na esfera dos efeitos jurídicos. Por fim, quanto aos atos jurídicos ilícitos, não se faz plausível classificá-los conforme a presença do elemento volitivo, porquanto dizer que um fato jurídico é contrário ao direito (ilícito) já pressupõe dizer que ele apresenta elemento volitivo relevante ao sistema jurídico. Em outras palavras, não faria sentido classificá-los conforme a presença da vontade humana, pois se assim o fizesse, todos os atos jurídicos ilícitos seriam enquadrados na mesma categoria: atos jurídicos *lato sensu*.

(d) O fato jurídico subsiste não só ao suporte fático (que se extingue com a incidência) e à incidência da norma, mas também à própria norma de que resultou.

(e) O fato jurídico somente deixa de existir, em regra, se desconstituído por outro fato jurídico (incidência que tem por consequência a desjuridicização). Excepcionalmente, no entanto, a norma pode desconstituir diretamente um fato jurídico (como uma lei que retroage a fato jurídico já formado). Como limites a esse tipo de desconstituição, surgiram institutos como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada⁵⁷.

6. O ATO JURÍDICO LATO SENSU LÍCITO E A ANÁLISE DOS ELEMENTOS COMPLEMENTARES DO SEU SUPORTE FÁTICO (PLANO DA VALIDADE)

Como se viu, a norma incide se o suporte fático é *suficiente*, aquele composto por todos os elementos nucleares, ainda que se trate de suporte fático *deficiente*, no qual está ausente a concretização de algum elemento *complementar* ou *integrativo*. Embora a *deficiência* do suporte fático não seja relevante para a incidência da norma, nestes próximos passos metodológicos, denominados de planos da validade e da eficácia, tal *deficiência* deverá ser considerada.

⁵⁶ Como exemplo, pode-se citar o ato-fato jurídico da prescrição, resultante “de *inação* do titular da pretensão, ou da exceção, durante certo tempo” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 140).

⁵⁷ Vide MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 69.

Retomando a classificação dos fatos jurídicos, deve-se lembrar que os fatos jurídicos lícitos classificados como atos jurídicos *lato sensu* são aqueles que, além de possuírem o elemento volitivo (vontade humana) relevante como elemento *cerne* de seus suportes fáticos, se realizam conforme o direito, constituindo, por esse motivo, “a própria realização afirmativa da ordem jurídica”⁵⁸. Como tais atos realizam a própria ordem jurídica, deve-se analisar se tal realização está a ocorrer exatamente da maneira ditada pelo ordenamento jurídico⁵⁹. Ademais, como não faria sentido algum que o ordenamento ditasse a maneira de ocorrer a um acontecimento natural (fato jurídico *stricto sensu*) ou a um ato cuja vontade não interesse à produção de efeitos jurídicos (ato-fato jurídico), essa análise de realização *adequada* da ordem jurídica só ocorre em relação aos atos jurídicos *lato sensu* lícitos.

Essa *adequação* da realização da ordem jurídica é definida pelas normas jurídicas que ditam vícios jurídicos (de nulidade ou de anulabilidade). Tais vícios são, na verdade, ausências ou imperfeições de elementos *complementares* dos suportes fáticos (relacionados, por sua vez, ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico). Se uma criança compra um automóvel, por exemplo, ainda que estejam presentes todos os elementos nucleares do fato jurídico que chamamos de contrato de compra e venda (acordo consciente de vontades, com poder de auto-regramento, sobre disposição de certo objeto e com pagamento de determinado preço), tal fato jurídico será inválido, pois não envolve agentes capazes (elemento complementar previsto no art. 104, I, do CC).

7. O SUPORTE CONSEQUENCIAL JURÍDICO (PLANO DA EFICÁCIA)

O suporte consequencial *jurídico* consiste na existência jurídica (no mundo do direito) das consequências abstratamente previstas na norma jurídica, condicionadas à incidência da norma em suporte fático *suficiente*. Assim, se ocorre, por exemplo, o fato jurídico da bigamia (art. 235 do CP), haverá, por efeito, a realização do suporte consequencial: *sanção* de reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, fixada e aplicada nos moldes

⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 117.

⁵⁹ Como reforço a este *nosso* argumento (utilizo, aqui, o chamado plural majestático), Marcos Bernardes de Mello afirma que “seria um contra-senso a aplicação da nulidade, uma vez que resultaria benefício àquele que o praticou” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 101).

encontrados no Código Penal. Da mesma maneira, se ocorrer fato jurídico correspondente à Sucessão *mortis causa* de sujeito sozinho e pai de três filhos, a realização do suporte consequencial (previsto nos arts. 1784 e seguintes do CC) consistirá em efeito jurídico determinado: cada um dos três filhos do morto terá *direito* a um terço da herança deixada pelo pai.

Para melhor esclarecer a estrutura do suporte consequencial, assinalamos cinco pontos: **(a)** o suporte consequencial não representa conceptualmente uma unidade; **(b)** o suporte consequencial pode apresentar mais de uma conseqüência; **(c)** geralmente, as diversas conseqüências que integram o suporte consequencial estão previstas em dispositivos normativos distintos; **(d)** suporte fático e suporte consequencial relacionados podem estar em dispositivos legais distintos; e **(e)** poder-se-ia classificar as conseqüências jurídicas descritas nos diversos suportes consequenciais em sete categorias *universais*, embora os sistemas jurídicos não estejam impedidos de criar novas categorias.

(a) O suporte consequencial diz respeito, geralmente, a um conjunto de conseqüências que, embora possam realizar-se ao mesmo tempo ou de maneira relacionada, devem ser consideradas de maneira isolada. O suporte consequencial é só um conjunto (soma) de conseqüências. Não existe a necessidade de considerar conceptualmente o suporte consequencial, por si mesmo, como uma unidade.

(b) O suporte consequencial pode ser complexo, ou seja, apresentar mais de uma conseqüência à ocorrência do mesmo fato jurídico.

(c) As conseqüências/efeitos que integram um suporte consequencial podem estar previstas em dispositivos normativos distintos⁶⁰. Analisando, por exemplo, o fato jurídico da Sucessão causa mortis, verifica-se a ocorrência de diversas conseqüências jurídicas ao mesmo fato, previstas de maneira desordenada nos arts. 1784 e seguintes do CC.

(d) Determinado suporte fático e o suporte consequencial relacionado a ele também podem ser previstos em dispositivos legais distintos:

⁶⁰ Relembrando: Como ressalva, vale dizer que é comum encontrar proposições jurídicas que omitam, isto é, não expressem o suporte fático ou o suporte consequencial da norma revelada a partir daquele(s) dispositivo(s). Tais proposições, evidentemente, não devem ser consideradas isoladamente, mas “*integralmente* dentro do conjunto das normas jurídicas que constituem o ordenamento jurídico [...] de modo que umas pressupõem as outras, o que permite, em decorrência da ordenação, que aquelas normas cujo suporte fático não esteja expresso no seu texto, sejam relacionadas ao suporte fático de outra norma que lhes corresponder” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 26).

“Os juros de mora, por exemplo, constituem o elemento para a sanção (= eficácia jurídica) pelo descumprimento (= mora) das obrigações em dinheiro; sua regulamentação está estabelecida nos arts. 406 e 407 do Código Civil, mas o suporte fático da mora está descrito no art. 394 do mesmo Código, onde há, também, outras disposições sobre juros”⁶¹.

(e) No tocante à possível classificação das consequências jurídicas em categorias *universais*, Marcos Bernardes de Mello afirma que “a experiência milenar da humanidade criou certas categorias eficaciais, que poderíamos dizer *universais*, uma vez que são encontradas em todos os sistemas jurídicos”⁶². Na continuação, ele cita como exemplos dessas categorias o *direito* (no exemplo, o *direito* a um terço da herança), o *dever*, a *pretensão*, a *obrigação*, a *ação*, a *exceção* e a *sanção* (também no exemplo dado, a *sanção* de reclusão, de 2 a 6 anos). Cabe ressaltar, não obstante, que tal classificação não exclui novas categorias eficaciais futuramente criadas pelos sistemas jurídicos.

Por fim, deve-se ressaltar, com o intuito de evitar futuras confusões, que existem três possíveis acepções de suporte consequencial⁶³: (a) suporte consequencial *abstrato ou hipotético*: o mero enunciado lógico da norma jurídica que descreve hipoteticamente certo efeito jurídico à existência de determinado fato jurídico; (b) suporte consequencial *jurídico*: o efeito previsto na norma que é efetivado no mundo jurídico; e (c) suporte consequencial *concreto*: o efeito previsto na norma que é materializado/concretizado no mundo real.

Assim, quando surge um fato jurídico, os efeitos (previstos na norma) relacionados àquele fato jurídico (suporte consequencial *abstrato ou hipotético*) sempre serão efetivados no mundo jurídico (suporte consequencial *jurídico*), o que não significa, porém, a materialização/concretização de tais efeitos no mundo dos fatos (suporte consequencial *concreto*). Em outras palavras, nem sempre o suporte consequencial *jurídico* se materializará no mundo real (suporte consequencial *concreto*). Se o efeito jurídico é, por exemplo, a

⁶¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 72.

⁶² MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 70.

⁶³ Tomamos a liberdade de, a partir da classificação bipartida de Marcos Bernardes de Mello (vide MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 71), criar uma nova classificação tripartida, a fim de melhor elucidar das acepções conferidas à chamada *consequência jurídica* (ou *preceito*).

obrigação de pagar determinada quantia, mas o devedor é insolvente, a *obrigação* continuará existindo no mundo jurídico, mas nada ocorrerá no mundo dos fatos.

PARTE III – ALTERANDO A PREMISSE FUNDAMENTAL: DA REVELAÇÃO À CRIAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

A PREMISSE PONTEANA: A REVELAÇÃO DA NORMA JURÍDICA NUMA REALIDADE UNITÁRIA

A partir das construções teóricas elaboradas por Pontes de Miranda, deve-se perceber a existência de uma premissa fundamental: a unicidade⁶⁴ da *realidade*. Em outras palavras, Pontes de Miranda, acompanhado por Marcos Bernardes de Mello, expõe a visão de que a *realidade* é uma só para todos os sujeitos. Dessa maneira, os sujeitos *perceberiam*, por meio de *estímulos* e *sensações*, a *realidade*⁶⁵, que é a mesma (isto é, apenas uma) para todos. Com o avanço da ciência, os indivíduos caminhariam no sentido de *descobrir* essa realidade comum a todos eles.

Partindo dessa premissa, o filósofo alagoano sustenta a tese de que o *direito* (*sistema jurídico*) estaria contido nessa *realidade* (única), ele seria parte dela. Por efeito, não se poderia dizer que o *direito* seria *criado* pelos indivíduos, mas apenas que *percebido* por eles. Ora, se a realidade é *percebida* (e não *criada*) pelos sujeitos, o *direito* (parte dessa *realidade* comum a todos) também não pode ser *criado*, mas tão somente *percebido* pelos homens. O que os homens criam são apenas as *leis* (os diplomas normativos), somente *indicações* do *sistema jurídico*: “As leis não são o direito; a regra jurídica [leia-se: a lei, o diploma normativo] apenas está em conexão simbólica com a realidade”⁶⁶. Utilizando as

⁶⁴ “[...] Qualidade ou estado de único [...]” (SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 2024).

⁶⁵ Pontes de Miranda até admitia a idéia de que o cérebro de cada indivíduo *perceberia* a realidade *à sua maneira*, afinal, cada sujeito receberia *estímulos* diferentes do mundo real e, ademais, *sentiria* tais estímulos ao seu próprio modo: “[...] a cada invasão do objeto não é virgem o cérebro: o que ele recebe de novo recebe sobre camadas de passado e misturado de passado [...] há duas cisões [leia-se: da *percepção* do indivíduo na *realidade*], o corte com que a sensação cinde o mundo (só se vê só se ouve) e o corte com que só se percebe o que o sujeito, por motivos seus, é levado a perceber” (MIRANDA, Pontes de. *O problema fundamental do conhecimento*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 60). Isso não implica dizer, contudo, que o filósofo alagoano acolhia a idéia de que haveria realidades múltiplas, construídas pelas mentes dos indivíduos, porquanto, para ele, existe apenas uma realidade, única para todos os indivíduos: “O mundo perceptual não é o mundo que construímos [grifo nosso] com as percepções, é o mundo que descobrimos [grifo nosso] com as percepções” (MIRANDA, Pontes de. *O problema fundamental do conhecimento*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972. p. 60). A ciência, de acordo com essa concepção, avançaria a fim de *descobrir*, cada vez mais, essa realidade única.

⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito*. Tomo I. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 114.

palavras de Marcos Bernardes de Mello, “diz-se que o *direito é um fato social*”⁶⁷. Nessa conjuntura, a colocação de Pontes de Miranda:

“[...] os juristas mesmo pecam em não verem que o direito abrange maior campo do que aquele que costumam, na rotina do ensino, da judicatura, ou da elaboração das leis, apontar ou pesquisar. Se A toma banho na praia, exerce direito de que ele não cogita, e é direito como os outros; se B vai ao cabeleireiro, com a filha, e diz que deseja as tranças do cabelo cortado, exerce direito. Onde quer que se distribuam bens da vida, inclusive os que se ligam à própria pessoa, aí está o sistema jurídico”⁶⁸

Na concepção de Pontes de Miranda, a *forma* (o *modo de ser*) do *direito* são as *regras jurídicas*, que não se confundem com os *diplomas legais*⁶⁹. São as *regras jurídicas* (proposições lógicas)⁷⁰ que *compõem o sistema jurídico*⁷¹: “Quem diz ‘aí está o sistema jurídico’ diz há elementos fáticos sobre os quais incidiu regra jurídica”⁷². Portanto, considerando que tais *proposições formam (constituem) o sistema jurídico* e que esse *sistema lógico* (o *direito*) é um “*fato social*”, isto é, apenas parte da *realidade* (*percebida* pelos homens), as *normas jurídicas*, bem como o *sistema jurídico* (*composto* por elas), não seriam *criadas* pelos intérpretes, mas *reveladas* por eles: “Não se cria a regra jurídica não escrita, como não se cria a regra jurídica escrita; ambas são reveladas”⁷³.

