

DOS ASPECTOS LÓGICOS E EXTRALÓGICOS NA APLICAÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS

Guilherme Barcelos Machado Lopes¹

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo examinar o processo de aplicação das normas jurídicas, identificando, em linhas gerais, as operações lógicas nele envolvidos. Recorrer-se-á, para isso, à teoria geral do direito, sobretudo à teoria da norma, bem como à lógica propriamente dita, a fim de apartar os aspectos lógicos e extralógicos que a aplicação das normas jurídicas envolve, descrevendo-se as inferências lógicas de que se servem os argumentos e raciocínios jurídicos para efetuação da incidência normativa. O método adotado é o dedutivo, e o procedimento é o de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Norma Jurídica. Lógica. Tópica. Aplicação do Direito.

ABSTRACT: The present paper aims to examine the process by which legal norms are applied, identifying, in general terms, the logical operations involved. A resort to general theory of law, mainly to the theory of norms will be, thus, required, as well as to logic itself, in order to set apart the logical and non-logical aspects that the application of legal norms involve, in order to describe the logical inferences used in juridical arguments and reasoning. The method of approach chosen is deductive, and the procedure is that of bibliographical research.

Keywords: Juridical Norm. Logic. Topics. Application of Law.

INTRODUÇÃO

"Todo ato criador de Direito deve ser um ato aplicador de Direito, quer dizer: deve ser a aplicação de uma norma jurídica preexistente ao ato, para poder valer como ato da comunidade jurídica".² Essa consideração de Kelsen expõe de modo sintético como o autor compreende os atos de produção e aplicação do direito: são atos que invariavelmente procedem a partir de normas de escalão superior, seja quando estas apenas fixam a competência para a realização do ato, seja quando delimitam materialmente o conteúdo deste.

No caso das decisões judiciais, há, ainda de acordo com Kelsen, a criação de normas individuais cujo conteúdo é determinado pelo conteúdo das normas gerais e abstratas previstas no ordenamento jurídico.³ Assim, o que comumente se denomina "aplicação do direito", considerada enquanto subsunção dos fatos singulares às normas gerais, para delas

¹ Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Núcleo de Direito Constitucional, linha de pesquisa: Efetividade do Direito Público e Limitações da Intervenção Estatal). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduando em Filosofia pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP

² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. – 8^a ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 262.

³ Id. **Pure theory of law**. Tradução Max Knight. Clark (EUA): The Lawbook Exchange, 2005. p. 237.

inferir a solução apropriada a uma demanda, nada mais é do que a inferência de uma norma individual e concreta que toma a norma geral e abstrata e o fato jurídico concretamente verificado como premissas.⁴ Esse procedimento é possível graças à forma hipotética que, desde Korkunov, se reconhece às normas jurídicas. Com efeito, para o referido autor as normas jurídicas devem ser entendidas enquanto comandos condicionais compostos de dois elementos essenciais: hipótese e disposição.⁵ Kelsen segue de perto essa orientação, chegando a afirmar que todas as normas gerais positivas de uma ordem social qualquer só podem prescrever comportamentos sob condições específicas.⁶

No caso das normas jurídicas, o mencionado autor austríaco enfatiza a diferença que se pode observar entre as normas gerais e individuais: enquanto aquelas são sempre condicionais, sujeitas, portanto, a circunstâncias mais ou menos determinadas, estas podem ser incondicionais, como ocorre, por exemplo, quando se impõe a aplicação de uma sanção penal ao final de um processo.⁷ Em havendo, dessa maneira, uma norma geral formulada sob a forma de um juízo hipotético que fixa as condições de aplicação para uma determinada prescrição, o raciocínio jurídico a que se chama de aplicação da norma procederia dedutivamente do geral/abstrato para o individual/concreto: da norma geral prevista no ordenamento jurídico, obtém-se uma norma individual que resolve o litígio. A norma individual resultante desse processo insere-se no quadro ou moldura representado pela norma geral, isto é, a decisão judicial produz uma norma individual que "se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa", o que "não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é *uma* das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral" (itálicos do original).⁸ As normas gerais possuem, assim, campos de irradiação semântica com variados graus de amplitude, admitindo a inferência de normas individuais que se insiram no interior desses campos.

⁴ Veja-se o que anota Kelsen: "Do ponto de vista de uma consideração centrada sobre a dinâmica do Direito, o estabelecimento da norma individual pelo tribunal representa um estado intermediário do processo que começa com a elaboração da Constituição e segue, através da legislação e do costume, até a decisão judicial e desta até a execução da sanção. Este processo, no qual o Direito como que se recria em cada momento, parte do geral (ou abstrato) para o individual (ou concreto). É um processo de individualização ou concretização sempre crescente. Para individualizar a norma geral por ele aplicada, o tribunal tem de verificar se, no caso que se lhe apresenta, existem *in concreto* os pressupostos de uma consequência do ilícito determinados *in abstracto* por uma norma geral" (2009, p. 263-264).

