

---

# O conceito semântico de norma na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy

Arthur Leão Massucato\*

## RESUMO

Este trabalho apresenta o conceito semântico de norma (*der Semantische Normbegriff*), segundo a *Teoria dos Direitos Fundamentais* de ROBERT ALEXY (*Theorie der Grundrechte*, 1984); explica-lhe a razão de ser e o princípio (a distinção entre norma e enunciado normativo); expõe-lhe as vantagens e chama a atenção para a prudência que se deve ter no transporte de conceitos entre modelos de interpretação do direito incompatíveis entre si.

**Palavras-Chave:** Conceito semântico de norma. Distinção entre norma e texto normativo. Robert Alexy. Teoria dos Direitos Fundamentais.

Acadêmico do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Jahu (FIJ) Bolsista do Programa Universidade para Todos (Prouni).

## 1 INTRODUÇÃO

A norma jurídica é um dos conceitos fundamentais da teoria geral do direito, a par do de fato jurídico e do de relação jurídica. É a norma jurídica que determina, pela juridicização dos fatos do mundo, o que entra e o que não entra no mundo jurídico, o que concorre e o que não concorre para a sua construção; de modo que as várias teorias sobre a norma jurídica importam afinal em diferentes teorias sobre o direito mesmo, muito mais do que em simples teorias sobre a técnica, peculiar ao direito, de adjectivação dos fatos do mundo da vida. Além disso, diferentes conceitos de norma jurídica importam também em diferentes concepções epistemológicas da ciência do direito. ¿Que é que se compreende nas normas jurídicas e lhes entra no suporte fático? ¿Norma jurídica é sinônimo lei? ¿Pode o jurista reexaminar as ponderações abstratas a que procedeu o legislador e que inspiraram a solução legislativa? ¿Compõem tais ponderações a objetividade da norma? Logo se vê a importância do conceito de norma jurídica.

Em *Theorie der Grundrechte*, apresenta ALEXY um modelo semântico de norma jurídica: nele, a norma jurídica resulta do significado, ou do sentido de unidades linguísticas, — um modelo de norma jurídica adequado à sua teoria dos direitos fundamentais (funcional e dogmática), posto que possa desservir a outras, incompatíveis com o modelo semântico-pragmático projetado por ALEXY. É o caso dos métodos de fontes e de interpretação do direito de MÜLLER e de PONTES DE MIRANDA, não menos bem fundamentados. A compreensão do modelo semântico de norma, inserindo-se no âmbito da dimensão analítica dos estudos dogmáticos do direito, preconizados por ALEXY como o remédio para a solução dos mais prementes problemas da ciência do direito contemporânea, sobretudo o da racionalidade das argumentação jurídica, é tanto mais importante quanto, por um lado, constitui a porta de entrada para a teoria dos direitos fundamentais de ALEXY e, por outro, debuxa o princípio de uma notável e moderna teoria das fontes de direito.

O plano do presente trabalho consistiu em compor primeiramente um *background* que permitisse uma apresentação minimamente satisfatória do modelo semântico de norma jurídica como situado na teoria dos direitos fundamentais de ALEXY. Em seguida, tratou-se de apresentar as razões e as vantagens de um tal modelo semântico, designadamente a possibilidade de separação e o conseqüente melhor trato de questões semânticas e de questões relativas à validade. Por fim, cuidou-se da distinção entre norma e enunciado normativo, com o que se tentou demonstrar a específica adequação do modelo semântico de norma à teoria dos

direitos fundamentais de ALEXY e o cuidado com que se deve haver o jurista no transporte de conceitos de um para outro método de fontes e de interpretação do direito.

## 2 PRECISÃO DE TERMOS

Em ALEXY, *norma* não é sinônimo de *regra*, ou de *princípio*. Os termos *norma* e *regra* não raro se confundem na doutrina. Porém na teoria dos direitos fundamentais de ALEXY têm eles sentido preciso, de jeito que não são, de modo algum, termos intercambiáveis. Para ALEXY, *regras* e *princípios* são duas espécies de *normas*, que apresentam nítidas diferenciações *estruturais*<sup>1</sup>. Posto que a específica distinção entre regras e princípios seja tema indubitavelmente fecundo e intrigante, aqui só se tratará do modelo semântico de norma jurídica, tal qual formulado teoria dos direitos fundamentais de ALEXY.