Utilizando outras palavras, o *direito, formado* (ou *composto*) por *regras jurídicas*, está no mundo social, ele faz parte da *realidade*; é algo autônomo em relação às mentes dos indivíduos. Do mesmo modo que a *realidade* (única) é *percebida* pelos indivíduos, o *direito*, que se manifesta por meio das *regras jurídicas*, também é *percebido* (e não *criado*) pelos intérpretes: “[...] E. I. Bekker [...] frisou ser o direito objetivo (a regra

⁶⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 14.

⁶⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 21.

⁶⁹ Adverte-se, nesse contexto, que *leis* (diplomas normativos) e *regras jurídicas* são conceitos muito distintos. As leis, que são produzidas pelo legislativo, seriam apenas um *indicativo* das *regras jurídicas*. As *regras jurídicas* (que compõem o *sistema jurídico*), por sua vez, são *reveladas* pelo intérprete a partir da análise do sistema jurídico: “Interpretar é revelar as regras jurídicas que fazem parte do sistema jurídico [...]” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 17).

⁷⁰ Dissemos anteriormente (no primeiro ponto da parte II), ao tratar da dogmática jurídica de Pontes de Miranda, que “As *regras jurídicas* são comandos normativos precisos, proposições lógicas do tipo: ‘Se ‘A’ é [suporte fático], ‘B’ deve ser [suporte consequencial]”.

⁷¹ “Os sistemas jurídicos são sistemas lógicos, compostos de proposições [...]” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 13).

⁷² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 21.

⁷³ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 18.

jurídica que incide) [...] ‘algo’ autonomamente eficiente [...] Coube-nos proceder à maior caracterização dessa ‘vida à parte’, desse além da vida uterina (legislativa) da regra jurídica [...]”⁷⁴.

O *direito* é um “*fato social*”, que está na *realidade*, onde deve ser *percebido* pelos intérpretes. Por isso, a *incidência* da norma jurídica (que se dá, como exposto anteriormente, no *suporte fático suficiente*) ocorre *naturalmente* no mundo, é um “*fato*” que se realiza independentemente da vontade de qualquer homem: a *incidência* da *norma jurídica* não é *realizada* pelo aplicador, mas apenas é *descoberta* por ele. Agora, pode-se entender por que a *incidência* da *norma jurídica*, além de *incondicional*, é *automática* e *infallível*, isto é, porque se diz que “preenchido o *suporte fático suficiente* da *norma jurídica*, *sempre* ocorre, *involuntariamente* (de forma *automática*), a *incidência*”⁷⁵.

Exposta a concepção de Pontes de Miranda, complementada por Marcos Bernardes de Mello, passa-se ao ponto de vista de Paulo de Barros Carvalho, que, como se demonstrará, é muito diferente do modo como aqueles juristas alagoanos compreendem não só o *direito*, mas o *mundo*.

A PREMISSA CARVALHIANA: A CRIAÇÃO DA NORMA JURÍDICA NUMA REALIDADE MÚLTIPLA – O CONTEXTO DO GIRO-LINGUÍSTICO

“*Os limites de minha linguagem* significam os limites de meu mundo”⁷⁶

Ludwig Wittgenstein

Sempre que pensamos⁷⁷ ou falamos de algo, fazemo-lo *por meio da linguagem*. Ela (a linguagem) é o nosso *modo de pensar*. Quando, ao olhar para um objeto na rua, diz-se

⁷⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000. p. 53.

⁷⁵ Vide o ponto 4 da Parte II do presente estudo.

⁷⁶ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Lógico-Philosophicus*. Tradução, apresentação e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1994. p. 245 (proposição 5.6).

⁷⁷ Pedimos licença para utilizar, nesse ponto do texto, a primeira pessoa do plural. Assim o faremos para que, por meio da aproximação com o leitor gerada pela utilização da primeira pessoa, a concepção do “giro-linguístico” seja facilitada, já que não se trata de tema muito simples. Nesse sentido, posiciona-se o educador Umberto Eco:

(ainda que em pensamento) que aquele objeto é um “carro”, nada mais se faz do que a afirmação de um *signo de linguagem* (a palavra “carro”). Todo o conhecimento humano é uma explicação lingüística e, conseqüentemente, os limites do nosso conhecimento são os limites da nossa linguagem.

Em outras palavras, é a linguagem que *constrói* a nossa própria realidade. Assim, como cada pessoa pensa, concatena as idéias (os *signos* de linguagem), *à sua maneira*, cada um constrói, através da linguagem, a sua realidade. Por isso, não existe uma realidade única, compartilhada por todos os indivíduos, mas múltiplas realidades: todas as diferentes realidades que construímos por meio dos nossos *modos de pensar*.

Deixemos de lado, portanto, aquela concepção de Pontes de Miranda, segundo a qual a realidade é *percebida* (e não *criada*) pelos sujeitos, aquele entendimento de que os indivíduos caminhariam, com o avanço da ciência, no sentido de *descobrir* uma mesma realidade, compartilhada por todos. Em seu lugar, ficaremos, sob a perspectiva de Paulo de Barros Carvalho, com a compreensão de que o *conhecimento* é uma explicação lingüística, com o ponto de vista segundo o qual a nossa *realidade* é apenas uma construção lingüística. É, grosso modo, o que alguns consideram a maior revolução filosófica do século XX: o “*giro-lingüístico*”⁷⁸.

“Dizemos ‘nós’ por presumir que o que afirmamos possa ser compartilhado pelos leitores. Escrever é um ato social: escrevo para que o leitor aceite aquilo que lhe proponho” (ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. São Paulo: Perspectiva. 2008. 21ª ed. p. 122).

⁷⁸ Na segunda década do século XX, em verdadeira paráfrase às lições do professor Paulo de Barros Carvalho, vários filósofos e cientistas se reuniram sistematicamente em Viena (capital da Áustria) para discutir problemas relacionados à natureza do conhecimento científico, atribuindo expressividade à corrente de pensamento denominada de *Neopositivismo Lógico* ou, simplesmente, *Positivismo Lógico*. Esses encontros, que contaram com a presença de Rudolf Carnap, Hans Hahn, Otto Neurath, entre outros (até Kelsen esteve presente em alguns encontros), sob a coordenação de Moritz Schlick, ficou, mais tarde, conhecido como “Círculo de Viena”. Sob a forte preocupação com os princípios básicos do saber científico, esse movimento filosófico, numa primeira análise, reduziu a Filosofia à Epistemologia, isto é, a teoria crítica que se volta para o estudo e a análise dos conceitos básicos, dos princípios e dos objetivos do conhecimento científico em geral, bem como dos resultados de sua efetiva aplicação. Mais do que isso, os neopositivistas lógicos reduziram também a Epistemologia à Semiótica, compreendida esta como teoria geral dos signos, abrangendo todo e qualquer sistema de comunicação, desde os mais singelos e primitivos até os sistemas lingüísticos dos idiomas naturais e das linguagens formalizadas das Ciências. A partir dessas duas reduções (da Filosofia à Epistemologia e desta à Semiótica), atribuiu-se essencial importância à linguagem como o instrumento por excelência do saber científico (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 20-21).

Nesse contexto, em que se põe a linguagem no centro das discussões filosóficas, surgiu o que se convencionou chamar de “Giro-Lingüístico”: uma nova postura científico-filosófica diante do mundo, de acordo com a qual o *conhecimento* não é mais uma *descoberta* da realidade, mas uma *construção lingüística*. O professor Paulo de Barros Carvalho definiu essa nova atitude diante do mundo como “[...] uma nova postura cognoscitiva perante o que se entende por ‘sujeito’, por ‘objeto’ e pelo próprio ‘conhecimento’” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 161). Trata-se de

Sob essa nova compreensão da *realidade*, diríamos que ela é apenas o *produto* da nossa *consciência*, isto é, a atividade pela qual travamos contato com o mundo (interno ou externo)⁷⁹ da vida⁸⁰. A *consciência* não é, portanto, uma simples *percepção* do mundo real,

uma verdadeira superação dos métodos científicos tradicionais, uma “[...] desconstrução da verdade objetiva e a correspondente tomada de consciência dos limites intrínsecos do ser humano, com a subsequente ruína do modelo científico representado por métodos aplicáveis aos múltiplos setores da experiência física e social” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 160).

É importante ressaltar, não obstante, que, embora o contexto do Círculo de Viena tenha sido importantíssimo ao surgimento dessa nova concepção científico-filosófica, deve-se lembrar da importantíssima contribuição de Ludwig Wittgenstein à compreensão do “giro-linguístico”. Suas obras, o conhecido *Tratado Lógico-Filosófico*, que, inclusive, influenciou profundamente o Círculo de Viena, e a *Investigações Filosóficas*, publicada postumamente, representaram os grandes marcos dessa nova postura científico-filosófica: “Penso que a referência a essas duas obras de Wittgenstein possa servir de marco para apontar a grande virada linguística que se deu nas concepções da linguagem e do homem em relação aos dados brutos do universo do sensível, que são o seu contorno” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 26).

Daí a afirmativa de Paulo de Barros Carvalho, de que “[...] o *Tractatus logico-philosophicus* é marco decisivo na história do pensamento humano. Até Kant, a filosofia do ser; de Kant a Wittgenstein, a filosofia da consciência; e, de Wittgenstein aos nossos dias, a filosofia da linguagem, com o advento do ‘giro-linguístico’ e de todas as implicações que se abriram para a teoria da comunicação” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 25). Nessa conjuntura, deve-se dizer que é muito comum que se ouça a afirmativa de que a filosofia de Wittgenstein deve ser dividida em dois grandes períodos: (a) o período corresponde à sua obra célebre, o *Tratado Lógico-Filosófico*, referente à enorme influência que exerce sobre o Círculo de Viena (a que nunca pertenceu); e, posteriormente, (b) o período consagrado pela obra *Investigações Filosóficas*, publicada postumamente. Faz-se necessário alertar, no entanto, que, embora alguns autores afirmem que obra *Investigações Filosóficas* repeliu por completo a filosofia sustentada pelo Wittgenstein do *Tratado Lógico-Filosófico*, Paulo de Barros Carvalho adota posicionamento diverso: “Não estou entre aqueles que tomam o *Investigações Filosóficas* como rejeição cabal do *Tractatus*, vendo nele a autonegação da obra revolucionária do extraordinário pensador. Prefiro conceber os ‘jogos de linguagem’, e tudo mais que está contido na segunda obra, como grande e corajosa revisão daquele impulso inicial que abalou as estruturas filosóficas tradicionais e que foi escrito em condições especialíssimas: nas trincheiras da Primeira Guerra Mundial” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 25-26).

Em suma, ainda em paráfrase às lições de Paulo de Barros Carvalho, diz-se que a corrente de pensamento que reduz a Filosofia à análise da linguagem bifurca-se: (a) no *Neopositivismo Lógico* (Círculo de Viena), que, sob influência do *Tratado Lógico-Filosófico*, de Ludwig Wittgenstein, toma a linguagem como “modo de aquisição do saber científico, aplicada por meio de mecanismos lógicos, na construção de modelos artificiais para a comunicação científica”; e (b) na *Filosofia da Linguagem Ordinária*, que, a partir da segunda obra de Wittgenstein, a obra *Investigações Filosóficas*, toma a “língua [um dos sistemas sógnicos que se presta a fins comunicacionais] como sistema de signos, em vigor numa determinada comunidade social, cumprindo o papel de instrumento de comunicação entre seus membros” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 30).

Por fim, no que interessa diretamente ao presente estudo, destaca-se que essa nova concepção científico-filosófica, a premissa do “giro-linguístico”, é integralmente adotada por Paulo de Barros Carvalho: “[...] opero, do início ao fim, com a relativização do valor verdade [...] creio que as idéias contidas neste escrito se movem, inteiramente, nos domínios do ‘giro-linguístico’” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. XXVII).

Como ressalva, devemos destacar que, embora a ABNT não autorize a formação de parágrafos no campo das normas de rodapé, pedimos licença, entretanto, para, nesta nota, deixar de observar a aludida regra, estruturando a presente nota em parágrafos, porquanto compreensão da explicação acima, em razão da sua dimensão, ficaria dificultada se estruturada num único corpo (sem a divisão de parágrafos).

⁷⁹ Para Paulo de Barros Carvalho a expressão “mundo da vida” compreende não só o mundo *externo*, mas, inclusive, a intimidade interna do *sujeito consciente*: “[...] a consciência retroverte sua atenção para os próprios conhecimentos obtidos (sejam eles internos ou externos), numa atitude eminentemente reflexiva, avaliando-os sob múltiplos aspectos” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 9). Mais adiante, o professor paulistano leciona que “[...] a consciência somente existe

mas uma verdadeira *criação* (a) *direcional*, (b) *intencional* e (c) *reducionista* do que chamados de *realidade*.

(a) Ela (a *consciência*) se relaciona a determinado objeto do mundo (interno ou externo), o que significa dizer, com as palavras de Paulo de Barros Carvalho, “que consciência é sempre ‘consciência de algo’”⁸¹.

(b) Ademais, quando alguém estabelece contato com o *mundo da vida*, fá-lo a partir das suas *pré-compreensões*, de modo que a construção das *formas de consciência* sempre *tende* para as significações que construímos ao longo da vida até aquele momento. Com outros termos, pode-se dizer que a consciência é *tendenciosa*: “[...] apropria-se dos conhecimentos a que teve acesso, combinando-os na conformidade dos valores que lhe pareçam cabíveis segundo sua ideologia”⁸². Dessa maneira, além da *direcionalidade*, a consciência também é marcada pela *intencionalidade*.

(c) Finalmente, deve-se destacar a característica que parece resumir essa “nova postura científico-filosófica diante do mundo”: o *reducionismo*, isto é, a *consciência*, por sua natureza, *reduz* os objetos (do mundo da vida) com os quais estabelecemos contato à sua *forma de ser*, à *linguagem*. Pelas palavras do professor paulistano, “[...] reduzir as complexidades do objeto da experiência é uma necessidade inafastável para se obter o próprio conhecimento”⁸³. Por isso, não existiria uma *realidade* única para todos os sujeitos, como queria Pontes de Miranda, mas múltiplas *realidades*, tantas quantas possam ser construídas pela *consciência* nos limites da sua *forma*, isto é, nos limites da *linguagem*. Daí a afirmativa de que tudo que faz parte do plano da realidade “[...] encontra sua forma de expressão nas organizações lingüísticas com que nos comunicamos”⁸⁴.