⁵ KORKUNOV, Nikolai Mikhailovich. *General Theory of Law*. Tradução W.G. Hastings. Brookline (MS): Boston Book Company, 1909. p. 176.

⁶ KELSEN, Hans. *General theory of norms*. Tradução Michael Hartney. Nova York (EUA): Oxford University Press, 1991. p. 20.

⁷ Id. *General theory of state and law*. New Brunswick (EUA): Transaction Publishers, 2006. p. 38-39.

⁸ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. tradução João Baptista Machado. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 391.

O que não se opera dedutivamente, entretanto, são os atos de interpretação e valoração de que se serve o operador do direito para definir o sentido e alcance das normas e conferir qualificação jurídica aos fatos. Nessa etapa inicial e essencial do raciocínio jurídico, o intérprete move-se no âmbito da tópica, buscando as premissas iniciais que permitam colocar em ação as operações dedutivas subsequentes, por meio das quais uma solução poderá ser, então, inferida. A realização dos comandos inscritos nas normas jurídicas depende, portanto, de um raciocínio que se desloca do âmbito da tópica para aquele da lógica, no qual se efetuam duas operações: a dedução do individual/particular a partir do universal/geral, e a dedução da consequência/tese a partir da hipótese/condição. Isto é, dada a satisfação da condição geral de aplicação da regra por um fato específico qualquer, infere-se uma disposição ou ordem individualizada determinada de acordo com a prescrição geral prevista também na norma jurídica a aplicar. Evidente, assim, que uma análise que tire proveito dos instrumentais da lógica em muito pode auxiliar no esclarecimento desse raciocínio.

SOBRE A ESTRUTURA LÓGICA DA NORMA JURÍDICA E SEU CONTEÚDO SEMÂNTICO

As normas jurídicas, como visto acima, assumem a forma de juízos condicionais/hipotéticos. Caracterizam-se por vincular um comando ou prescrição a um fato jurídico que é a condição de aplicação da norma. A norma, portanto, estabelece um nexo de implicação entre uma hipótese/antecedente e uma tese/consequente. A hipótese "descreve os critérios identificadores de um fato", ao passo que a tese "prescreve o regramento de uma conduta intersubjetiva".⁹ Assim, com apoio no que anota Paulo de Barros Carvalho, a norma jurídica pode, de forma simplificada, ser reduzida à forma "H → C", com o termo "H" indicando a hipótese fática e o termo "C" aludindo à consequência prescritiva, sendo o símbolo "→" o operador ou conectivo lógico condicional.¹⁰

É possível, entretanto, aprofundar a análise, esmiuçando em maior detalhe os elementos constitutivos da norma, de modo a obter uma estrutura cada vez mais precisa. Assim, um primeiro fato a se considerar diz respeito ao nexo implicativo entre antecedente

⁹ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A estrutura lógica das normas jurídicas**. In: CARVALHO, Paulo de Barros. [et al.]. **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016. p. 299.

¹⁰ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito tributário: linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 143-144.

e consequente: como assinala Lourival Vilanova, "No sistema jurídico, a relação de causalidade é normativamente construída",¹¹ motivo pelo qual esse autor entende pertinente introduzir um "functor-de-functor" incidente sobre a relação condicional que vincula hipótese e tese. Cuida-se, pois, do que Lourival Vilanova chama de "functor D", "modal genérico afetando todo o complexo proposicional normativo".¹² Sua função é sinalizar o fato de "estarmos diante de uma norma válida, existente no universo do direito positivo".¹³

Com a adição desse novo elemento, a norma jurídica formaliza-se da seguinte maneira: "D (H → C)", o que, em linguagem natural, equivale a: "deve ser que a hipótese implique a consequência". Prosseguindo na análise, cabe atentar para os termos que ocupam as posições sintáticas de antecedente e consequente da norma jurídica. Com respeito ao antecedente/hipótese, consiste numa proposição que descreve "um evento de possível ocorrência no campo da experiência social".¹⁴ É a hipótese normativa, portanto, que recorta os acontecimentos sociais que têm relevância para o direito. É ela que dá juridicidade a fatos que, não fosse sua inserção no campo de irradiação semântica do antecedente de uma norma, seriam totalmente irrelevantes para o Direito. Quanto ao consequente:

é a parte da norma que tem por função prescrever condutas intersubjetivas, apresentando-se como uma proposição relacional que enlaça dois ou mais sujeitos de direito em torno de uma conduta regulada como proibida, permitida ou obrigatória.¹⁵

Vale assinalar, ademais, que a relação inserida na posição sintática de consequente normativo é modalizada como obrigatória (O), permitida (P) ou proibida (V), e envolve, necessariamente, pelo menos dois sujeitos diversos, haja vista que relações reflexivas são irrelevantes para o direito.¹⁶ Com esses adendos, chega-se a uma estrutura ainda mais

¹¹ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e Relação no direito**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 103.