---

1 Trata-se de uma distinção qualitativa. Cf. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, pp. 75-77: “Der für die Unterscheidung von Regeln und Prinzipien entscheidende Punkt ist, dass *Prinzipien* Normen sind, die gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maßen realisiert werden. Prinzipien sind demnach *Optimierungsgebote*, die dadurch charakterisiert sind, dass sie in unterschiedlichen Graden erfüllt werden können und dass das gebotene Maß ihrer Erfüllung nicht nur von den tatsächlichen, sondern auch von den rechtlichen Möglichkeiten abhängt. Der Bereich der rechtlichen Möglichkeiten wird durch gegenläufige Prinzipien und Regeln bestimmt. Demgegenüber sind *Regeln* Normen, die stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können. Wenn eine Regel gilt, dann ist es geboten, genau das zu tun, was sie verlangt, nicht mehr und nicht weniger. Regeln enthalten damit *Festsetzungen* im Raum des tatsächlich und rechtlich Möglichen. Dies bedeutet, dass die Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien eine qualitative Unterscheidung und keine Unterscheidung dem Grade nach ist. Jede Norm ist entweder eine Regel oder ein Prinzip”. “O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é o fato de *princípios* serem normas que mandam que algo se realize em uma medida tão alta quanto possível, relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas. Princípios são, pois, *mandamentos de otimização*”, que se caracterizam por poderem realizar-se em diferentes graus e a realização da medida exigida depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e pelas regras em sentido contrário. Por outro lado, *regras* são normas que sempre só se podem ou cumprir ou não cumprir. Se uma regra vale, então é mandado fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Regras contêm, assim, *fixações* no âmbito do fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção segundo o grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio”.

### 3 A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE ROBERT ALEXY

ALEXY é um jurista pragmático: a sua teoria dos direitos fundamentais é uma teoria pragmática e, além disso, uma teoria funcional. ALEXY a concebeu de modo a que fosse útil a um fim: a fundamentação de juízos concretos de dever ser jurídico (*die Begründung konkreter rechtlicher Sollensurteile*)<sup>2</sup>, pois já a ciência do direito mesma é, para ALEXY, uma disciplina prática. — “A ciência do direito, tal como hoje é praticada, é antes de tudo uma disciplina prática, pois que a questão que a conduz é a do que é devido, em casos reais ou hipotéticos”<sup>3</sup>. A justeza da teoria dos direitos fundamentais de ALEXY não é de julgar-se, portanto, senão segundo a craveira do funcional e a sua aptidão para atingir o fim a cuja consecução se propõe. ¿Quão útil é a teoria dos direitos fundamentais de ALEXY à revelação do juridicamente devido? — é a pergunta que deve fazer quem lhe queira aferir os méritos, pois a isso é o a que concorre a sua teoria dos direitos fundamentais. Não se lhe busque, pois, outro sentido que o de atender à fundamentação de juízos concretos de dever ser jurídico, tanto mais quanto se trata de *uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Lei Fundamental alemã (eine allgemeine juristische Theorie der Grundrechte des Grundgesetzes)* e, desse modo, *uma teoria de determinados direitos fundamentais positivamente válidos (eine Theorie bestimmter positiv geltender Grundrechte)*<sup>4</sup>.

### 4 O MODELO SEMÂNTICO DE NORMA

Na formulação do seu modelo semântico de norma, parte ALEXY de uma distinção hoje muito cara aos teóricos do direito: a distinção entre *norma* e *enunciado normativo*<sup>5</sup>. “Um exemplo de um enunciado normativo”, diz ALEXY, é o enunciado:

---

2 *Op. cit.*, p. 27.

3 *Op. cit.*, p. 26: “Die Rechtswissenschaft, so wie sie heute betrieben wird, ist in erster Linie eine praktische Disziplin, weil die sie leitende Frage lautet, was in wirklichen oder erdachten Fällen gesollt ist”.