Ainda sobre esse processo de *criação*, por meio da *consciência* (que se mostra por meio da *linguagem*), do que chamamos de *realidade(s)*, Paulo de Barros Carvalho explica que *três elementos* são fundamentais para o entendimento de como se dá, como se realiza,

por aquilo que a transcende, seja para fora, quando o ser humano observa o mundo exterior, seja para dentro, introspectivamente, quando surpreende suas próprias mutações interiores. A consciência pode ser vista, então, voltada para o exterior ou preocupada com a intimidade interna do espírito, remanescendo, ainda, a capacidade de refletir sobre tudo aquilo que colheu nessa atividade bi-transcendente” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 10).

⁸⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 8.

⁸¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 8.

⁸² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 9.

⁸³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 8.

⁸⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 8.

esse *processo de consciência*: “[...] tudo isso se faz mediante [c] formas, produzidas por [a] atos que, por sua vez, têm um [b] conteúdo”⁸⁵.

[a] O *primeiro elemento* da *consciência* é o chamado *ato de consciência*, isto é, a *atividade* pela qual travamos contato com o mundo (interno ou externo) da vida. Antecipando a relação entre esses *atos* (propriamente ditos) e as *formas* produzidas por eles (tópico de letra “c”), podemos falar, a título de exemplificação, em vários *tipos* de *atos de consciência*: o ato de *pensar*, o ato de *lembrar*, o ato de *sentir*, o ato de *perceber*, o ato de *imaginar*, o ato de *sonhar* etc.

[b] Quanto tratamos da *direcionalidade* da *consciência*, ficou assentado “que *consciência* é sempre ‘consciência de algo’”⁸⁶. Pois bem, daí o *segundo elemento* da *consciência*: o seu *conteúdo*, ou seja, o *objeto* do *ato de consciência* (*primeiro elemento*). O *conteúdo* (ou *objeto*) do *ato de pensar*, por exemplo, pode ser uma situação qualquer da vida. O *objeto* do *ato de lembrar*, exemplificativamente, é a situação lembrada. Trata-se, em suma, do *objeto* apanhado pelo *ato de consciência*, pouco importando se tal *objeto* foi apanhado no mundo exterior ou interior do sujeito cognoscente. Dessa maneira, o *conteúdo* do *ato de consciência* é a “[...] substância recolhida pelo ato: eis aí o território imenso dos objetos, exteriores ao ser cognoscente, ou interiores a ele, pouco importa [...]”⁸⁷.

[c] O *objeto* (*conteúdo*) do *ato de consciência* toma *forma* dentro da nossa mente. A essa *forma* estamos dando o nome de *forma de consciência* (o *terceiro elemento* da *consciência*). O *ato de pensar*, por exemplo, transforma a *situação pensada* (*conteúdo* do ato de pensar) na forma lingüística que chamamos de *pensamento*. Do mesmo modo, o *ato de lembrar* converte a *situação lembrada* (*objeto*) numa *lembrança* (*forma*). Daí, a título exemplificativo, os vários *tipos* de *formas* produzidas pelos diferentes *atos de consciência*: o *pensamento* (com suas modalidades: idéias, juízos, raciocínios, sistemas), a *lembrança*, a *sensação*, a *percepção*, a *imaginação*, o *sonho*, etc.⁸⁸. Nesse sentido, a afirmação de Paulo de Barros Carvalho:

“[...] o processo de conhecimento dos objetos do mundo [leia-se: interno ou externo] não se completa sem transitar, obrigatoriamente,

⁸⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 9.

⁸⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 8.

⁸⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 11-12.

⁸⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 10.

pela subjetividade do ser cognoscente, quer os do mundo exterior como os de seu próprio universo interior, fazendo-se presentes em sua consciência por uma das formas que cogitamos”⁸⁹.

Ocorre que cada uma das *formas de consciência* (produtos dos *atos de consciência*⁹⁰) apresenta a sua *estrutura*, o seu *modo de ser*. Por isso, elas não são diferentes só no nome (*pensamento, lembrança, sensação, percepção, imaginação, sonho* etc.), mas no seu próprio *arranjo*. Cada *tipo de forma* representa um *quantum de conhecimento* maior ou menor e, por conseguinte, necessita de um *arranjo* mais simples ou mais sofisticado, a depender do caso.

Assim, enquanto a maior parte desses *tipos de formas de consciência* apresenta um *arranjo* extremamente simples, como a mera *sensação*, ou a simplória *percepção*, há uma *forma* em especial que chama a atenção do presente estudo, por seu altíssimo *quantum de conhecimento*: o *pensamento*. O *pensamento* (com suas modalidades: idéias, juízos, raciocínios, sistemas) é talvez a única *forma de consciência* cujo *arranjo* é composto por verdadeiros *enunciados lingüísticos*. Ao adentrarmos no campo do *direito*, interessará essa forma específica da consciência, já que as *regras jurídicas*, como veremos, são *enunciados lingüísticos* e, portanto, verdadeiros *juízos*, uma das modalidades do *pensamento*⁹¹.

Nessa conjuntura, nota-se a importância dessas *formas de consciência*. De certo modo, são elas que indicam a própria existência da *consciência*: “[...] não haverá consciência sem as formas que compõem seu particularíssimo modo de ser e de existir. Dissolvidas essas formas, com os respectivos objetos, desaparece também a consciência”⁹².

⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 15.

⁹⁰ “Cabe aduzir que o ser consciente não sente a sensação, não percebe a percepção, não pensa o pensamento, mas sim apreende o objeto dessas formas em que a consciência se manifesta” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 10)

⁹¹ Sobre o pensamento, as anotações de Paulo de Barros Carvalho: “[...] já existe um *quantum* de conhecimento no ato de percepção, mas o conhecimento mesmo atinge sua plenitude quanto aquele conteúdo se torna alvo de modalidades do pensamento (juízo). Pela intuição visual percebo o cão que passa, percebo também a cor de sua pelagem. Por enquanto, são meras percepções. Em seguida, emito o juízo afirmativo mediante o qual declaro que aquele animal tem o predicado de ser branco. Manifesta-se o conhecimento de maneira plena, submetendo-se, imediatamente, aos critérios de confirmação ou de infirmação, se não quisermos falar em verdade e falsidade, atributos de enunciados lingüísticos. N’outra circunstância, emocionado diante de um objeto de arte, reparo traços e movimentos que não estão expostos ao olhar frio e neutro do espectador comum, e sobre eles emito um juízo de valor, expressivo de minhas preferências. Eis o conhecimento se apresentando, na forma superior do emocional, mas igualmente declarado por um juízo lógico” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 12-13).

⁹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 10-11.

Dentre elas, interessará⁹³, a partir de agora, a forma do *pensamento*, especificamente na modalidade de *juízo*, isto é, a manifestação exata do que estamos chamando de *linguagem*: os *enunciados lingüísticos*.

⁹³ Foi importante estudar o *modus operandi* da *consciência*, porquanto, por meio desse estudo, facilitou-se a compreensão a respeito do que exatamente é o *conhecimento* e os dos porquês que justificam suas características. A verdadeira compreensão do conhecimento e, por conseguinte, das suas características é essencial ao entendimento de uma das espécies de conhecimento: o conhecimento jurídico. Nesse sentido, a lição: “O direito observado como linguagem não sobrevive sem esses traços do conhecimento [grifo nosso]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 8).

PARTE IV – O MÉTODO CARVALHIANO PROPRIAMENTE DITO

1. A CRIAÇÃO DA NORMA GERAL E ABSTRATA: FUNDAMENTANDO A FUTURA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA

1.1. O PLANO DA EXPRESSÃO, DA LITERALIDADE OU DOS SIGNIFICANTES (S1)

Antes de se falar na norma jurídica⁹⁴ concretamente aplicável a determinado caso concreto (a norma *individual e concreta*), devemos pensar na sua fundamentação, no que sustenta a sua aplicação e a sua incidência, isto é, a norma *geral e abstrata*. Para *encontrar*, ou melhor, *criar* essa norma jurídica *geral e abstrata*, que servirá de fundamento à norma que nos interessa de maneira imediata na vida prática (norma *individual e concreta*), o intérprete deve passar por quatro *planos* ou *níveis* de interpretação, no que Paulo de Barros Carvalho chamou de *trajetória da interpretação*⁹⁵.

Aqui, no primeiro nível (*S1*), o denominado *plano da expressão, da literalidade* ou *dos significantes*, o intérprete que pretende *criar* (e não *achar, encontrar* ou *revelar*) a norma jurídica *geral e abstrata*, simplesmente entra em contato com o *texto normativo*⁹⁶, encarado em sua concepção meramente material: as marcas de tinta no papel ou

⁹⁴ Nas primeiras linhas que tratam do *método ponteano* (vide nota de rodapé n. 19), anotamos a existência de divergências doutrinárias a respeito da estrutura lógica da norma jurídica. Devemos advertir que, ao contrário de Pontes de Miranda, Paulo de Barros Carvalho adota a postura Sancionista, o que significa que, na sua concepção, a norma jurídica completa teria uma dupla estrutura: norma primária (“*Se ‘A’ é [suporte fático], ‘B’ deve ser [suporte consequencial 1 = conduta devida]*”) + norma secundária (“*Se ‘contra-B’ é [descumprimento do suporte consequencial 1], ‘C’ deve ser [suporte consequencial 2 = sanção]*”), de modo que a coação, representada pela sanção, constitui o elemento essencial da norma jurídica. Neste ponto do estudo, por se tratar de uma análise do *método carvalhiano*, adotamos a perspectiva sancionista.

⁹⁵ Paulo de Barros Carvalho, ao discorrer sobre o seu método para a incidência da norma jurídica, utiliza as expressões: “[...] percurso gerativo de sentido ou, em termos mais simples, *na trajetória da interpretação*” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105). Mais adiante, o professor paulistano parece sintetizar seu método em poucas palavras: “conhecer o direito é, em última análise, compreendê-lo, interpretá-lo, *construindo* o conteúdo, sentido e alcance da comunicação legislada” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 106).

⁹⁶ Paulo de Barros tem uma visão ampla em relação às fontes normativas. Para ele, teriam força normativa não os textos produzidos por meio do processo legislativo (Constituição, emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória e decretos), mas também resoluções, sentenças, acórdãos, contratos e atos administrativos (vide CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 106).

os pixels na tela do computador⁹⁷, que apenas *indicam* significados a serem atribuídos pelo intérprete (o que já seria a tarefa realizada no próximo plano: o plano S2).

Como, a partir da aceitação do “giro-linguístico”, só existe *significação* a partir da *interpretação* de alguém, por mais óbvio que determinado termo pareça ser, não há como dizer que um texto qualquer, em sua pura literalidade, *revele* determinado *significado*. Por isso, os *textos* normativos apenas *introduzem* os enunciados normativos:

“Constituição, emenda constitucional, lei complementar, lei ordinária, lei delegada, medida provisória, resoluções, decretos, sentenças, acórdãos, contratos e atos administrativos, enquanto suportes materiais de linguagem prescritiva, *no seu feitio documental*, pertencem à plataforma da expressão dos textos prescritivos e, como tais, são veículos introdutórios [grifo nosso] de enunciados e de normas jurídicas, constituindo a base empírica do conhecimento do direito posto”⁹⁸

O fato de os *textos* normativos, à luz da filosofia da linguagem, representarem apenas *indicações* à interpretação não implica conferir pouca ou nenhuma importância a esses enunciados. Pelo contrário, o *texto em si* é importantíssimo, porquanto é nele que se encontram todos os pontos de partida da interpretação. Admitir que somente com a *interpretação* surge o sentido do *texto* (ainda que, como vimos na parte anterior, sempre de forma *tendenciosa*), não significa desconsiderá-lo⁹⁹. Nesse sentido, as palavras do professor Gabriel Ivo:

“[...] a atividade constitutiva da norma não significa a desconstrução do texto. Embora haja uma ilimitação de toda e qualquer interpretação, ela não ocorre autonomamente, solta, ao acaso. A função do intérprete do direito é, contextualmente, procurar buscar o sentido do objeto ou da obra; o direito positivo [...] o intérprete constrói **um** sentido do texto; não o texto [...]”¹⁰⁰

⁹⁷ Este plano “[...] pode indicar (quando escrito) o conjunto das letras, palavras, frases, períodos e parágrafos, graficamente manifestados nos documentos produzidos pelos órgãos de criação do direito” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 108).

⁹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 106.

⁹⁹ “[...] o texto [...] como suporte físico de significações [...] se apresenta como o *único e exclusivo dado objetivo* para os integrantes da comunidade comunicacional. Tudo mais será entregue ao teor das subjetividades. Apenas o texto, na instância de sua materialidade existencial, se oferece aos sujeitos como *algo que adquiriu foros de objetivação*” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 109).

¹⁰⁰ IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. p. XL.

Essa etapa da *trajetória da interpretação*, ou seja, da *criação* da norma jurídica *geral e abstrata*, consiste em isolar a *base fática do texto* que se pretende compreender¹⁰¹, representa a objetivação mental das fórmulas *literais* do direito. O intérprete, neste primeiro plano, delimita o que Paulo de Barros chama de *sistema objetivado das literalidades*¹⁰²: não são *normas* (que surgirão somente no plano S3) escritas no papel ou na tela do computador, mas apenas *enunciados prescritivos* materialmente considerados.

Devemos ressaltar, contudo, que, ainda que se trate de um plano primeiro do processo interpretativo, “[...] o primeiro contacto do intérprete com a mensagem legislada [...]”¹⁰³, de apenas um *ponto de partida* do processo de interpretação¹⁰⁴, não está presente apenas a base material do texto. Há, sim, um mínimo de sentido, ainda que adstrito às questões basilares da *morfologia* e da *sintaxe* textuais:

“Torna-se indispensável sublinhar que não operamos exclusivamente com a base material do texto, mesmo porque, ao travarmos contacto com ele, já desencadeiam os processos de elaboração de sentido, invadindo o plano do conteúdo. Mas o objetivo é conter esses impulsos de nossa subjetividade, mantendo-nos, o mais possível, no nível físico da literalidade textual, para concretizar o fim epistemológico que nos propusemos”¹⁰⁵

Como estamos falando de *texto*, é natural que, mesmo no âmbito da literalidade, as questões *morfológicas* e *sintáticas* sejam observadas. Nessa conjectura, os comentários do professor paulistano:

“[...] numerosíssimas são as questões gramaticais que o interessado pode levantar sobre o material da comunicação jurídico-positiva, seja nos domínios da Morfologia ou da Sintaxe, já que cingimos esta

¹⁰¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112.