¹² Ibid. p. 105.

¹³ OLEINIK, Rosana. **Teoria da norma jurídica e a regra-matriz de incidência como técnica de interpretação do direito**. In: CARVALHO, Paulo de Barros. [et al.]. **Constructivismo lógico-semântico** vol. I. São Paulo: Noeses, 2014. p. 314.

¹⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 298.

¹⁵ TOMÉ, Fabiana Del Padre. **A estrutura lógica das normas jurídicas**. In: CARVALHO, Paulo de Barros. [et al.]. **Lógica e direito**. São Paulo: Noeses, 2016. p. 302.

¹⁶ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 306.

detalhada para formalizar a norma jurídica, qual seja: " $D [H \rightarrow R(S', S'')]$ ", "onde **D** é o functor-de-functor; **H** é a hipótese; \rightarrow é o functor implicacional; **R** é o relacional deôntico; **S'** e **S''** são sujeitos de direito"¹⁷ que correspondem aos sujeitos ativo e passivo da relação jurídica. Há mais a acrescentar. A estrutura acima analisada dá conta apenas da chamada "norma primária", isto é, da norma que prescreve um dever acaso sobrevenha um fato que satisfaça as notas características da hipótese. Entretanto, as normas jurídicas também prescrevem sanções para a hipótese de inobservância dos deveres estabelecidos nas normas primárias.

Essa segunda parte da estrutura corresponde à denominada "norma secundária". As estruturas das normas primária e secundária podem ambas ser reduzidas à forma " $D (H \rightarrow C)$ ", mas há, como assinalado, diferenças fundamentais no que concerne aos antecedentes e consequentes normativos: na norma secundária o antecedente é necessariamente um comportamento violador do dever previsto na norma primária, e o consequente prescreve também uma relação, mas que tem como termos, de um lado o mesmo sujeito ativo da relação presente na norma primária e, de outro, o Estado, na qualidade de sujeito passivo.¹⁸ Assim, a forma da norma secundária é: " $D [\sim R'(S', S'') \rightarrow R''(S', S''')]$ ", na qual " $\sim R'(S', S'')$ " corresponde à inobservância da relação prescrita na norma primária, e " $R''(S', S''')$ " corresponde à relação entre sujeito ativo e o Estado, isto é, à possibilidade de o sujeito ativo reclamar do Estado a aplicação de uma sanção.

Essas considerações permitem alcançar a estrutura da norma jurídica completa, que se constitui a partir da integração das normas primária e secundária. Para tanto, Lourival Vilanova considera como adequados os conectivos interproposicionais equivalentes à conjunção (" \wedge "), à disjunção inclusiva (" \vee "), e ao condicional (" \rightarrow ").¹⁹ Optaremos, assim, pela utilização do operador conjuntivo, obtendo, por conseguinte, uma estrutura formal muito mais detalhada, cuja simbolização é: " $D \{[H \rightarrow R'(S', S'')] \wedge [\sim R'(S', S'') \rightarrow R''(S', S''')]\}$ ".

¹⁷ TOMÉ, op. cit. 303.

¹⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. São Paulo: Noeses, 2015. p. 145.

¹⁹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 90.

SOBRE A APLICAÇÃO DA NORMA

ETAPA EXTRALÓGICA: fixação de premissas

Conforme examinado, a norma jurídica estipula abstratamente como devida a superveniência de uma relação modalizada como obrigatória, permitida ou proibida entre sujeitos ativo e passivo, uma vez satisfeitos certos pressupostos fáticos que a própria norma delimita. O raciocínio jurídico a que se denomina "aplicação da norma" consiste, assim, em extrair desse comando geral e abstrato um outro que seja individual/concreto, uma vez preenchidos os critérios identificadores do antecedente normativo por algum fato particular. Com efeito: "*No processo de aplicação vê-se que o genérico da norma é destinado à concretização no fático da conduta e do que é circunstancial à conduta: o segmento do mundo juridicamente relevante*".²⁰

Esse procedimento, como observa Lourival Vilanova, envolve uma etapa *extralógica* que antecede a inferência que passa do antecedente ao conseqüente normativo: exige-se, pois, um ato prévio de escolha que selecione a norma geral adequada a servir como premissa maior. De fato, a lógica não oferece respostas à questão: "onde subsumir o fato particular?", a qual demanda um ato de valoração capaz de destacar as notas distintivas do fato e sua correspondência com o sentido da norma interpretada, de modo a identificar "a hipótese de incidência que inclui o fato com mais *correção lógica* e mais *acerto de justiça*".²¹ Pode-se, dessa forma, dizer que o processo que culmina na incidência normativa envolve necessariamente uma etapa anterior, *tópica*, de busca das premissas adequadas para construir as bases das inferências lógicas a serem realizadas. Sobre esse ponto, convém lembrar as observações de Theodor Viehweg no sentido de que: "O pensamento interpretativo tem de mover-se dentro do estilo da tópica".²²

Assim, uma vez que os conceitos jurídicos não se limitam a uma teia de relações já dadas que os permita caracterizar exclusivamente por sua posição no interior dessas relações, mas demandam uma interpretação que estabeleça o ponto de contato desses conceitos com a realidade, a definição do sentido e alcance de uma norma jurídica sempre envolverá aspectos extralógicos. Em outras palavras: "a tópica nunca pode ser totalmente

²⁰ Ibid. p. 278.