4 Cf. *op. cit.*, p. 21: “Hier soll es um eine allgemeine juristische Theorie der Grundrechte des Grundgesetzes gehen. Der Gegenstand und der Charakter dieser Theorie ergeben sich aus den angeführten drei Merkmalen: Sie ist erstens eine Theorie der *Grundrechte des Grundgesetzes*, zweitens eine *juristische* und drittens eine *allgemeine* Theorie. [...] Eine Theorie der Grundrechte des Grundgesetzes ist eine Theorie bestimmter positiv geltender Grundrechte”. “Aqui se tratará apenas de uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da Lei Fundamental. O objeto e o caráter dessa teoria resultam dos três atributos mencionados. Ela é em primeiro lugar uma teoria *dos direitos fundamentais da Lei Fundamental*; em segundo lugar uma teoria *jurídica* e em terceiro lugar uma teoria *geral*”.

5 *Op. cit.*, p. 42: “Den Ausgangspunkt dieses Modells bildet die Unterscheidung zwischen *Norm* und *Normsatz*”. “O ponto de partida desse modelo é a distinção entre *norma* e *enunciado normativo*”.

(1) Nenhum alemão pode ser extraditado (Lei Fundamental, artigo 16, 2, primeiro período). Esse enunciado exprime a norma segundo a qual é proibido extraditar um alemão. Ser proibido extraditar um alemão é o que significa o enunciado “Nenhum alemão pode ser extraditado”. Uma norma é, pois, o significado de um enunciado normativo <sup>6</sup>.

Eis o conceito semântico de norma (*der Semantische Normbegriff*). A razão por que se trata de um conceito semântico é, como se pode ver, bastante simples: a substância da norma, segundo o modelo semântico, prende-se ao sentido, ou ao significado de unidades linguísticas, de que resulta a norma, como produto do seu entendimento. Há, pois, em ALEXY, uma dependência da norma em relação ao enunciado normativo, dependência todavia atenuada pelo fato de que a modelo semântico de norma consente que uma mesma norma se possa enunciar de mais uma maneira (= por enunciados normativos diferentes). Outrossim, como se verá mais adiante, participam da argumentação jurídica, segundo ALEXY, além da própria norma, outros elementos determinantes, compreendidos no âmbito do *normativamente relevante* (*normativ bedeutsam*). Como diz ALEXY,

O fato de que se possa distinguir entre norma e enunciado normativo mostra que a mesma norma pode ser expressa por diferentes enunciados normativos, de modo que a norma segundo a qual é proibido extraditar um alemão pode ser expressa, em lugar de por (1), por, exemplificativamente:

(1') É proibido extraditar alemães

ou por:

(1'') Alemães não podem ser extraditados

ou por um enunciado em outro língua. É relativamente fácil perceber que esses enunciados exprimem normas, na medida em que contêm expressões como “proibido” e “não podem”. Porém também sem o emprego de tais termos se podem exprimir normas. Exemplos disso oferecem as fórmulas do Código Penal, como a do § 223, 1: “Quem ofender a integridade corporal de outrem, ou lhe causar danos à saúde, será punido com pena de prisão de até três anos ou multa”. Com essa fórmula, como resulta do contexto, não se diz que algo é, senão que algo deve ser. Também a norma segundo a qual é proibido extraditar um alemão poderia ser expressa por uma fórmula do mesmo tipo, como:

(1''') Alemães não serão extraditados.

É de mencionar-se, ademais, que também sem o emprego de enunciados se podem exprimir normas, como pelas luzes de um semáforo.

Isso faz claro que o conceito de norma é o conceito primário, em face do conceito de enunciado normativo <sup>7</sup>.

---

6 *Theorie der Grundrechte*, pp. 42-43: “Ein Beispiel für einen Normsatz bildet der Satz: (1) *Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden* (Art. 16 Abs. 2 Satz 1 GG). Dieser Satz drückt die Norm aus, dass es verboten ist, einen Deutschen an das Ausland auszuliefern. Dass es verboten ist, einen Deutschen an das Ausland auszuliefern, ist das, was der Satz ‘Kein Deutscher darf an das Ausland ausgeliefert werden’ bedeutet. Eine Norm ist damit die Bedeutung eines Normsatzes”.