¹⁰² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112.

¹⁰³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 108.

¹⁰⁴ “[...] a partir do contacto com a *literalidade textual* [...] como algo *objetivado*, isto é, posto intersubjetivamente, ali onde estão as estruturas morfológicas e gramaticais, que o intérprete inicia o processo de interpretação, propriamente dito [...]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105).

¹⁰⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 109.

análise à linguagem escrita. Quanto ao quadro morfológico, por exemplo, o exegeta poderá pesquisar a estrutura e a formação dos signos jurídicos, suas flexões e classificações [...] No que tange ao âmbito sintático [...] composição frásica em termos de concordância, de regência e de colocação”¹⁰⁶

Por fim, devemos salientar que essa subdivisão da “trajetória da interpretação” em *planos* ou *níveis* é apenas uma maneira de enxergar analiticamente o *método* proposto pelo professor paulistano, o que não implica dizer que o *processo de interpretação que constitui o direito* se desenvolve, na prática, de forma tão *organizada e seqüenciada* quanto a descrita pelo professor Paulo de Barros¹⁰⁷. Pelo contrário, parece que o trânsito pelos quatro *níveis de interpretação* se dá de modo *desorganizado e concomitante*, porquanto esse parece ser o *modus operandi* da nossa mente.

1.2. O PLANO DO CONTEÚDO, DAS SIGNIFICAÇÕES (S2)

A partir dos enunciados¹⁰⁸ (considerados em sua *literalidade*) reunidos no plano anterior (nível S1)¹⁰⁹, o intérprete (agora no plano S2) seleciona *significações* e compõe segmentos portadores de sentido: “[...] a interpretação [...] faz surgir o sentido [...] sempre impulsionada pelas fórmulas literais do direito documentalmente objetivado [plano S1]”¹¹⁰. Com as palavras de Paulo de Barros, O jurista “Lida, agora, com o significado dos signos jurídicos, associando-os e comparando-os, para estruturar não simplesmente significações de

¹⁰⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 110.

¹⁰⁷ “[...] os quatro sistemas a que me refiro são constitutivos do *texto*, entendida a palavra como produto da *enunciação* e, portanto, na sua mais ampla dimensão semântica. Nunca é demais insistir em que as subdivisões em sistemas respondem a cortes metodológicos que os objetivos da investigação analítica impõem ao espírito do pesquisador” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107).

¹⁰⁸ “[...] o sentido dos enunciados [...] é construído, produzido, elaborado, a contar das marcas gráficas percebidas pelo agente do conhecimento” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 114).

¹⁰⁹ “[...] serão requisitos para o ingresso nesse subsistema: i) que sejam expressões lingüísticas portadoras de sentido; ii) produzidas por órgãos credenciados pelo ordenamento para a sua expedição; e iii) consoante o procedimento específico que a ordem jurídica estipular” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113).

¹¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 115.

enunciados, mas significações de cunho jurídico, que transmitam algo peculiar ao universo das regulações das condutas intersubjetivas”¹¹¹.

Vale dizer que, lembrando o que foi dito no ponto anterior, é imprescindível a organização sintática do texto (ainda no plano S1): o mínimo para que se comece a atribuir sentidos aos enunciados. Veja:

“O plano do conteúdo, por mais importantes que seja, tem como *prius* a boa organização sintática do texto, de tal sorte que, *sem atenção às diretrizes fundamentais de organização de frases*, sejam elas oracionais ou não, enunciativas (ou declarativas), interrogativas, expressivas ou imperativas, *não haverá enunciados e, portanto, não existirá sentido*”¹¹²

Após o contato com a literalidade textual (plano S1), o intérprete passa (no plano S2) a “[...] construir os conteúdos significativos dos vários enunciados ou frases prescritivas [...]”¹¹³. Neste plano, entretanto, ainda não se visualizam os enunciados numa estrutura implicacional, típica da norma jurídica. Aqui, ainda estamos a falar em atribuir sentidos *unitários*¹¹⁴ a enunciados *soltos*¹¹⁵, *isoladamente considerados*¹¹⁶: “Com propósitos analíticos [...] podemos isolar frase por frase, enunciado por enunciado, compondo um domínio de significações [plano S2], antes de agrupar os conteúdos segundo fórmulas moleculares caracterizadas pelo conectivo implicacional [plano S3]”¹¹⁷.

Muito embora a relação implicacional entre os enunciados somente fique evidenciada no nível seguinte (plano S3), quando os enunciados serão condicionados na estrutura lógica de *norma jurídica*, o intérprete já tem a percepção, no plano S2, da presença

¹¹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112-113.

¹¹² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 108.

¹¹³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105.

¹¹⁴ “[...] disposto a atribuir valores unitários [grifo nosso] aos vários signos que encontrou justapostos [...]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 112).

¹¹⁵ “[...] suas unidades – os enunciados prescritivos – encontram-se soltas, derramadas por todo o conjunto, nas mais variadas estruturas frásicas” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113).

¹¹⁶ “[...] o momento [...] requer, tão somente, a compreensão isolada de enunciados [...]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 114).

¹¹⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107.

(expressa ou implícita) dos modais deônticos¹¹⁸ dos enunciados, tendo em vista que os enunciados aos quais se atribui significação estão impregnados de função prescritiva:

“O dever-ser, freqüentemente, comparece disfarçado na forma apofântica, como se o legislador estivesse singelamente descrevendo situações da vida social ou eventos da natureza, a ela relacionados: *A existência da pessoa natural termina com a morte...* (art. 10 do CC). *A capacidade tributária passiva independe: I – da capacidade civil das pessoas naturais...* (art. 126 do CTN)

Em outros momentos, porém, os modalizadores deônticos vêm à tona, expressando-se, ostensivamente, na linguagem do direito posto, com o que denunciam, de forma evidente, sua função prescritiva: *O tutor, antes de assumir a tutela, é obrigado a especializar, em hipoteca legal que será inscrita, os imóveis necessários, para acautelar, sob a sua administração, os bens do menor* (art. 418 do CC). *O contribuinte do ITR entregará obrigatoriamente, em cada ano, o Documento de Informação e Apuração do ITR – DIAT, correspondente a cada imóvel, observadas datas e condições fixadas pela Secretaria da Receita Federal* (art. 8º da Lei n. 9.393, de 19-12-1996)”¹¹⁹

Deve-se notar, a partir dos exemplos arrolados, que, por vezes, os modalizadores deônticos estão implícitos no texto, o que não significa dizer que eles não estão presentes, atribuindo prescritibilidade à linguagem jurídica. Vejamos outros exemplos:

“Eis alguns exemplos em que o dever-ser não integra, declaradamente, a formação literal da Lei, mantendo-se oculto: *A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil* (art. 13 da CF). *São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos* (art. 14, §4º, da CF). Nest’outros, porém, revela-se a síntese deôntica, de forma explícita, num se seus modais: *O alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos* (art. 14, §1º, I, da CF). *É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar* (art. 17, §4º, da CF). *É assegurado o direito de resposta, proporcional, ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem* (art. 5º, V, da CF)”¹²⁰

¹¹⁸ Trata-se do “[...] vetor semântico que os liga [leia-se: liga os enunciados dotados de sentido] ao ‘mundo da vida’” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113), isto é, o dever-ser implícito no enunciado implicacional.

¹¹⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 113-114.

¹²⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 115.

No final, ficamos com enunciados isolados e soltos em nossas mãos¹²¹. Ocorre, contudo, que tais enunciados, após a passagem pelo nível S2, já têm sentido na mente do intérprete: “Nesse momento intermediário, estaremos diante daquilo que poderíamos chamar de *sistema de significações proposicionais*”¹²².

Relembrando o que dissemos na parte anterior do presente estudo¹²³, tais enunciados isolados e soltos formados no âmbito do plano S2 (enunciado que, agora, portam sentido) não passam de *juízos* (modalidades do *pensamento*) formulados pela nossa *consciência*:

“[...] experimentamos as sensações visuais, auditivas, tácteis, que suscitam noções. Estas, agrupadas no nosso intelecto, fazem surgir os juízos [modalidades do pensamento] [...] que, por sua vez, se exprimem verbalmente como proposições. A proposição aparece como o enunciado de um juízo [grifo nosso], da mesma maneira que o termo expressa uma ideia ou noção”¹²⁴

Dessa maneira, é imperioso observar que os dois planos ou níveis de interpretação (S1 e S2) são bem diferentes: no primeiro (S1), temos apenas o texto literalmente considerado, seja ele expresso em marcas de tinta sobre o papel, mediante sons (fonemas)¹²⁵ ou por meio dos pixels da tela do computador; no segundo (S2), denominado pelo professor paulistano de *contexto*, apresentam-se enunciados (ainda soltos e isolados) dotados de verdadeiras *significações*, enunciados com *sentido*.

¹²¹ Embora o foco do estudo que propomos esteja apenas nas *regras*, e não nos *princípios*, devemos advertir que o *método carvalhiano* também considera a análise principiológica: “Isolar os termos imprescindíveis à compostura do juízo lógico [leia-se: da norma], entretanto, não é tudo. Feito isso, deve o jurista examinar os grandes princípios que emergem da totalidade do sistema, para, com eles, buscar a interpretação normativa” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 41-42).

¹²² CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107.

¹²³ Este *link* com a parte anterior deste estudo demonstra a importância da exposição realizada naquele momento, isto é, todas as considerações que fizemos a respeito do que Paulo de Barros chamou de *consciência*.

¹²⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 40.

¹²⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 39.

1.3. O PLANO DAS NORMAS JURÍDICAS STRICTO SENSU (S3)

Neste terceiro nível, o intérprete organiza os enunciados (que receberam *significação* no nível S2), até então encarados de maneira isolada, numa estrutura lógica específica¹²⁶: *norma primária* (“Se ‘A’ é [antecedente], ‘B’ deve ser [conseqüente = conduta devida]”) + *norma secundária* (“Se ‘contra-B’ é [antecedente = descumprimento da conduta devida], ‘C’ deve ser [conseqüente = sanção]”)¹²⁷. Nesse contexto, ademais, o pertinente comentário de Paulo de Barros: “[...] as duas regras [primária e secundária] são simultaneamente válidas, mas que a aplicação de uma exclui a da outra”¹²⁸. Deste modo, com a ordenação dos enunciados construídos em S2 dentro da “[...] forma estrutural de normas jurídicas [...]”¹²⁹, surge, finalmente, a norma¹³⁰ jurídica *geral e abstrata*.

Mais do que um simples juízo implicacional (“Se ‘A’ é, ‘B’ deve ser¹³¹”)¹³², essa estrutura lógica específica possui a indispensável qualidade de traduzir o “[...] sentido

¹²⁶ Estamos considerando, como dito anteriormente, a postura sancionista de Paulo de Barros Carvalho. Nesse sentido, os comentários do autor: “Na completude, as regras do direito têm feição dúplice: (i) norma primária (ou endonorma, na terminologia de Cossio, a que prescreve um dever, se e quando acontecer o fato previsto no suposto; (ii) norma secundária (ou perinorma, segundo Cossio), a que prescreve uma providência sancionatória, aplicada pelo Estado-Juiz, no caso de descumprimento da conduta estatuída na norma primária. Inexistem regras jurídicas sem as correspondentes sanções, isto é, normas sancionatórias” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 138).

¹²⁷ O professor paulistano leciona, exclusivamente no campo do Direito Tributário, sobre a famosa *regra-matriz de incidência tributária*, também denominada por ele de *norma-padrão de incidência tributária* ou *norma tributária em sentido estrito*¹²⁷. Trata-se da norma (ou estrutura normativa) que pretende definir especificamente para a incidência fiscal de determinado tributo, ou seja, uma estrutura de norma especialmente arquitetada para definir a incidência de um tributo qualquer. Resumidamente, poder-se-ia traçar essa estrutura normativa específica da seguinte forma: “No hipótese (*descriptor*), havemos de encontrar um critério material (comportamento de uma pessoa), condicionado no tempo (critério temporal) e no espaço (critério espacial). Já na conseqüência (*prescriptor*), depararemos com um critério pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e um critério quantitativo (base de cálculo e alíquota). A conjunção desses dados indicativos nos oferece a possibilidade de exibir, na sua plenitude, o núcleo lógico-estrutural da norma-padrão de incidência tributária” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 298-299).

¹²⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 139.

¹²⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105.

¹³⁰ Para que as inúmeras citações diretas das lições do autor paulistano não fiquem descontextualizadas, utilizaremos, como faz Paulo de Barros Carvalho ao longo de seus escritos, o termo *norma* como sinônimo de *norma regra* nesta parte do presente estudo.

¹³¹ De acordo com o autor paulistano, haveria *duas* espécies de *dever-ser*: (a) o *primeiro dever-ser*, que não aparece expresso nos textos de direito positivo (mas é logicamente presumido), é este conectivo deôntico neutro que podemos observar na estrutura básica (traçada até este momento) da norma jurídica: “O dever-ser [não modalizado] que une a hipótese e a conseqüência, na arquitetura lógica da norma jurídica, recebe o nome de *conectivo deôntico* ou *operador deôntico*, ou ainda *dever-ser interproposicional*, porque vem *entre* a proposição hipótese e a proposição conseqüente” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 415); e (b) o *segundo dever-ser*, denominado de *dever-ser intraproposicional*, está contido no conseqüente, sob uma das três formas: *obrigado*, *permitido* e *proibido*. Veja o que Paulo de Barros diz sobre o assunto: “Empregamos a expressão *dever-ser interproposicional* porque nas regras de comportamento existe um outro *dever-ser*, embutido no conseqüente. Referimo-nos àquele que enlaça o sujeito

completo da mensagem deôntica [...]”¹³³. Em outras palavras, não se trata de qualquer estrutura, mas de arcabouço que consegue responder às perguntas imediatamente relacionadas àquela questão jurídica: “[...] visão da norma jurídica, analisada com vigor na sua inteireza conceptual, como ‘unidade mínima e irreduzível’ da mensagem deôntica portadora de sentido completo [...]”¹³⁴.