²¹ Ibid. p. 279.

²² VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 81.

afastada de um sistema real, porque está presente no seu começo e na sua interpretação, a não ser quando se pode ter um sistema completamente abstrato, como a matemática".²³ Isso significa que a apreensão dos termos e expressões que compõem o discurso jurídico não se esgota no plano sintático, da relação dos signos do sistema uns com os outros, e tão pouco opera no interior de um sistema semântico fechado, com um catálogo fixo e bem definido de regras de formação, de verdade e de designação.²⁴

Um exemplo pode aclarar esse ponto: considere-se um sistema axiomático, tal como o apresenta Alfred Tarski,²⁵ composto por um conjunto limitado de termos primitivos (ou indefinidos) e axiomas, e construído com base num catálogo rígido e também limitado de regras de formação (que definem como construir enunciados significativos nesse sistema), regras de definição (que estabelecem como definir termos novos a partir de termos primitivos ou já definidos anteriormente) e regras de inferência (que estabelecem as transformações passíveis de serem efetuadas em enunciados previamente estabelecidos para derivar outros enunciados). No interior desse sistema, cada termo é definido exclusivamente a partir dos termos do próprio sistema (com exceção dos primitivos, evidentemente), e cada enunciado é derivado a partir de enunciados também pertencentes ao sistema (exceção feita aos axiomas, por evidente). A análise de todos os termos não primitivos e de todos os teoremas (isto é, dos enunciados derivados) do sistema axiomático seria efetuada, assim, por meio de recurso a um cálculo, aplicando-se as regras de inferência e de definição admitidas. Tratar-se-ia, portanto, de uma análise esgotada dentro do âmbito da sintaxe.

Acaso o Direito Positivo se apresentasse como um sistema dessa índole, o único ponto de infiltração da tópica residiria, como assinalado, no começo desse sistema, é dizer, na fixação de seus termos indefinidos e axiomas. Todo o restante poderia ser resolvido por operações lógicas, deduzindo-se enunciados a partir dos axiomas ou teoremas já provados, ou reduzindo-se enunciados novos àqueles elementos primários, para assim demonstrar sua compatibilidade com o sistema axiomático. A interpretação do discurso jurídico, que engloba o próprio direito positivo, não pode, entretanto, dar-se nesses termos. Com efeito, a compreensão dos conceitos jurídicos exige do intérprete uma constante apreciação da

²³ ROESLER, Claudia Rosane. **Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade**. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. p. 148.

²⁴ CARNAP, Rudolf. **Introduction to semantics**. 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1948. p. 24.

²⁵ TARSKI, Alfred. **Introduction to logic and to the methodology of deductive sciences**. 4. ed. Nova York: Oxford University Press, 1994. p. 109 e ss.

realidade social presente, cujo fluxo pode, como frequentemente ocorre, alterar a maneira como se compreendem certas expressões.

A título exemplificativo, é possível aludir à chamada "mutação constitucional", que pode ser definida como o "processo informal de mudança da Constituição, que ocorre quando surgem modificações significativas nos valores sociais ou no quadro empírico subjacente ao texto constitucional, que provocam a necessidade de uma nova leitura da Constituição".²⁶ Especificamente, pode-se referir também à noção de "direito à privacidade", cuja origem remonta a um direito de proteção diante do Estado, em reação ao modelo absolutista, mas que, no contexto atual de uma sociedade altamente informatizada na qual o tratamento de dados pessoais é efetuado por diversos sujeitos privados, possui abrangência muito mais ampla, contemplando diversas esferas de proteção.²⁷

O que fica claro por esses exemplos é que a interpretação jurídica não prescinde do estabelecimento de pontos de contato com a realidade histórica e social para a qual o Direito está direcionado. O contexto do qual o Direito Positivo emerge e ao qual ele é aplicado exerce inegável influência na conformação do sentido atribuído aos termos e aos enunciados que compõem o discurso jurídico. Este, com efeito, possui uma permeabilidade aos fatos e transformações sociais que lhe confere uma dinamicidade própria. Se isso tudo é verdadeiro, então a interpretação normativa efetuada não apenas pelo aplicador, mas por todo operador do direito, nunca poderá ser inteiramente reduzida a um cálculo lógico. E isso porque não há um inventário fixo de noções primárias às quais a totalidade do sistema jurídico seja redutível por operações lógicas, porquanto o sentido dos termos e expressões se deixa penetrar por novos conteúdos fáticos e axiológicos.