7 *Op. cit.*, p. 43: “Dass zwischen Normsatz und Norm zu unterscheiden ist, lässt sich daran erkennen, dass dieselbe Norm durch verschiedene Normsätze ausgedrückt werden kann. So kann die Norm, dass es verboten ist, einen Deutschen an das Ausland auszuliefern, statt

Em verdade, o conceito de norma é inevitavelmente o conceito primário, em face do conceito de enunciado normativo: o enunciado normativo, ainda onde se tenha erguido a vontade do legislador (e, pois, a expressão dessa vontade) a elemento único e irremissivelmente determinante do processo de argumentação jurídica, há de necessariamente partir de uma norma (= fato cronologicamente precedente), que se *expresse* e constitua o princípio do processo de argumentação jurídica. Todavia, é de notar-se que, na teoria da norma de ALEXY, há, após a enunciação, como que uma *descontinuidade* entre o dado e o enunciado (= entre o *input* do processo legislativo e a fixação linguística que lhe ocorre ao termo), tanto assim que, no modelo semântico de norma, a norma é precisamente *o significado do enunciado normativo*. À vista disso, o modelo semântico de norma parece acomodar-se ao que chamou NEVES de *um modelo de interpretação jurídica semântico-pragmático*, que considera a interpretação do direito sobretudo como um problema de determinação semântica do significado de textos normativos, condicionada pragmaticamente. As operações sintáticas serviriam à delimitação estrutural dos contornos lógico-sistemáticos da interpretação, porém a tônica do processo hermenêutico recairia na busca do sentido normativo de textos jurídicos em específicos contextos históricos <sup>8</sup>.

## 5 A NEUTRALIDADE DO MODELO SEMÂNTICO DE NORMA

A razão de ser do modelo semântico de norma reside na sua *neutralidade*. A teoria dos direitos fundamentais de ALEXY, como se viu acima, é uma teoria funcional. ALEXY mirou o fim (*a fundamentação de juízos concretos de dever ser*) para só depois buscar o meio (*uma teoria jurídica geral dos direitos fundamentais da*

---

durch (1) etwa durch: (1') *Es ist verboten, Deutsche an das Ausland auszuliefern* oder durch: (1'') *Deutsche dürfen nicht an das Ausland ausgeliefert werden* oder durch einen Satz in einer anderen Sprache ausgedrückt werden. Dass diese Sätze Normen ausdrücken, ist relativ leicht daran zu erkennen, dass sie Ausdrücke wie 'verboten' und 'dürfen nicht' enthalten. Normen können aber auch ohne die Verwendung solcher Termini ausgedrückt werden. Beispiele hierfür bieten die Formulierungen des Strafgesetzbuches, etwa die des § 223 Abs. 1 StGB: 'Wer einen anderen körperlich misshandelt oder an der Gesundheit beschädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft'. Mit dieser Formulierung wird, wie sich aus dem Kontext ergibt, nicht gesagt, dass etwas der Fall ist, sondern er wird gesagt, dass etwas der Fall sein soll. Auch die Norm, das er verboten ist, einen Deutschen an das Ausland auszuliefern, hätte durch eine Formulierung der angeführten Art, etwa durch (1''') *Deutsche werden nicht an das Ausland ausgeliefert* ausgedrückt werden können. Zu erwähnen ist ferner, dass Normen auch ohne die Verwendung von Sätzen ausgedrückt werden können, etwa durch die Lichtsignale einer Verkehrsampel. Dies macht deutlich, dass der Begriff der Norm gegenüber dem Begriff des Normsatzes der primäre Begriff ist".

<sup>8</sup> Cf. *Entre Têmis e Leviatã*, p. 199.