Resumidamente, Paulo de Barros Carvalho leciona como se dá esse processo de *criação da norma jurídica geral e abstrata*:

“Agora [no plano S3] [...] juntaremos significações, algumas no tópico de antecedente, outras no lugar sintático de conseqüente, tudo para constituir as entidades mínimas e irreduzíveis (com o perdão do pleonasma) de manifestação do deôntico, com *sentido completo*, uma vez que as frases prescritivas, insularmente tomadas [fase do plano S2], são também portadoras de sentido [...] Formaremos, desse modo, as unidades normativas, regras ou normas jurídicas [...]”¹³⁵

Para o melhor entendimento da *dogmática carvalhiana*, parece-nos imprescindível a exemplificação, para que se possa observar a aplicação do método diretamente na prática. Embora restrito apenas ao âmbito do direito tributário, o extenso exemplo dado pelo professor paulistano é vital à compreensão do *método*:

“Imaginemos enunciado constante de lei tributária que diga, sumariamente: *a alíquota do imposto é de 3%*. Para quem souber as regras de uso dos vocábulos ‘alíquota’ e ‘imposto’, não será difícil construir a significação dessa frase prescritiva. Salta aos olhos, contudo, a insuficiência do comando, em termos de orientação jurídica da conduta. A primeira pergunta certamente será: *mas 3% do quê?* E o interessado [leia-se: o intérprete] sairá à procura de outros enunciados do direito posto para entender a comunicação deôntica em sua plenitude significativa. Digamos que não lhe custe deparar com oração

pretensor ao sujeito devedor, no contexto da relação jurídica; àquele vínculo que obriga uma pessoa perante outra, em função de um objeto prestacional. A esse *dever-ser* interno no conseqüente das normas de comportamento chamamos de *dever-ser intraproposicional*, por estar dentro da proposição tese (ou conseqüência) [...] a distinção entre o *dever-ser interproposicional* e o *dever-ser intraproposicional* adquire grande importância quando observamos que o último (o *dever-ser intraproposicional*) se triparte nos modais *obrigado*, *permitido* e *proibido*, enquanto o primeiro (o *dever-ser interproposicional*) permanece sempre neutro, não se modalizando” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 415-416).

¹³² “[...] normas jurídicas, como unidades de sentido obtidas mediante o agrupamento de significações que obedecem a determinado esquema formal (implicação) [...]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105).

¹³³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 114.

¹³⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 5.

¹³⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107.

prescritiva gravada assim: *A base de cálculo é o valor da operação*. Pronto, o montante a ser recolhido a título de imposto já pode ser imediatamente apurado. Remanescem, ainda, na mente do intérprete, outras dúvidas que há de ser esclarecidas. A quem deve pagar a quantia do tributo? Quem será o sujeito ativo dessa exação? E, novamente, continuará ele na busca de outras unidades de significação que possam completar o sentido da mensagem. Não encontrando disposição expressa no texto examinado, o interessado consultará a Lei Constitucional Brasileira, investigando a quem fora outorgada a competência para legislar sobre a matéria, índice seguro, na maior parte dos casos, para identificar-se o titular do direito subjetivo público à exigência do gravame. Para que se componha a obrigação tributária, fica faltando, ainda, a indicação do sujeito passivo, quer dizer, aquele a quem foi cometido o dever jurídico de prestar o valor pecuniário. A essa altura, já é conhecido o montante da prestação e os dois sujeitos do vínculo obrigacional. Agora, por que razão se instaurou o laço, estabelecendo uma conduta obrigatória para um dos sujeitos e, correlativamente, o direito de exigi-la, para o outro? Dito de maneira diferente: qual o fundamento jurídico que suporta e justifica a instalação do liame obrigacional? Bem, aqui ingressa o enunciado de fato, pressuposto da incidência tributária e cuidadosamente selecionado pelo legislador para desencadear os efeitos disciplinadores de comportamentos intersubjetivos. Na estrutura normativa, aparece no tópico da hipótese (suposto, antecedente ou prótese do juízo condicional) ligando-se ao enunciado relacional (relação jurídica) por força da imputação deontica, numa síntese de *dever-ser* posta pela vontade imperativa dos detentores do poder político¹³⁶.

Desse modo, a partir da composição¹³⁷ das normas jurídicas de natureza *geral e abstrata*, poder-se-á, no próximo nível (plano S4), organizá-las (as normas prontas formadas no plano S3, e não mais meros enunciados) num “[...] arranjo final que dá *status* de conjunto montado na ordem superior de sistema”¹³⁸.

Rememorando, novamente, a exposição da parte anterior do presente estudo¹³⁹, deve-se notar, a partir da breve exposição que fizemos há pouco, que a *norma jurídica* é, da

¹³⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 118-119.

¹³⁷ Cabe, aqui, a ressalva: “[...] a norma jurídica é uma estrutura categorial, construída, epistemologicamente, pelo intérprete, a partir das significações que a leitura dos documentos do direito positivo desperta em seu espírito. É por isso que, quase sempre, não *coincidem* com os sentidos imediatos dos enunciados em que o legislador distribui a matéria no corpo físico da lei. Provém daí que, na maioria das vezes, a leitura de um único artigo será insuficiente para a compreensão da regra jurídica. E quando isso acontece o exegeta se vê na contingência de consultar outros preceitos do mesmo diploma e, até, a sair dele, fazendo incursões pelo sistema” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107).

¹³⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

¹³⁹ Trata-se de outro *link* com a parte anterior deste estudo para demonstrar, mais uma vez, a importância da exposição sobre a *consciência* realizada naquele momento.

mesma forma que os enunciados isolados e soltos formados no âmbito do plano S2, apenas um *juízo* (modalidade de *pensamento*) de consciência, mas, diferentemente dos enunciados no nível S2, organizado numa estrutura específica, isto é, na *estrutura de norma jurídica*: “[...] a norma jurídica é, exatamente, o juízo hipotético que a percepção do texto provoca no plano de nosso consciente, da mesma forma que tantas outras noções não jurídicas poderiam ter sido originadas daquele mesmo conjunto de percepções físicas”¹⁴⁰. Assim, podemos compreender a lição do professor paulistano: As normas jurídicas “[...] estarão sempre, e invariavelmente, na implicitude dos textos positivados [...] serão necessariamente implícitas [...] por suposto, todas elas o são”¹⁴¹.

Cumprido esclarecer, ainda, importante distinção, acolhida por Paulo de Barros Carvalho, das *normas jurídicas* em (a) *normas de comportamento*, “[...] diretamente voltadas para a conduta das pessoas, nas relações de intersubjetividade [...]”¹⁴²; e (b) *normas de estrutura* ou *de organização*, que “[...] dirigem-se igualmente para as condutas interpessoais, tendo por objeto, porém, os comportamentos relacionados à produção de novas unidades deontico-jurídicas, motivo pelo qual dispõem sobre órgãos, procedimentos e estatuem de que modo as regras devem ser criadas, transformadas ou expulsas do sistema”¹⁴³.

O fato de se falar com grande frequência das *normas de comportamento*, não diminui a importância das *normas de estrutura*, que determinam *como* e *quem* poderá editar normas jurídicas (*de comportamento* ou *de estrutura*) de maneira válida. Por isso, o professor paulistano as denomina de “Gramática Jurídica”:

“As regras de estrutura representam, para o sistema do direito positivo, o mesmo papel que as regras da gramática cumprem num idioma historicamente dado. Prescrevem estas últimas a forma de combinação dos vocábulos e das expressões para produzirmos orações, isto é, construções com sentido. À sua semelhança, as regras de estrutura determinam os órgãos do sistema e os expedientes formais necessários para que se editem normas jurídicas válidas no ordenamento, bem como o modo pelo qual serão elas alteradas e desconstituídas. Provém daí o nominar-se de Gramática Jurídica ao subconjunto das regras que estabelecem como outras regras devem ser postas, modificadas ou extintas, dentro de certo sistema”¹⁴⁴.

¹⁴⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 302.

¹⁴¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 42.

¹⁴² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 187.

¹⁴³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 187.

¹⁴⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 188.

Para facilitar o entendimento acerca das *regras de estrutura*, vale o exemplo, mais uma vez situado no âmbito do Direito Tributário, trazido por Paulo de Barros Carvalho: as normas que tratam das imunidades tributárias. Veja:

“As manifestações normativas que exprimem as imunidades tributárias se incluem no subdomínio das sobrenormas, metaproposições prescritivas que colaboram, positiva ou negativamente, para traçar a área de competência das pessoas titulares de poder político, mencionando-lhes os limites materiais e formais da atividade legiferante [...] regra que dispõe acerca da construção de outras regras [...] estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas”¹⁴⁵

Finalmente, devemos esclarecer que, embora as duas espécies normativas (*de comportamento e de estrutura*) sejam diferentes do ponto de vista *semântico e pragmático*, já que cada uma delas apresenta conteúdo específico, a homogeneidade estrutural continua, isto é, do ponto de vista sintático elas são iguais: as duas espécies normativas apresentam a mesma estrutura sintática de que falamos (a estrutura da norma jurídica)¹⁴⁶.

1.4. O PLANO DA ORGANIZAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS STRICTO SENSU (S4)

Enfim, o último nível da denominada *trajetória da interpretação* consiste na organização das normas jurídicas, criadas no plano anterior (plano S3), “[...] numa estrutura escalonada, presentes laços de coordenação e de subordinação entre as unidades construídas”¹⁴⁷. Expliquemos melhor.

¹⁴⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 236.

¹⁴⁶ Nesse contexto, a lição de Paulo de Barros: “[...] ainda que as unidades [leia-se: normas jurídicas] exerçam papéis diferentes na composição interna do conjunto (normas de conduta e normas de estrutura), todas elas exigem idêntica arquitetura formal. Há homogeneidade, mas homogeneidade sob o ângulo puramente sintático, uma vez que nos planos semântico e pragmático o que se dá é um forte grau de heterogeneidade, único meio de que dispõe o legislador para cobrir a imensa e variável gama de situações sobre que deve incidir a regulação do direito, na pluralidade extensiva e intensiva do real-social” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 136).

¹⁴⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

O professor Paulo de Barros, acolhendo a idéia de *norma hipotética fundamental*, defendida por Kelsen, defende a tese de que as *normas jurídicas* compõem um *sistema*¹⁴⁸ *científico* e, por isso, estariam fundamentadas numa premissa primeira, que sustentaria todo o sistema¹⁴⁹. Como o sistema jurídico é composto por *normas*, essa premissa fundamental, no Direito, também seria uma *norma*: a chamada *norma hipotética fundamental*¹⁵⁰. Daí a defesa de um sistema jurídico nos moldes da proposta kelseniana:

“A Ciência do Direito estuda o sistema nomoempírico do direito positivo, vendo-o como uma pirâmide que tem no ápice uma norma fundante, imaginária, que Kelsen chama de *norma hipotética fundamental*, cuja função consiste em legitimar a Lei Constitucional, outorgando-lhe validade sintática. A contar desse Texto Básico, as restantes normas do sistema distribuem-se em vários escalões hierárquicos, ficando nas bases da pirâmide as regras individuais de máxima concretude”¹⁵¹.

A partir dessa premissa, conseguimos visualizar o *sistema jurídico* como um sistema de normas completamente interligado de maneira hierarquizada: as normas do mesmo nível apresentam relações de *coordenação*, enquanto, entre as normas de níveis distintos, haveria relações de *subordinação*. As normas menos fundamentais estariam *fundamentadas* e, ademais, *subordinadas* às normas mais fundamentais, supondo a existência de uma norma hierarquicamente superior a todas elas (a *norma hipotética fundamental*), que fundamentaria todo o sistema:

¹⁴⁸ Grosso modo, pode-se definir *sistema* como o “[...] Conjunto de elementos que, interligados ou interdependentes, formam uma estrutura organizada [...]” (SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010. p. 1873).

¹⁴⁹ “Tal acontece em todo o sistema científico: a Geometria, a Matemática, a Sociologia, a Psicologia e as demais ciências partem sempre de proposições escolhidas arbitrariamente ou de evidência imediata, não demonstráveis, e sobre elas desdobra a organização descritiva dos respectivos objetos” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 177).

¹⁵⁰ “Do mesmo modo que as outras ciências, vê-se o estudioso do direito na contingência de fixar um axioma que sirva de base última para o desenvolvimento do seu discurso descritivo, evitando assim o *regressos ad infinitum*. A descoberta da norma hipotética fundamental, empreendida por Hans Kelsen, é o postulado capaz de dar sustentação à Ciência do Direito, demarcando-lhe o campo especulativo a atribuindo unidade ao objeto de investigação. A *norma hipotética fundamental*, entretanto, não se prova nem se explica. É uma proposição axiomática, que se toma sem discussão de sua origem genética, para que seja possível edificar o conhecimento científico de determinado direito positivo. Ela dá legitimidade à Constituição, não cabendo cogitações de fatos que a antecedam. Com ela se inicia o processo derivativo e nela se esgota o procedimento de fundamentação. É fruto de um artifício do pensamento humano, e a Filosofia do Direito a tem como *pressuposto gnosiológico do conhecimento jurídico*” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 177).

¹⁵¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 177-178.

“O sistema do direito oferece uma particularidade digna de registro: suas normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação, que se opera tanto no aspecto material quanto no formal ou processual, o que lhe imprime possibilidade dinâmica, regulando, ele próprio, sua criação e suas transformações. Examinando o sistema de baixo para cima, cada unidade normativa se encontra fundada, *material e formalmente*, em normas superiores. Invertendo-se o prisma de observação, verifica-se que das regras superiores derivam, *material e formalmente*, regras de menor hierarquia. Todas as normas do sistema convergem para um único ponto – a norma fundamental –, que dá fundamento de validade à constituição positiva. Sua existência imprime, decisivamente, caráter unitário ao conjunto, e a multiplicidade de normas, como entidades da mesma índole, lhe confere o timbre de homogeneidade”¹⁵²

Nessa óptica, aceitamos a idéia de que as normas jurídicas “[...] se interligam mediante vínculos horizontais (relações de coordenação) e liames verticais (relações de subordinação-hierarquia)”¹⁵³, a concepção de um direito que “[...] aparece como conjunto coordenado de normas, de tal modo que uma regra jurídica jamais se encontra isolada, monadicamente só: está sempre ligada a outras normas, integrando determinado sistema de direito positivo”¹⁵⁴.