A razão de ser dessa permeabilidade do Direito parece residir no fato de que o raciocínio jurídico move-se a partir de problemas, os quais não deixam de surgir sempre renovados pelo incessante fluxo das transformações sociais, políticas, históricas, etc. Com efeito, a "constante vinculação ao problema impede o tranquilo raciocínio lógico para trás e para diante, quer dizer, a redução e a dedução. Vemo-nos continuamente perturbados pelo

²⁶ SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 341.

²⁷ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 128-147.

problema".²⁸ Essa vinculação aos problemas demanda dos conceitos jurídicos um grau de elasticidade que impede que estes sejam rigorosamente definidos e delimitados no interior de um único sistema dedutivo, isto é, sem o auxílio de uma interpretação capaz de adaptar esses conceitos às novas realidades. Essa abertura é, ainda, uma característica essencial da linguagem natural, por meio da qual o Direito se exprime.²⁹ Além disso, e aqui há uma clara aproximação entre os pensamentos de Lourival Vilanova e Theodor Viehweg, a própria qualificação jurídica dos fatos envolve aspectos extralógicos. Deveras, a seleção das facetas mais relevantes que habilitam a inserção dos dados-de-fato numa determinada qualificação jurídica opera não apenas descritivamente, mas por meio de juízos de valor. Os conteúdos fáticos e axiológicos que interferem nesse processo estão além do alcance da lógica.³⁰ Viehweg, quanto a esse ponto, assinala:

Só depois de uma série maior ou menor de preparativos os fatos aparecem como utilizáveis com respeito ao direito positivo e este com respeito àqueles. O que de um modo simplista se chama aplicação do direito é, visto de uma maneira mais profunda, uma recíproca aproximação entre os fatos e o ordenamento jurídico.³¹

Tal perspectiva parece coincidir com o que Lourival Vilanova chama de um "ir e vir dialético entre hipóteses e fatos",³² que acaba por culminar na fixação das premissas que fundam a aplicação da norma. De se sublinhar, ademais, que os fatos que penetram o universo jurídico estão necessariamente vertidos em linguagem. Distinguem-se, pois, os fatos enquanto relatos em linguagem sobre estados de coisas determinados, dos puros eventos, os quais, irrelevantes ao direito, simplesmente se esvaem no espaço e no tempo.³³ Se, por um lado, a linguagem converte os acontecimentos em fatos, para que estes se convertam em fatos jurídicos é necessário um elemento adicional: precisam estar revestidos na linguagem específica a que o próprio sistema jurídico outorga competência para relatá-los:

²⁸ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 39.

²⁹ Ibid. p. 82.

³⁰ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 281.

³¹ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 83.

³² VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 279.

³³ IVO, Gabriel. **Teorias sobre a incidência: a incidência como operação linguística**. In: CARVALHO, Paulo de Barros. [et. al.]. **Construtivismo lógico-semântico**. vol. II. São Paulo: Noeses, 2018. p. 278.

Inicialmente uma linguagem socialmente aceita, primeira redução. Depois, uma linguagem, a competente, tecida pelo próprio Direito. Sem linguagem, seja social ou jurídica, não temos passado, nem muito menos prova dele. A realidade externa, e tudo que nela se encontra, só pode ser apropriada pelo Direito por meio de uma linguagem.³⁴

É a linguagem competente das provas admitidas pelo Direito, portanto, que habilita os fatos à conversão em fatos jurídicos. E é o ato de valoração do aplicador da norma, por sua vez, que opera essa conversão: valoram-se os fatos narrados em linguagem competente e, mediante um recorte dos seus elementos distintivos, isto é, das suas notas essenciais e definidoras, busca-se um enquadramento no antecedente normativo de uma norma jurídica, segundo um ato interpretativo prévio que define o sentido da norma a se aplicar. Interpretação definidora do sentido e alcance das normas, a partir de uma compreensão tanto denotativa quanto conotativa de seus termos, e valoração e enquadramento dos fatos sociais: eis as tarefas que a lógica não pode desempenhar pelo aplicador do direito. Somente depois de completadas essas etapas é que se estará em posse das premissas que permitem um raciocínio jurídico pautado em critérios estritamente lógicos de inferência.

DA INFERÊNCIA DO CONSEQUENTE NORMATIVO A PARTIR DA MATERIALIZAÇÃO DE SEU ANTECEDENTE

Uma vez selecionada a norma a aplicar e qualificado o fato que se ajusta ao antecedente normativo daquela (lembrando que a compreensão da norma e a compreensão dos fatos se influenciam mutuamente), encontrar-se-á o operador do direito diante das premissas que orientam a aplicação da norma, isto é, que permitem a concreção daqueles efeitos estipulados hipoteticamente na proposição consequente do preceito normativo em questão. A inferência a ser efetuada, então, assume a forma de um *modus ponens*, isto é, da operação lógica que pode ser reduzida à tautologia: " $[(p \rightarrow q) \wedge p] \rightarrow q$ ".