*Lei Fundamental alemã*, em cujo bojo surge *um modelo semântico de norma*). “Não é de impressionar”, diz ALEXY,

que a discussão sobre o conceito de norma como conceito fundamental da ciência do direito não tenha fim. Toda definição desse conceito compreende decisões sobre o objeto e o método e, portanto, sobre o caráter dessa disciplina. Assim, falam os juristas de coisas diversas, e as suas asserções se fundamentam de diferentes modos, conforme se entenda por norma o “sentido (objetivo) de um ato, pelo qual uma conduta é proibida, ou permitida, ou, especialmente, autorizada” (KELSEN), ou uma “expectativa de comportamento contrafaticamente estabilizada” (LUHMANN), um imperativo (AUSTIN), ou um modelo de conduta, que ou é realizado, ou, não sendo realizado, tem como consequência uma reação social (GEIGER), uma expressão de determinada forma (WRÓBLEWSKI), ou uma regra social (HART). Os problemas insinuados por essa enumeração são decerto importantes para as discussões aqui encetadas, ainda que em diversa medida. Por outro lado, elas não lhes constituem o objeto. Isso sugere que se busque um modelo de norma que, por um lado, seja suficientemente sólido para constituir a base das discussões seguintes e, por outro, bastante flexível para se compatibilizar com o maior número de decisões possível, no âmbito da problemática referida. A essas exigências satisfaz um modelo semântico, que se concilia com as diversas teorias sobre a validade (*geltungstheoretischen Thesen*)<sup>9</sup>.

---

9 *Op. cit.*, p. 41: “Dass die Diskussion um den Begriff der Norm als Grundbegriff der Jurisprudenz nicht abreißt, kann nicht verwundern. Jede Festlegung dieses Begriffs schließt Entscheidungen über den Gegenstand und die Methoden, also den Charakter dieser Disziplin, ein. So spricht man von etwas anderem und hat seine Behauptungen auf andere Weise zu begründen, je nachdem, ob man unter einer Norm den objektiven „Sinn eines Aktes, mit dem ein Verhalten geboten oder erlaubt, insbesondere ermächtigt ist“ (KELSEN) oder eine „kontrafaktisch stabilisierte Verhaltenserwartung(en)“ (LUHMANN), einen Imperativ (AUSTIN) oder ein Verhaltensmodell, das entweder realisiert wird oder bei Nichtrealisierung eine soziale Reaktion zur Folge hat (GEIGER), einen Ausdruck bestimmter Form (WRÓBLEWSKI) oder eine soziale Regel (HART) versteht. Die mit dieser Aufzählung angedeuteten Probleme sind für die hier anzustellenden Erörterungen durchaus, wenn auch in unterschiedlichem Maße, von Bedeutung. Andererseits sind sie nicht ihr Thema. Dies liegt es nahe, nach einem Modell der Norm zu suchen, das einerseits ausreichend stark ist, um die Basis für die weiteren Erörterungen zu bilden, und andererseits schwach genug, um mit möglichst vielen Entscheidungen in dem angedeuteten Problemfeld vereinbar zu sein. Diese Anforderungen erfüllt ein semantisches Modell, das mit den unterschiedlichsten geltungstheoretischen Thesen verträglich ist”.

## 6 OS SENTIDOS DA PALAVRA VALIDADE

Não se deve confundir a *validade* das normas jurídicas enquanto unidades lógicas com a validade das normas jurídicas enquanto atos jurídicos normativos. *Validade* (*Geltung*, ou *Gültigkeit*, em alemão,) é termo equívoco. Rigorosamente, *válido* é o ato jurídico que *vale*. Para que o ato jurídico *valha*, é preciso que o mundo jurídico, em que se lhe deu entrada, o tenha por apto a nele permanecer e atuar. É aqui que se lhe vai exigir a *eficiência*, isto é, o *não ser deficiente*: a sua eficiência é a afirmação de que o seu suporte fático não foi deficiente<sup>10</sup>. O ato jurídico válido é ato jurídico de suporte fático *suficiente* e *eficiente*, isto é, ato jurídico que, além de apresentar todos os pressupostos de existência (*suporte fático suficiente*), apresenta também todos os pressupostos de validade (*suporte fático eficiente*). Se falta algum pressuposto de existência, a regra jurídica não incide e não há juridicização de suporte fático (o suporte fático não ocorre!). Por conseguinte, não há fato jurídico. Não tem sentido falar-se de validade a respeito do que não é. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade, ou em invalidade. A respeito do que não existe, não: se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido<sup>11</sup>. Se o ato jurídico *vale* (= é de suporte fático *suficiente* e *eficiente*), diz-se *válido*; se não vale, diz-se *inválido*. *Geltung* e *Gültigkeit* é a qualidade do que *vale*. A equivocidade persiste no alemão. “A doutrina alemã”, adverte PONTES DE MIRANDA,