Porém, para *montar* essa *estrutura de normas* interligadas (por relações de coordenação e de subordinação), ou seja, para organizar as normas jurídicas, criadas no plano anterior (plano S3), nesse *sistema jurídico*, o intérprete deverá utilizar o que o professor Paulo de Barros chama, como dito anteriormente, de “*gramática jurídica*”, isto é, as regras *de estrutura*¹⁵⁵, o “[...] subconjunto de regras que estabelecem como outras regras devem ser postas, modificadas ou extintas no interior de certo sistema”¹⁵⁶.

Assim, estabelecidos “[...] os vínculos de coordenação e subordinação entre as normas jurídicas criadas no plano anterior [leia-se: no plano S3] [...]”¹⁵⁷, o resultado final é a

¹⁵² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 175-176.

¹⁵³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 43.

¹⁵⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 138.

¹⁵⁵ “São unidades da mesma espécie daquelas produzidas no plano S3, com a particularidade de participarem na composição do sistema jurídico-normativo como conjunto autorreferencial, ou seja, como um domínio que se autoconstitui em um processo dialético interno” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119).

¹⁵⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 119.

¹⁵⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 105.

existência de verdadeiro *sistema* jurídico relacionado à questão apreciada pelo intérprete. Dito de outro modo, aquelas regras ou normas jurídicas (formadas no plano S3) serão “[...] articuladas em relações de coordenação e de subordinação [...]”¹⁵⁸ de modo que “[...] acabarão compondo a forma superior do *sistema normativo*”¹⁵⁹.

2. A CRIAÇÃO DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA: O INÍCIO DO MUNDO JURÍDICO

2.1. A CONCREÇÃO DOS COMANDOS GERAIS E ABSTRATOS: A NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA

Num primeiro momento, podemos classificar as normas jurídicas em relação à qualidade dos seus destinatários. Dessa forma, a norma jurídica pode ser: (a) *geral*, quando relacionada a um conjunto de sujeitos indeterminados quanto ao número, ou (b) *individual*, que se volta a certo indivíduo ou a grupo identificado de pessoas¹⁶⁰.

Utilizando outro critério, além do mais, poderemos obter outra classificação das normas jurídicas. De acordo com o que vem sendo dito ao longo da exposição do *método carvalhiano*, todas as normas jurídicas, *primárias* ou *secundárias*, apresentam, grosso modo, a mesma estrutura: “Se ‘A’ é [antecedente], ‘B’ deve ser [conseqüente]”. A partir daí, poderemos classificar as normas utilizando como critério o modo como se toma o fato descrito no seu *antecedente*. Assim, uma norma jurídica pode ser (a) *abstrata*, se o seu antecedente tratar de mera hipótese fática (simples previsão abstrata); ou (b) *concreta*, se o seu antecedente se refere a uma conduta especificada no espaço e no tempo (um fato concreto)¹⁶¹.

Até agora, ao passar pelos *quatro níveis* ou *planos* da interpretação, conseguimos elaborar a norma jurídica *geral e abstrata*, que apresenta a seguinte estrutura:

¹⁵⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107.

¹⁵⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 107.

¹⁶⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55.

¹⁶¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 55-56.

“Se ‘A’ é [hipótese], ‘B’ deve ser [conseqüência]”¹⁶². Ocorre que a norma *geral e abstrata* não apresenta efeito nenhum sozinha, já que não se sabe sequer quais indivíduos serão concretamente atingidos. Por isso, Paulo de Barros diz que “[...] a norma geral e abstrata, para alcançar o inteiro teor de sua juridicidade, reivindica, incisivamente, a edição de norma individual e concreta”¹⁶³. Trata-se do chamado *processo de positivação* das normas jurídicas¹⁶⁴.

“[...] a norma geral e abstrata, para alcançar o inteiro teor de sua juridicidade, reivindica, incisivamente, a edição de norma individual e concreta. Uma ordem jurídica não se realiza de modo efetivo, motivando alterações no terreno da realidade social, sem que os comandos gerais e abstratos ganhem concreção em normas individuais”¹⁶⁵

Dessa forma, por meio de um “[...] ato de aplicação da lei ao caso particular, com a expedição de u’ a norma individual e concreta [...]”¹⁶⁶, a norma *geral e abstrata* construída após a passagem pelos *quatro planos da interpretação*, ganha concretude no mundo.

A norma *individual e concreta*¹⁶⁷, por sua vez, apresenta a estrutura “Se ‘A’ é [fato jurídico], ‘B’ deve ser [relação jurídica]” e é expedida pelo agente a quem as *normas*

¹⁶² Chamamos a atenção, mais uma vez, para o posicionamento sancionista de Paulo de Barros: “considerando a feição dúplice de toda norma completa [entendimento sancionista] [...] depararemos-nos [...] com dois tipos gerais e abstratos: a norma geral e abstrata primária e a norma geral e abstrata secundária. Na primeira, acomoda-se um enunciado que prescreve um dever: ‘Se ocorrer o fato F, então dever-ser [sic] a conduta Q’. Na segunda, instala-se um enunciado que prescreve uma providência sancionatória hipotética: ‘Se ocorrido o fato F e descumprido o dever da conduta Q, então deve-ser a relação sancionatória Sn entre o sujeito do dever e o Estado-Juiz” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 141).

¹⁶³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 141.

¹⁶⁴ “[...] o processo de positivação das normas jurídicas, numa trajetória que vai da mais ampla generalidade e abstração, para chegar a níveis de individualidade e concreção. Esse caminho [...] iniciando-se por normas jurídicas gerais e abstratas, para chegar às individuais e concretas [...] é conhecido por ‘processo de positivação’ [...]” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 442).

¹⁶⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 442.

¹⁶⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 442.

¹⁶⁷ Cumpre advertir que Paulo de Barros Carvalho propõe uma classificação *quadripartida* das normas jurídicas: “[...] poderemos classificar as normas em quatro espécies: (i) abstrata e geral; (ii) concreta e geral; (iii) abstrata e individual; e (iv) concreta e individual” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 140). Por efeito, embora a estruturação que elaboramos no presente trabalho a

de estrutura atribuíram competência para tanto. São exemplos¹⁶⁸ de normas individuais e concretas: sentenças expedidas por juízes, acórdãos, os atos administrativos proferidos por agentes públicos e até “[...] atos praticados por particulares, ao realizarem as figuras tipificadas na ordenação jurídica [...]”¹⁶⁹.

Por outra perspectiva, devemos ressaltar a importância da norma *geral e abstrata*, construída através da *trajetória da interpretação* (S1 -> S2 -> S3 -> S4). Se, por um lado, a norma *geral e abstrata* não apresenta efeito nenhum sozinha (sem que uma norma *individual e concreta* dê concretude a ela); por outro lado, não há como falar em norma *individual e concreta* que não pressuponha uma norma *geral e abstrata*, porquanto elas representam, afinal, o “[...] fundamento de validade sintática e semântica das individuais e concretas [...]”¹⁷⁰.

2.2. O ANTECEDENTE DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA: O FATO JURÍDICO

O professor Paulo de Barros, partindo das considerações realizadas por Habermas, considera a distinção realizada pelo aludido filósofo entre *atos* e *eventos* (ou *objetos da experiência*): “Os fatos seriam os enunciados lingüísticos sobre as coisas e os

respeito do *método carvalhiano* peça explicação mais detalhada apenas da primeira e da quarta espécies (normas *abstratas e gerais* e *concretas e individuais*), cabe observar que há, além das espécies de normas tratadas no *corpo* do presente estudo, duas outras espécies de normas sobre as quais não avaliamos necessária exposição detalhada no *corpo* deste trabalho: a norma *concreta e geral*, a entidade que, de acordo com o professor paulistano, apenas *introduz* a norma, independentemente de ser *abstrata* ou *concreta e geral* ou *individual*, no sistema positivo; e, além do mais, funcionam como referencial para montar a hierarquia do conjunto (vide CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 143-144 e CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 58-59); e a norma *abstrata e individual*, que, menos freqüente no sistema que as outras três espécies mencionadas, “Seria o caso, por exemplo, de uma consulta fiscal, em que o interessado, ainda inerte, questiona ao Fisco a possibilidade de determinada conduta para fins tributários. A resposta do Fisco trará à luz norma individual e abstrata: justapondo o antecedente hipotético (objeto da consulta), ao conseqüente individualizado, uma vez que já se pode determinar os sujeitos e o objeto da relação veiculada pela consulta” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 144-145).

¹⁶⁸ “Quando se fala em expedição de norma jurídica individual e concreta vem, desde logo, à nossa mente, o desempenho de um órgão da Administração ou do Poder Judiciário” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 443), mas o ordenamento brasileiro, em algumas hipóteses, “[...] outorga esse exercício ao sujeito passivo, de quem se espera, também, o cumprimento da prestação pecuniária” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 443), isto é, ao particular.

¹⁶⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

¹⁷⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 37.

acontecimentos, sobre as pessoas e suas manifestações. Os objetos da experiência [ou *eventos*] são aquilo acerca do que fazemos afirmações, aquilo sobre que emitimos enunciados”¹⁷¹. Em suma, o *fato* é a construção lingüística que se faz por meio da *consciência* e o *evento* é o que concretamente ocorreu no mundo real, que não cabe dentro dos limites da linguagem¹⁷².

Ora, assim como um *fato* qualquer é um *relato lingüístico*, um *fato* qualificado como *jurídico* (o *fato jurídico*) também não poderá deixar de ser uma construção lingüística. Ocorre que essa qualificação especial, o atributo *jurídico*, implica dizer que se trata de uma construção realizada especificamente por meio da linguagem do direito, ou seja, através das normas jurídicas. Retomando a estrutura da norma *individual e concreta* (“*Se ‘A’ é [fato jurídico], ‘B’ deve ser [relação jurídica]*”), podemos dizer, entrando na linguagem do direito, que o *fato jurídico* é o relato lingüístico que corresponde ao *antecedente* de uma norma *individual e concreta*.

Além disso, cumpre esclarecer que, na aplicação das normas (na prática jurídica), esse relato do *antecedente* de uma norma *individual e concreta* deve observar a *teoria das provas*. Nesse sentido a lição do professor de São Paulo: “[...] fatos jurídicos não são simplesmente os fatos do mundo social, constituídos pela linguagem de que nos servimos no dia a dia. Antes, são os enunciados proferidos na linguagem competente do direito positivo, articulados em consonância com a teoria das provas”¹⁷³. Em outras palavras, o intérprete, que é, presumidamente, o *órgão do sistema* (a quem o *sistema jurídico* atribui *competência* para *elaborar* e fazer *incidir* a norma jurídica *individual e concreta*, que, por sua vez, tem como fundamento a norma jurídica de natureza *geral e abstrata*), terá, agora, que *formalizar* não só o fundamento da norma jurídica *individual e concreta* (isto é, a norma jurídica de natureza *geral e abstrata*), mas a *construção* do *fato* (por intermédio da *linguagem das provas*).

Dessa maneira, um *fato jurídico, antecedente* da norma (*de conduta*) *individual e concreta* (isto é, “*enunciado proferido na linguagem competente do direito positivo*”), é

¹⁷¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 139.

¹⁷² “A respeito do fato que realmente sucede no quadro do relacionamento social [...] preferimos denominar *evento jurídico tributário*, reservando a locução *fato jurídico tributário* para o relato lingüístico desse acontecimento” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 314-315).

¹⁷³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 143.

proferido pelo agente autorizado por *regra de estrutura* (por exemplo, que estabeleça competência). Exemplificativamente, um juiz, um agente administrativo ou, até mesmo, um particular, enfim, o agente autorizado por *regra de organização* a produzir o *enunciado*.

De modo a tornar exaustiva a explicação, podemos dizer que o fato jurídico é uma “[...] frase constitutiva de realidade jurídica [...]”¹⁷⁴. Veja, mais uma vez, o que diz Paulo de Barros sobre este ponto da matéria:

“[...] percebemos que a construção do fato jurídico nada mais é que a constituição de um fraseado normativo capaz de justapor-se como antecedente normativo de uma norma individual e concreta, dentro das regras sintáticas ditadas pela gramática do direito, assim como de acordo com os limites semânticos arquitetados pela hipótese da norma geral e abstrata”¹⁷⁵

Aqui, como se pode perceber, ainda estamos falando, genericamente, do *critério da incidência da norma* para a distinção entre o que *é* e o que *não é* jurídico. Diferentemente da concepção de Pontes de Miranda, no entanto, não visualizamos mais aquela *incidência automática e infalível* da norma sobre um fato da vida. Sob o *olhar carvalhiano*, fundado na premissa do “giro-linguístico”, tomamos a *incidência* da norma sobre o fato (ou melhor, *do fato sobre a norma*¹⁷⁶) como uma *coincidência de linguagens*: a linguagem do *fato*, visto como um enunciado constitutivo da realidade, *coincide* com a linguagem da *norma*. Poderíamos, se quiséssemos, deixar de falar do *critério da incidência normativa*, substituindo a expressão por *critério da homogeneidade sintática*. Veja:

“[...] poderemos demarcar o conjunto dos fatos jurídicos [leia-se aqueles capazes de implicar o conseqüente normativo], separando-o do conjunto dos fatos não jurídicos [...]. O critério utilizado para a separação desses dois domínios é justamente a homogeneidade sintática do universo jurídico [grifo nosso]”¹⁷⁷

¹⁷⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 306.

¹⁷⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 306.

¹⁷⁶ “[...] o certo é falarmos em subsunção do fato à norma, pois ambos configuram linguagens” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 315).

¹⁷⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 307.