Ressalte-se, pois, que a norma jurídica tem a forma de um juízo condicional, cuja formalização simplificada é: " $H \rightarrow C$ " (hipótese, ou fato jurídico, implica uma consequência). Ora, finda a etapa extralógica, com a interpretação da norma a aplicar e a qualificação jurídica do fato considerado como satisfatório dos elementos característicos do antecedente normativo, poder-se-á afirmar tanto o juízo condicional (primeira

³⁴ Id. **O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem**. In: CARVALHO, Paulo de Barros. [et. al.]. **Construtivismo lógico-semântico**. vol. I. São Paulo: Noeses, 2014. p. 83-84.

premissa) quanto o antecedente normativo (segunda premissa). Disso se poderá, assim, inferir o conseqüente, cujo conteúdo semântico, como se viu, é uma relação entre sujeitos de direito modalizada como obrigatória, proibida ou permitida.

Essa análise, conquanto ofereça uma ideia geral da operação lógica envolvida no processo de aplicação da norma, carece de alguns refinamentos: com efeito, a norma que serve de premissa a esse raciocínio não é a norma em seu estado geral e abstrato, mas uma norma condicional individual e concreta inferida a partir daquela.³⁵ Nesse ponto, as limitações da lógica proposicional impedem que se apresente uma formalização dessa operação, haja vista tratar-se de inferência que vai do geral/abstrato/universal ao particular/concreto/individual.

Entretanto, com o auxílio da lógica de predicados, pode-se facilmente vislumbrar a correção lógica dessa inferência, haja vista que " $\forall xPx \rightarrow Pa$ " é uma fórmula válida daquele sistema lógico. Assim, acaso se considere a descrição do fato como uma descrição definida que o individualiza, não há problemas em representá-la pelas constantes individuais do cálculo de predicados, uma vez que tal descrição seria equivalente a um nome.³⁶ Nesse sentido, Leônidas Hegenberg assinala que: "Um nome do Português é um vocábulo (ou grupo de vocábulos) que designa – pelo menos em um determinado contexto – um e um só objeto".³⁷ Pode-se, assim, pensar num universo de discurso que incorpora os fatos relatados em linguagem competente como constantes individuais.

Se assim é, a dedução da norma individual a partir da norma geral obedece à fórmula válida: " $[\forall x (Hx \rightarrow C) \rightarrow (Ha \rightarrow C)]$ ", o que em linguagem natural equivale a dizer: "se todo fato 'x' que satisfaça a hipótese normativa 'H' implica a consequência 'C', então caso um fato 'a' satisfaça a hipótese 'H', ele implica a consequência 'C'". Uma vez inferida a norma condicional individual, o instrumental da lógica de predicados torna-se supérfluo, pois daí em diante não se lida mais com diferentes níveis de quantificação: haverá uma norma individual e um fato individual que equivale ao seu antecedente.

Contudo, cabe, por cautela, fazer algumas observações sobre a estrutura formal apresentada acima. E isso porque foram utilizados elementos da lógica de predicados, mantendo-se, entretanto, o conseqüente normativo "C" tal como ele se apresentava antes. Nesse caso, esse termo equivale a uma "letra sentencial", que pode simbolizar tanto um

³⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 446.

³⁶ MORTARI, Cesar A. **Introdução à lógica**. São Paulo: Editora Unesp, 2001. p. 70-71.

³⁷ HEGENBERG, Leônidas. **Lógica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. p. 201.

"predicado puro" (isto é, sem sujeito), quanto uma sentença completa. Poder-se-ia, assim, interpretar o conseqüente em linguagem natural como um enunciado do gênero "ocorre a consequência normativa", ou outro que o equivalha. Essa opção foi feita apenas para tornar mais simples a fórmula empregada, haja vista que o que se pretende mostrar é tão somente o caráter lógico da inferência que procede da norma hipotética geral para a particular, sendo a formalização completa da norma jurídica com uso de quantificadores tarefa que mereceria um estudo à parte.

Ao descrever o procedimento tratado acima, Autora Tomazini de Carvalho anota que o aplicador da norma verifica "por meio da linguagem de provas, a ocorrência de um evento (E), no plano do ser (PS), que se enquadra na delimitação imaginária projetada pela hipótese normativa", e assim "o relata para o direito [...] como antecedente de uma norma individual e concreta".³⁸ Pode-se, desse modo, entender que em seu estado de abstração/generalidade, a norma se projeta sobre todos os fatos (descritos em linguagem competente) que encerram os elementos característicos da hipótese normativa. Ao inferir a norma individual da geral, efetua-se um procedimento lógico, como a lógica de predicados permitiu mostrar.