empregou o termo *Gültigkeit*, em quatro sentidos diferentes: *a*) o existir; *b*) o incidir a regra jurídica; *c*) o ter força de aplicação; *d*) o valer. Daí ambiguidades e equívocos. Os que leram ou traduziram os escritores alemães caíram em semelhante engano, tanto mais quanto não distinguiram o existir e o incidir da regra jurídica, ao traduzir *Gültigkeit* por “vigência”, ou não distinguiram incidir e ser aplicada a regra jurídica, ao traduzi-lo por “ser aplicável”, ou não distinguiram incidir e valer, ao traduzi-lo por “validade”. Quando se inquire da razão de ser da existência da regra jurídica *mais* sua incidência, o nome apropriado é “força de incidência”, pois no conceito cabe a incidência já começada, a incidência que ora começa e a incidência ainda a começar. Quando se inquire da razão de ser da sua existência, tão só, o termo é forte demais: só se alude à razão de existir (= ¿Porque é que há regras jurídicas?). [...] Traduzidos em espanhol, inglês, ou português, os termos *Gültigkeit*, *gültig* e os outros, do mesmo étimo, dão ensejo a confusões lamentáveis, mais ainda do que na própria língua alemã.

O primeiro sentido (e, analiticamente, o inicial) é o de razão de ser: *a*) ¿Porque [*sic*] é que a regra A é regra jurídica? O segundo contém esse, mais o de começo e continuação da incidência: *b*) ¿Porque [*sic*] a regra jurídica existe e porque [*sic*] incide sobre os fatos, podendo existir antes de incidir? O terceiro contém o primeiro e o segundo, e já previne quanto à resistência à regra jurídica: *c*) ¿Porque [*sic*], se não se atendeu, ou se ameaça de não atender à incidência, o Estado procede como se retirasse o pano que cobria a mesa e, diante da explicação dos interessados, que é um desdobrar (*ex, plicare*), o reestende sobre

10 *Tratado de Direito Privado*, t. IV, § 356, 1.

11 PONTES DE MIRANDA, *op. cit.*, t. IV, § 357, 1.

a mesa (*ad, plicare*)? O quarto contém o primeiro e concerne à defeituosidade ou não defeituosidade do existir: *d*) Existir e não valer, existir e valer <sup>12</sup>.

Ao falar em *teorias sobre a validade* (*geltungstheoretischen Thesen*), com as quais se concilia o modelo semântico de norma, não pretende ALEXY aludir a uma teoria sobre a defeituosidade ou não defeituosidade do ato jurídico normativo (sentido *d*), isto é, a uma teoria sobre o seu “*existir e valer*” (= *eficiência*) e o seu “*existir e não valer*” (= *deficiência*). Ao falar em *teorias sobre a validade*, o que em verdade pretende ALEXY é aludir à razão de ser da norma jurídica; portanto, no sentido *a* — ¿por que é que a regra A é regra jurídica? A resposta dependerá da teoria sobre a validade que se adote. Por outro lado, também se empregam corretamente os termos *Geltung* e *Gültigkeit* para significar a norma jurídica do que existe, *defeituosamente ou não*, no mundo jurídico. Nesse sentido, nada há de errado em falar, como ALEXY, em *direitos positivamente válidos* (*positiv geltender Grundrechte*). Deve-se porém cuidar porque se não confundam os diversos sentidos, sobretudo no estudo e na tradução de textos como o da *Teoria dos Direitos Fundamentais* de ALEXY, em que representa papel determinante o conceito de validade, como fundamento ou razão de ser da norma jurídica.

## 7 TEORIAS SOBRE A VALIDADE

Teorias sobre a validade são, na teoria dos direitos fundamentais de ALEXY, teorias sobre o fundamento das normas jurídicas. Nesse sentido, norma jurídica válida é norma jurídica *fundada* segundo alguma das teorias sobre a validade, isto é, uma norma jurídica que encontra fundamento (*razão de ser*), por exemplo, em uma norma jurídica superior, o que é uma teoria normativa da validade, como a de Kelsen. Há porém outras, de ordem sociológica e ética, também citadas por ALEXY. É no estudo das teorias sobre a validade que se mostra uma das maiores vantagens do modelo semântico de normas: o modelo semântico de norma não só permite a separação de questões semânticas e questões relativas à validade, como também se compadece com as todas as várias teorias sobre a validade.