Não se pode esquecer, entretanto, que os limites dessa coincidência serão estabelecidos pelo *antecedente da norma geral e abstrata* (que denominados de *hipótese*), já que, como foi dito, a *norma individual e concreta* se fundamenta em *norma geral e abstrata*¹⁷⁸:

“Para que seja tido como *fato jurídico tributário*, a ocorrência da vida real, descrita no suporte da norma individual e concreta expedida pelo órgão competente, tem de satisfazer a todos os critérios identificadores tipificados na hipótese da norma geral e abstrata. Que apenas um não seja reconhecido, e a dinâmica que descrevemos ficará inteiramente comprometida”¹⁷⁹

O fato jurídico é, em outros termos, um corte de linguagem de um fato social. Ele é o corte do corte: enquanto o fato social representa um corte do evento, o fato jurídico, por sua vez, apresenta-se como um corte do fato social¹⁸⁰. Utilizando as palavras do professor paulistano, “[...] o fato jurídico é apenas um ponto de vista sobre o fato social”¹⁸¹.

2.3. APLICAÇÃO E INCIDÊNCIA DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA

Com a *coincidência* (ou *homogeneidade sintática*) entre o *fato*, descrito em linguagem competente (em observância à teoria das provas) e a *norma jurídica*, construída pelo intérprete, opera-se a *incidência* do fato na norma (ou da norma no fato). Daí a afirmação de Gabriel Ivo: “A incidência pressupõe linguagem competente em dois momentos: i) na construção da norma jurídica; e ii) no sentido do evento (melhor, na construção do fato)”¹⁸².

Nesse contexto, devemos notar que *incidência e aplicação* ocorrem ao mesmo tempo. E mais: não só a *aplicação* propriamente dita é realizada pelo homem, mas a própria *incidência* é construída por ele. Veja:

¹⁷⁸ “Se adotarmos um critério jurídico, o fato será atribuído ora como jurídico ora como não jurídico, de acordo com as características instituídas em lei que determinam os contornos daquele *factum tributário* [...] a referência estará sempre contida nos critérios legalmente estipulados” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 309).

¹⁷⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 316.

¹⁸⁰ “[...] um mesmo evento poderá o jurista construir o fato jurídico; como também o contabilista, o fato contábil; e o economista, o fato econômico. Tudo, portanto, sob dependência do corte que se quer promover daquele evento” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 305).

¹⁸¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 149.

¹⁸² IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. p. 48.

“O fenômeno da incidência normativa opera, pois, com a descrição de um acontecimento do mundo físico-material, ocorrido em condições determinadas de espaço e de tempo, que guarda estreita consonância com os critérios estabelecidos na hipótese da norma geral e abstrata (regra-matriz de incidência). Por isso mesmo, a consequência desse enunciado será, por motivo de necessidade deontica, o surgimento de outro enunciado [...] com a particularidade de ser [...] instituidor de uma relação entre dois ou mais sujeitos de direito. Este segundo enunciado, como seqüência lógica e não cronológica [grifo nosso], há de manter-se, também, em rígida conformidade ao que for estabelecido nos critérios da consequência da norma geral e abstrata”¹⁸³

Com as palavras de Gabriel Ivo, poderíamos dizer que a norma (ou o fato) não *incide*, mas é *incidida* (pelo homem)¹⁸⁴ nos termos do critério da homogeneidade sintática: “[...] diremos que houve a subsunção, quando o fato (fato jurídico [...] constituído pela linguagem prescrita pelo direito positivo) guardar absoluta identidade com o desenho normativo da hipótese [...]”¹⁸⁵.

2.4. O CONSEQUENTE DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA: A RELAÇÃO JURÍDICA

A *incidência do fato na norma*, isto é, aquela coincidência de linguagens, “[...] fará interromper o vínculo abstrato que o legislador estipulou na consequência”¹⁸⁶ da norma *geral e abstrata*, liberando o surgimento da relação jurídica: “[...] opera-se a concreção do fato previsto na hipótese, propalando-se os efeitos jurídicos prescritos na consequência”¹⁸⁷.

Deste modo, *automática e infalível* não é a *incidência da norma* (naquela concepção de Pontes de Miranda), mas a *instauração da relação jurídica* com o advento da *incidência* da linguagem do *fato* sobre a linguagem da *norma*: “[...] o consequente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, que se instala, automática e infalivelmente, assim

¹⁸³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 142.

¹⁸⁴ “A norma não incide por força própria: é incidida” (IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006. p. 62).

¹⁸⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 316.

¹⁸⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 314.

¹⁸⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 316.

que se concretize o fato”¹⁸⁸. É a ação fulminante e inapelável daquele dever-ser neutro (não modalizado), implicitamente presente na estrutura de qualquer norma: “O *dever-ser não modalizado* (ou *conectivo deôntico*, ou *operador deôntico* ou *dever-ser interproposicional*) tem ação “[...] fulminante e inapelável. Realizando-se o fato previsto no suposto, instaura-se a consequência, de modo automático e infalível (Becker) [...]”¹⁸⁹.

A relação jurídica (o efeito da incidência), por sua vez, é um vínculo prestacional entre sujeitos (ativo e passivo): “Todo e qualquer vínculo jurídico voltado a um objeto prestacional apresenta essa composição sintática: liame entre pelos [sic] menos dois sujeitos de direito”¹⁹⁰. Nessa conjectura, a lição de Paulo de Barros:

“Para a Teoria Geral do Direito, ‘relação jurídica’ é definida como o vínculo abstrato segundo o qual, por força da imputação normativa, uma pessoa, chamada de sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominada sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação. Para que se instaure um fato relacional, vale dizer, para que se configure o enunciado pelo qual irrompe a relação jurídica, são necessários dois elementos: o subjetivo e o prestacional. No primeiro, subjetivo, encontramos os sujeitos de direito postos em relação: um, no tópico de sujeito ativo, investido do direito subjetivo de exigir certa prestação; outro, na posição passiva, cometido do dever subjetivo de cumprir a conduta que corresponda à exigência do sujeito pretensor. Ambos, porém, necessariamente sujeitos de direito. Nada altera tratar-se de pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, nacional ou estrangeira. Ao lado do elemento subjetivo, o enunciado relacional contém uma prestação como conteúdo do direito de que é titular o sujeito ativo e, ao mesmo tempo, do dever a ser cumprido pelo passivo. O elemento prestacional fala diretamente da conduta, modalizada como obrigatória, proibida ou permitida”¹⁹¹

Assim, sempre que um fato *incidir* numa norma, pelas mãos de um ser humano (que realizará tal operação), instaurar-se-á, imediatamente e de forma infalível, a *relação jurídica*.

¹⁸⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 353.

¹⁸⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 415.

¹⁹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 136.

¹⁹¹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011. p. 134-135.

2.5. MOMENTOS LÓGICOS, MAS NÃO CRONOLÓGICOS

Por fim, devemos advertir que os momentos narrados neste ponto do estudo (criação da norma geral e abstrata, descrição do fato em linguagem competente, incidência e aplicação, surgimento da relação jurídica) ocorrem no mesmo momento cronológico (ao mesmo tempo), ou seja, no momento em que o enunciado ingressa, como norma válida, no ordenamento jurídico¹⁹². A divisão que realizamos ao longo da exposição, contudo, é apenas uma divisão didática, ou seja, trata-se apenas de momentos *lógicos*, mas não *cronológicos*:

“Inexiste cronologia entre a verificação empírica do fato e o surgimento da relação jurídica [...] da mesma forma entre o momento da incidência e aquel’outro de aplicação do direito [...] são momentos lógicos e não cronológicos. Em outros termos, instaura-se o vínculo abstrato, que une as pessoas, exatamente no instante em que aparece a linguagem competente que relata o evento descrito [...] Em um só tempo, constroem-se fato e relação jurídica, bem como ocorre incidência e aplicação do ordenamento posto. Para o direito são entidades simultâneas, concomitantes”¹⁹³

Dessa forma, não interessa ao intérprete (aplicador) a data de constituição do *fato jurídico* (da construção linguística), mas, tão somente, a data do *evento*, isto é, a data do acontecimento que ocorreu no mundo real. Nesse sentido, o professor Paulo de Barros afirma que, “[...] para compor o enunciado protocolar, no seu núcleo, e para determinar as alterações de conduta, projetadas no conseqüente da norma individual e concreta, relevantíssima será a data da verificação do evento, não do fato”¹⁹⁴, porquanto a data do *fato jurídico*, aquele momento em que o enunciado ingressa no sistema do direito positivo, não importa à composição da norma individual e concreta (que, por óbvio, ocorre em momento anterior ao seu ingresso no sistema positivo).

¹⁹² “[...] o fato [jurídico] se constitui no preciso instante em que o enunciado ingressa no sistema do direito positivo, como norma válida, satisfazendo, desse modo, os critérios de pertinencialidade à classe prevista por norma geral e abstrata, da qual extrai seu fundamento de validade” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 174).

¹⁹³ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 317-318.

¹⁹⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 175.

3. A EVENTUAL EXTINÇÃO DA NORMA INDIVIDUAL E CONCRETA

Encerrando a exposição do *método carvalhiano*, devemos lembrar que, na concepção adotada, o direito positivo seria um sistema de normas interligadas entre si por relações de coordenação e subordinação. Por efeito, podemos afirmar que o direito é composto por normas.

Desse modo, tudo que ocorre no direito se dá por meio das normas jurídicas e, ademais, uma norma jurídica só deixa de valer se desconstituída por outra norma jurídica de igual ou superior hierarquia. Veja o que diz Paulo de Barros sobre o assunto:

“[...] para que a relação se extinga, far-se-á necessário outro enunciado, de mesma ou de hierarquia superior, dispondo nesse sentido [...] *um enunciado somente se modifica ou se extingue por obra de outro enunciado*, sendo que, nos confins do direito, o enunciado que modifica ou que extingue terá de ser igual ou superior hierarquia. Quem pretende introduzir alguma modificação no liame jurídico surgido no bojo de um contrato, terá de postular uma alteração contratual que, mediante novo enunciado, modifique os termos lingüísticos do primeiro. E o mesmo se diga no caso do lançamento tributário, com o qual o sujeito passivo não se conforma. O caminho é predicar sua modificação, por via de pela impugnatória que provoque o reexame do feito pela autoridade de primeira instância administrativa. Ao decidir, o órgão competente manterá a relação com sua integridade originária ou produzirá novo enunciado, alterando o laço obrigacional”¹⁹⁵

Em suma, o direito, como qualquer outra construção do intelecto, é linguagem e a sua linguagem são as normas jurídicas. Por isso, tudo que se faz no direito, faz-se por meio das normas, que, por sua vez, só são desconstituídas por outras normas.

¹⁹⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 201.

PARTE V – CONSTATAÇÕES, CRÍTICAS E ESPERANÇAS

A CONCEPÇÃO MÍSTICA DE PONTES DE MIRANDA

Como dito anteriormente, Pontes de Miranda *percebe* um direito concreto, que ocorre no mundo social e é apenas transportado, ou melhor, *revelado*, por aquele que se põe diante do sistema jurídico. Daí a exposição de Marcos Bernardes de Mello:

“[...] é possível pensar que o fenômeno jurídico seja alguma coisa abstrata, de pura lógica, que não se realiza no plano dos fatos concretos. Isso, no entanto, não é verdadeiro [...] a norma jurídica se realiza no mundo social pela concreção do seu suporte fático (= ocorrência dos fatos previstos) e pelo comportamento social de acordo com os seus ditames (= realização das conseqüências) [grifo nosso]. Quando o devedor paga a sua dívida no vencimento, está realizando o comportamento prescrito pela norma no Código Civil segundo a qual o devedor deve cumprir a sua obrigação no tempo, lugar e forma convenionados. Se, ao contrário, descumpre a sua obrigação, desatende à norma, que, nem por isso, deixará de realizar-se [...] se atentarmos para que os mais simples atos do dia-a-dia, como tomar um ônibus, entrar e sair livremente de casa, plantar uma árvore, consumir um cigarro, têm sempre um conteúdo jurídico, chegaremos à evidência de que muito mais se cumpre do que se descumpre o direito. Essa realização do direito é, no mais das vezes, inconsciente, até. Cumpre-se e aplica-se a norma jurídica sem que se tenha a intenção, talvez nem a consciência, de que se está a cumpri-la e aplicá-la”¹⁹⁶

Trata-se, pois, da ideia de que as normas jurídicas *incidem* nos fatos do *mundo da vida* de uma forma tão *mística* quanto os acontecimentos de um suposto *mundo espiritual*. Por isso, o aplicador não *criaria*, mas somente *revelaria* a norma que já incidiu no *mundo do pensamento*. Veementemente inadequada, portanto, à perspectiva filosófica que nos parece a mais sensata, isto é, a premissa do “giro-linguístico”¹⁹⁷.

Em postura adequada à virada linguística, Paulo de Barros Carvalho rebate, inclusive, o argumento grifado na lição de Marcos Bernardes de Mello, a ideia de que o direito seria um *fato social*, que se realizaria “pelo comportamento social de acordo com os seus ditames”, afirmando que a influência das normas sobre os comportamentos sociais não é

¹⁹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 12-13.

¹⁹⁷ Deve-se perceber que este estudo é extremamente tendencioso, porquanto parte de uma premissa que se quer será discutida no âmbito do presente trabalho. Agimos assim porque a discussão da premissa da “virada-linguística” extrapolaria os limites sobre os quais nos propusemos a trabalhar com segurança.

uma questão do direito, que se limita ao controle efetivo dos comportamentos entre os homens nos estritos limites de suas normas individuais e concretas: “[...] a questão de saber se o expediente vai ter o condão de motivar o comportamento, em termos de fazê-lo cumprir ou não a direção normativa, é algo que pertence ao campo da Sociologia e da Psicologia social e individual do direito”¹⁹⁸.

A crença numa *incidência automática e infalível da norma jurídica* revela um *misticismo* incompatível com a compreensão de que o *conhecimento* é uma explicação lingüística (e não uma *revelação* do mundo real), concepção que modificou as estruturas da filosofia no início do Século passado. Mesmo assim, o *método ponteano* continua sendo utilizado com frequência na praxe jurídica.