Com esses pontos esclarecidos, pode-se atentar para o passo seguinte, que é a dedução da relação jurídica em sentido estrito a partir da norma individual e do fato jurídico. É neste momento que o *modus ponens* referido alhures de fato se efetua: tendo-se uma norma individual que declara a implicação de uma relação jurídica pelo fato individual em questão, e, estando esse fato igualmente afirmado, pode-se efetuar a inferência do conseqüente normativo: uma relação jurídica entre sujeitos ativo e passivo. Em outros termos, o aplicador da norma, "denotando o conceito da hipótese, constitui o fato jurídico (FJ) e a ele imputa (\rightarrow) a relação jurídica [...] correspondente, instituída com base nos critérios do conseqüente da norma geral e abstrata".³⁹

Há, portanto, dois passos fundamentais: da norma hipotética geral e abstrata, infere-se a norma hipotética individual, e desta, em conjunção com a afirmação do fato jurídico antecedente, infere-se o conseqüente normativo, na forma de uma prescrição individualizada.⁴⁰ No mais, a inobservância do dever prestacional inserto na relação

³⁸ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2014. p. 446.

³⁹ Ibid. p. 446.

⁴⁰ Caso se queira, é possível reduzir toda a etapa lógica da aplicação normativa por meio do método de dedução natural. A norma jurídica geral (" $\forall x (Hx \rightarrow C)$ ") e o fato individual relatado em linguagem

jurídica em sentido estrito que se desdobra da aplicação da norma primária permite a aplicação da norma secundária, haja vista que constitui seu antecedente normativo. Teremos, assim, outra inferência de um conseqüente a partir do antecedente normativo afirmado (*modus ponens*), com a diferença de que os conteúdos semânticos serão aqueles da norma secundária: a inobservância da relação como antecedente, e a relação entre sujeito ativo e Estado-juiz como conseqüente. Compete, finalmente, observar que, conforme Lourival Vilanova, todo esse raciocínio jurídico opera no plano do "dever ser", não havendo que se falar, portanto, de um eventual hibridismo nas proposições envolvidas. Com efeito, "a comprovação do fato é normativa",⁴¹ de tal sorte que mesmo a premissa que afirma a ocorrência do fato possui caráter normativo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É entendimento tradicional na doutrina o fato de que a aplicação da norma jurídica não se pode efetuar de modo automático, mas depende de certos atos e inferências do intérprete. Com efeito, Kelsen⁴² já expunha em suas obras o entendimento de que o aplicador do direito é também um criador de normas jurídicas, pois que a aplicação envolve a produção de uma norma individual a partir do quadro ou moldura de referência oferecida pelas normas gerais e abstratas que compõem o ordenamento. Esse entendimento põe em evidência a forma que assumem os argumentos e raciocínios jurídicos: procedem, a partir das normas gerais e dos fatos, à obtenção de normas individuais, condicionais ou não.

Ao se decompor a estrutura da norma jurídica, fica claro que a aplicação ou incidência normativa envolve, além de um raciocínio que se desloca do geral/universal para o individual/particular, uma inferência que toma proposições condicionais e a afirmação de seus antecedentes como premissas para dedução dos conseqüentes

competente ("Ha") seriam as premissas do raciocínio (chamemo-las, respectivamente, "P1" e "P2"). Aplicando-se a regra de Eliminação do Universal ("E \forall "), do Cálculo Quantificacional Clássico (CQC), em "P1", seria possível obter uma norma hipotética individual cujo antecedente equivaleria ao fato individual já afirmado como premissa ("Ha \rightarrow C"). O passo final seria aplicar *modus ponens* ("MP"), haja vista a afirmação do antecedente "Ha" em "P2". Assim, obter-se-ia a afirmação do conseqüente normativo "C" isoladamente, o que equivaleria, portanto, à prescrição de uma relação jurídica entre dois sujeitos, ou à determinação de uma sanção pelo descumprimento daquela (a depender se a norma aplicada é a primária ou a secundária).

⁴¹ VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo**. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010. p. 282.

⁴² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. tradução João Baptista Machado. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. p. 263-264.

normativos. Essas operações lógicas não prescindem, entretanto, de uma etapa anterior e extralógica de busca das premissas que servirão de base à argumentação. Antes de se conjugar fatos e normas e buscar deles extrair uma conclusão, é indispensável selecionar quais as normas relevantes a aplicar, a partir de um ato de valoração das notas distintivas dos fatos em análise. Trata-se, portanto, de uma fase tópica, que envolve atos de interpretação das normas e dos fatos, os quais se repercutem mutuamente: "Partindo de uma compreensão provisória do conjunto do direito, forma-se a compreensão dos fatos, que por sua vez repercute de novo sobre a compreensão do direito".⁴³

O intérprete deve, portanto, proceder a um tratamento prévio dos fatos relatados e do direito positivo em análise, socorrendo-se, por vezes, a técnicas de interpretação jurídica que permitam o ajuste das normas a serem aplicadas à realidade para a qual elas se direcionam. Essas normas, como se assinalou, bem como a totalidade dos termos que integram o Direito Positivo, não têm o seu sentido definido com base em noções primárias submetidas a transformações lógicas, mas demandam um constante estabelecimento de pontos de contato com a realidade, deixando-se penetrar por novos conteúdos fáticos e axiológicos, em conformidade com as mudanças contextuais operadas no plano do universo social em que o Direito se insere.