A IMPORTÂNCIA DA DOGMÁTICA

Uma maneira interessante de perceber como as idéias se articulam por meio da linguagem é partir da distinção de Theodor Viehweg entre o *modo de pensar zetético* e o *modo de pensar dogmático*, utilizada pela primeira vez, de acordo com a Professora Claudia Rosane Roesler, em 1968¹⁹⁹. Enquanto, no *enfoque zetético*, raciocina-se por meio da dúvida, pelo constante questionamento, através da dissolução das opiniões pela investigação; o *pensar dogmático* consiste na formação de opinião, na construção e estabelecimento de conceitos, na instituição de idéias^{200 201}.

Partindo dessa distinção, deve-se observar que cada um desses dois *modos de pensar* tem sua importância. Por um lado, a utilização do *ponto de vista zetético* permite a revisão dos conceitos estabelecidos; é a constante crítica, o questionamento, que propicia a

¹⁹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 121.

¹⁹⁹ ROESLER, Claudia Rosane. *Enfoque dogmático e enfoque zetético como pontos de partida para realizar a interdisciplinaridade no ensino jurídico contemporâneo*. <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29285-29303-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 de agosto de 2011, às 02:27. p. 3.

²⁰⁰ ROESLER, Claudia Rosane. *Enfoque dogmático e enfoque zetético como pontos de partida para realizar a interdisciplinaridade no ensino jurídico contemporâneo*. <www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29285-29303-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 de agosto de 2011, às 02:27. p. 5.

²⁰¹ Deve-se perceber que a concepção de Theodor Viehweg sobre o termo *dogmática* é muito diferente da concepção que usualmente se tem sobre o termo, que conceitua a *dogmática* como conhecimento imposto com autoridade, autoritário, sentencioso, que não pode ser refutado. Em Viehweg, a *dogmática* é apenas uma maneira de pensar.

revisão e, por consequência, a evolução das idéias. Por outro lado, a vida prática exige respostas, ela depende da construção e consignação de conceitos. É preciso partir de premissas para argumentar, é necessário conteúdo para a emissão de respostas à vida cotidiana. O *enfoque dogmático*, portanto, também é importante.

Além do mais, as construções dogmáticas organizam o *pensamento*, tornando mais *eficaz* a *comunicação* entre os indivíduos. Por isso, estudos como este, de *cunho dogmático*, revelam-se imprescindíveis à comunidade jurídica na medida em que se dispõem a colaborar com a busca de *eficiência* na *comunicação* entre aqueles que operam o direito.

BREVE CRÍTICA AO PARADIGMA DA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO EM RAMOS AUTÔNOMOS E A NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO METODOLÓGICA

Cumprе ressaltar, brevemente, que o conhecimento *dogmático* jurídico é estruturado, em grande parte, por meio dos chamados *ramos do direito*. Acerca da tradicional divisão do direito, como demonstra Miguel Reale, “O Direito divide-se, em primeiro lugar, em duas grandes classes: o Direito Privado e o Direito Público”²⁰². Enquanto o Direito Público se refere às relações atreladas diretamente ao Estado, traduzindo o predomínio do interesse coletivo, o Direito Privado abrange as relações particulares, que não interessam de maneira direta ao Estado, nas quais predominam os interesses individuais de cada ser humano, vistos de maneira individualizada, para com seus semelhantes. Haveria, ainda, subdivisões dessas grandes classes, dando origem a ramos ou disciplinas relacionadas a cada uma delas: o Direito Privado abrangeria o Direito Civil, o Direito Comercial etc. e o Direito Público abrangeria o Direito Administrativo, o Direito Penal, o Direito Tributário, o Direito Constitucional etc.

Essa estruturação demonstra, na prática, uma *perspectiva fragmentada* do conhecimento jurídico. Em seus moldes, não só cada divisão, mas também cada subdivisão, apresentaria institutos e conceitos próprios. Daí o surgimento de construções teóricas especificamente relacionadas ao ramo x, ou ao sub-ramo y etc. Como agravante, deve-se notar que conhecimento *dogmático*, especialmente no Direito, tem se desenvolvido numa

²⁰² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4.

velocidade espantosa. A cada nova publicação, surgem novos conceitos e definições associados a construções teóricas que, em grande parte, dizem-se *autônomas* em relação às demais teorias jurídicas, especialmente àquelas que compõem outros ramos (ou sub-ramos) do Direito.

Por isso, na medida em que o *conhecimento jurídico dogmático* (ou *teórico*) se desenvolve (cresce, aumenta etc.), surge natural preocupação com a *coerência* desse *sistema dogmático*, continuamente mais complexo; pois, se os conceitos se constroem em separado, dotados de *autonomias* (que, em vários casos, mais parecem *independências*), o que chamamos de *sistema teórico* deixaria (ou deixou) de ser, em verdade, um *sistema*.

Propõe-se, portanto, a avocação de uma perspectiva *sistêmica*, na qual o Direito seria visualizado de maneira *una*, ou seja, como um sistema único que somente admitiria fragmentações puramente didáticas. Ainda que se diga que tal concepção seria radical demais, ao ponto de ser inconciliável com o atual sistema jurídico, poder-se-ia, ao menos, visualizar a aplicação geral (sem distinção de ramo ou classe jurídica) de alguns institutos e teorias jurídicas, o que, por si só, já conferiria mais *unidade* e *coerência* à *dogmática jurídica*. Aliás, foi o que ocorreu a partir da própria idéia de Constituição, ou melhor, a partir da idéia de supremacia constitucional. Em 1803, quando *Marshall*, no julgamento do caso *Marbury v. Madison*, começa o seu voto questionando se uma resolução da legislatura que contrariava a Constituição poderia tornar-se lei daquele país²⁰³, nasce a teoria da constitucionalidade das leis, atualmente aplicada indistintamente em qualquer *ramo* do Direito.

Aliás, nesse contexto, o próprio Paulo de Barros defende a ideia de uma “[...] concepção unitária do sistema jurídico vigente”²⁰⁴. Para ele, ademais, “[...] tão absurda é a pretensa autonomia do Direito Tributário quanto descabida é a discussão a respeito de ser esse ou aquele instituto privativo desse ou daquele ramo do Direito”²⁰⁵.

Dessa maneira, o professor Paulo de Barros, embora direcione seus estudos ao âmbito do Direito Tributário, afirma fervorosamente que o Direito Tributário é

²⁰³ COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 16.

²⁰⁴ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47.

²⁰⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 49.

“[...] *ramo didaticamente* [grifo nosso] *autônomo do direito*. Com isso, se predica banir a pretensa *autonomia científica* que chegaram a lhe conferir autores da melhor suposição. Repetimos a inadmissibilidade de tais foros de autonomia científica, sem destruir aquele que é o mais transcendental entre os princípios fundadores do direito – o da unidade do sistema jurídico. O direito tributário está visceralmente ligado a todo o universo das regras jurídicas em vigor, não podendo dispensar, nas suas construções, qualquer delas, por mais distante que possa parecer”²⁰⁶.

Além disso, ele também declara o caráter universal do seu próprio método:

“Parece-me conveniente oferecer, a esta altura de nossas reflexões, um modelo de construção de sentido que pode, perfeitamente, ser empregado em qualquer segmento do direito posto”²⁰⁷. E mais: além de reconhecer a unidade do sistema jurídico²⁰⁸, o professor paulistano apresenta exemplo notável pela maneira instrutiva como rechaça a perspectiva *fragmentada* do sistema jurídico. Veja:

“Tomemos o exemplo da regra-matriz de incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), de competência dos Municípios. A hipótese normativa, em palavras genéricas, é *ser proprietário, ter o domínio útil ou a posse de bem imóvel, no perímetro urbano do Município, nem dia determinado do exercício*. O assunto é eminentemente tributário. E o analista inicia suas indagações com o fito de bem apreender a descrição legal. Ser proprietário é conceito desenvolvido pelo Direito Civil. A posse também é instituto versado pelos civilistas e o mesmo se diga do domínio útil. E bem imóvel? Igualmente, é tema de Direito Civil. Até agora, estivemos investigando matéria tributária, mas nos deparamos apenas com instituições características de Direito Civil. Prossigamos. A lei que determina o perímetro urbano do Município é entidade cuidada e trabalhada pelos administrativistas. Então, saímos das províncias do Direito Civil e ingressamos no espaço do Direito Administrativo. E estamos estudando Direito Tributário... E o Município? Que é senão pessoa política de Direito Constitucional interno? Ora, deixemos o Direito Administrativo e penetremos nas quadras do Direito Constitucional. Mas não procuramos saber de uma realidade jurídico-tributária? Sim. É que o direito é uno, tecido por normas que falam do

²⁰⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47-48.

²⁰⁷ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 141.

²⁰⁸ Paulo de Barros nos alerta para a “[...] necessidade de reconhecermos o caráter absoluto da unidade do sistema jurídico. Mesmo em obséquio a *finalidades didáticas*, não deixaria de ser a cisão do incindível, a seção do insectionável. Com efeito, a ordenação jurídica é una e indecomponível. Seus elementos – as unidades normativas – se acham irremediavelmente entrelaçados pelos vínculos de hierarquia e pelas relações de coordenação, de tal modo que tentar conhecer regras jurídicas isoladas, como se prescindissem da totalidade do conjunto, seria ignorá-lo, enquanto sistema de proposições prescritivas. Uma coisa é certa: qualquer definição que se pretenda há de respeitar o princípio da unidade sistemática e, sobretudo, partir dele, isto é, dar como pressuposto que um número imenso de preceitos jurídicos, dos mais variados níveis e dos múltiplos setores, se aglutinam para formar essa mancha normativa cuja demarcação rigorosa e definitiva é algo impossível” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46-47).

comportamento social, nos mais diferentes setores de atividade e distribuídas em vários escalões hierárquicos. Intolerável desconsiderá-lo como tal”²⁰⁹

Assim, do mesmo modo que enxergamos a necessidade de *métodos* para definir o mundo jurídico, diante da aplicação do *critério* da *incidência normativa*, devemos visualizar, também, a conveniência de *um* método ou, no mínimo, de alguns métodos *que compartilhem premissas*, com o intuito de enxergar o direito de modo mais *coerente*. Afinal, é a dogmática que organiza as ideias, para que possamos estabelecer a melhor comunicação possível (função *pragmática* da linguagem).

Diante da necessidade de *uniformização metodológica* da *dogmática jurídica*, imposta pela perspectiva *sistêmica* do sistema jurídico, pudemos, ao longo do estudo, a partir da oposição do *método carvalhiano* ao *método ponteano*, verificar a incompatibilidade da dogmática arquitetada por Pontes de Miranda à premissa do “giro-linguístico”, adequada à filosofia contemporânea.

O FUTURO IDEAL

Num exercício de futurologia, seria interessante imaginar, no direito, um *método dogmático* que partisse da premissa do giro-linguístico, como faz o método proposto por Paulo de Barros Carvalho, encarado, entretanto, não como um método utilizado apenas no âmbito do Direito Tributário (como ocorre com o *método carvalhiano*), mas como um método *geral*, aplicável a *todo* sistema jurídico, já que, ainda que o professor Paulo de Barros atribua caráter *universal* ao seu próprio método, o *método carvalhiano* ainda não foi testado (pelo menos, não temos notícias da sua utilização) nos demais *ramos* do direito (diversos do Direito Tributário).

Enquanto não temos uma *metodologia* adequada à virada lingüística e, ao mesmo tempo, aplicável (e *aplicada*) de maneira *universal* no sistema jurídico, a solução é continuar utilizando a *dogmática mística* de Pontes de Miranda, o que, aliás, tem sido feito de maneira exaustiva no cotidiano da vida jurídica. Até lá, continuaremos utilizando,

²⁰⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 46-47.

especialmente nos domínios do direito privado, a *dogmática ponteana*, agindo como se ainda estivéssemos no Século XIX.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Daniel Sartório. *Esboço de um possível guia prático para argumentação a partir da dialética erística de Schopenhauer*. Jus Navidandi, Teresina, ano 15, n. 2573, 18 jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17008>>. Acesso em: 11/06/2011. 21:00.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____, Paulo de Barros. *Direito tributário: fundamentos jurídicos da incidência*. 8ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Paulo de Barros. *Direito tributário: linguagem e método*. 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011.

CNPQ. Disponível em:

<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4761511A6>>. Acesso em: 11/06/2011. 23:20.

CNPQ. Disponível em:

<<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4799914D4>>. Acesso em: 11/06/2011. 23:35.

COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ECO, Umberto. *Como se faz uma tese*. Tradução de Gilson Cesar Cardoso de Souza. 21ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2008.

FOLHA DE SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/esporte/917625-fla-chama-ronaldinho-para-conversar-apos-ir-a-programa-argentino.shtml>>. Acesso em: 19/05/2011. 1:26.

IVO, Gabriel. *Norma jurídica: produção e controle*. São Paulo: Noeses, 2006.

KRELL, Andréas J. *A relevância da teoria do fato jurídico no âmbito do moderno direito constitucional e administrativo. Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos*

Bernardes de Mello. Organizadores: Fredie Didier Jr. e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. *O problema fundamental do conhecimento*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1972.

_____, Pontes de. *Sistema de ciência positiva do direito*. Tomo I. São Paulo: Bookseller, 2000.

_____, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000.

_____, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Tomo II. Campinas: Bookseller, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROESLER, Claudia Rosane. *Enfoque dogmático e enfoque zetético como pontos de partida para realizar a interdisciplinaridade no ensino jurídico contemporâneo*.

<www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/29285-29303-1-PB.pdf>. Acesso em: 16 de agosto de 2011, às 02:27.

SACCONI, Luiz Antônio. *Grande Dicionário Sacconi: da língua portuguesa: comentado, crítico e enciclopédico*. 1ª ed. São Paulo: Nova Geração, 2010.

SARMENTO, George. *Direitos Fundamentais e Técnica Constitucional: reflexões sobre o positivismo científico de Pontes de Miranda. Revisitando a teoria do fato jurídico: homenagem a Marcos Bernardes de Mello*. Organizadores: Fredie Didier Jr. e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Saraiva, 2010.

WIKIPEDIA. Disponível em:

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Francisco_Cavalcanti_Pontes_de_Miranda>. Acesso em: 11/06/2011. 23:05.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Lógico-Philosophicus*. Tradução, apresentação e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 2ª ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1994.