Também a valoração dos fatos desempenha um papel fundamental nesse momento, pois é a partir dela que o intérprete selecionará o feixe de disposições normativas ou subsistema que melhor corresponde ao problema, bem como a norma jurídica que lhe oferece a correta solução. Somente depois de ultrapassada essa etapa é que o aplicador da norma se verá diante de um fato juridicamente qualificado, e um instrumental normativo a ele ajustado. Neste momento, entram em ação as inferências propriamente lógicas: primeiro, partindo-se da norma geral e abstrata para obtenção de uma norma hipotética individual e concreta. Tal inferência justifica-se pela validade lógica da dedução do particular a partir do universal, que, na lógica de predicados, pode ser devidamente traduzida em fórmulas de caráter tautológico. Em seguida, em posse de uma norma condicional individual e de um enunciado que afirma o seu antecedente, o aplicador do direito pode inferir logicamente o conseqüente, aplicando *modus ponens*.

Esse mesmo procedimento serve tanto para inferir o conseqüente normativo da norma primária, quanto para inferir o conseqüente normativo da norma secundária,

⁴³ VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência**. Trad. de Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 83.

divergindo, tão somente, no conteúdo semântico dos termos que ocupam as posições sintáticas antecedente e conseqüente dessas proposições normativas: as normas primárias têm como antecedente o fato jurídico, entendido enquanto evento relatado em linguagem competente e valorado pelo aplicador da norma. O conseqüente, inferido ao final, é a relação envolvendo pelos menos dois sujeitos de direito. Já as normas secundárias têm como antecedente a inobservância do previsto no conseqüente das normas primárias, e como conseqüente uma relação envolvendo o sujeito ativo e o Estado-Juiz.

A análise empreendida mostra como essas proposições conseqüentes, ou teses, podem ser inferidas pelo aplicador da norma, de modo a se conferir concreção ao conteúdo prescritivo das normas jurídicas, realizando-se, assim, aquilo que elas determinam. Fica evidenciado, ademais, como a dedução desses conteúdos prescritivos é antecedida por uma fase extralógica, tópica, da argumentação jurídica, que primeiro tateia em busca das premissas argumentativas e, só depois de estar em posse destas, procede mediante operações logicamente válidas de inferência, que são, essencialmente, duas: da norma geral para a particular, e do antecedente para o conseqüente, uma vez afirmadas a proposição condicional e o fato que é seu pressuposto.

REFERÊNCIAS

CARNAP, Rudolf. Introduction to semantics. 3. ed. Cambridge: Harvard University Press, 1948.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário: linguagem e método. São Paulo: Noeses, 2015.

HEGENBERG, Leônidas. Lógica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

IVO, Gabriel. Teorias sobre a incidência: a incidência como operação linguística. In: **CARVALHO**, Paulo de Barros. [et. al.]. Construtivismo lógico-semântico. vol. II. São Paulo: Noeses, 2018.

_____. O direito e a inevitabilidade do cerco da linguagem. In: **CARVALHO**, Paulo de Barros. [et. al.]. Construtivismo lógico-semântico. vol. I. São Paulo: Noeses, 2014.

KELSEN, Hans. General theory of norms. Tradução Michael Hartney. Nova York (EUA): Oxford University Press, 1991.

_____. General theory of state and law. New Brunswick (EUA): Transaction Publishers, 2006.

_____. Pure theory of law. Tradução Max Knight. Clark (EUA): The Lawbook Exchange, 2005.

_____. Teoria Pura do Direito. tradução João Baptista Machado. – 8ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

KORKUNOV, Nikolai Mikhailovich. General Theory of Law. Tradução W.G. Hastings. Brookline (MS): Boston Book Company, 1909.

MORTARI, Cesar A. Introdução à lógica. São Paulo: Editora Unesp, 2001.

OLEINIK, Rosana. Teoria da norma jurídica e a regra-matriz de incidência como técnica de interpretação do direito. In: **CARVALHO**, Paulo de Barros. [et al.]. Construtivismo lógico-semântico. vol. I. São Paulo: Noeses, 2014.

ROESLER. Claudia Rosane. Theodor Viehweg e a ciência do direito: tópica, discurso, racionalidade. 2. ed. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed., 3. reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

TOMÉ, Fabiana Del Padre. A estrutura lógica das normas jurídicas. In: **CARVALHO**, Paulo de Barros. [et al.]. Lógica e direito. São Paulo: Noeses, 2016.

VIEHWEG, Theodor. Tópica e Jurisprudência. Tradução Tércio Sampaio Ferraz Júnior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

VILANOVA, Lourival. Causalidade e Relação no direito. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.