---

<sup>12</sup> *Op. cit.*, t. I, § 4, 5.

## 8 QUESTÕES SEMÂNTICAS E QUESTÕES RELATIVAS À VALIDADE

### 8.1 A SEPARAÇÃO DE QUESTÕES SEMÂNTICAS E QUESTÕES RELATIVAS À VALIDADE

É aqui onde mais se revela a funcionalidade do modelo semântico de norma. Nem todas as definições do modelo de norma permitem a separação de questões semânticas e de questões relativas à validade. A de ALEXY, sim. — “A concepção semântica de norma aqui explicada”, diz ALEXY,

separa rigorosamente o conceito de norma e o conceito de validade (*Geltung*). Um exemplo de uma definição de norma que não separa elementos semânticos e elementos sobre a validade é a de ALF ROSS. Para ROSS, uma norma é uma “diretiva que corresponde a certos fatos sociais de tal maneira que o padrão de comportamento expresso na norma (1) é em geral seguido pelos membros da sociedade; e (2) é tido por eles como obrigatório (válido)”. Por “diretiva” entende ROSS o que aqui se entende por “norma”. A admissão de elementos — nesse caso empíricos — relacionados à validade, no conceito de norma, são necessários para que se possa “dizer que certas normas realmente *existem*, ou *vigem*”. Porém a definição de ROSS extrapola esse fim. Ela não só *possibilita* falar da existência ou da validade de uma norma; ela o faz *necessário*, pois somente normas válidas ou existentes são normas segundo essa definição <sup>12</sup>.

Diversamente, o modelo semântico de norma não só admite *normas existentes e válidas e normas existentes e inválidas* como também — o que é assaz interessante — *normas inexistentes*. Como diz ALEXY,

Se há um interesse em falar-se da validade ou da existência de uma norma, e um tal interesse realmente existe, então há também um interesse em falar-se da invalidade e da não existência de uma norma. O conceito de norma não pode todavia então ser definido de modo a desde logo pressupor validade ou existência. Assim como é possível “expressar um pensamento, sem o tomar por verdadeiro” (FREGE), há de ser possível expressar uma norma sem a classificar de válida <sup>13</sup>.

---

12 *Theorie der Grundrechte*, p. 47: “Die dargelegte semantische Konzeption des Begriffs der Norm trennt strikt zwischen dem Begriff der Norm und dem Begriff ihrer Geltung. Ein Beispiel für eine Definition des Begriffs der Norm, die semantische und geltungstheoretische Elemente nicht trennt, ist die von ALF ROSS. Nach ROSS ist eine Norm ‘a directive which corresponds to certain social facts in such way that the pattern of behaviour expressed in the norm (1) is in general followed by members of the society; and (2) is felt by them as binding (valid)’. Unter ‘directive’ versteht ROSS dabei das, was hier unter ‘Norm’ verstanden wird. Die Aufnahme geltungstheoretischer, in diesem Fall empirischer Elemente, in den Begriff der Norm soll notwendig sein, um zu ermöglichen ‘to say that certain norm actually exist, or are in force’. Die Rosssche Definition schießt über dieses Ziel hinaus. Sie *ermöglicht* es nicht nur, von der Existenz oder der Geltung einer Norm zu sprechen, sie macht dies *notwendig*, denn nur geltende oder existierende Normen sind nach dieser Definition Normen”.

13 *Ib.*: “Wenn ein Interesse besteht, von der Geltung oder der Existenz einer Norm zu sprechen, und ein solches Interesse besteht in der Tat, dann besteht auch ein Interesse, von der Nicht-Geltung und der Nicht-Existenz einer Norm zu sprechen. Dann aber darf der Begriff der Norm nicht so definiert werden, dass er Geltung oder Existenz schon voraussetzt. So wie es möglich ist, ‘einen Gedanken auszudrücken, ohne ihn als wahr hinzustellen’ (FREGE), so muss es möglich sein, eine Norm auszudrücken, ohne sie als geltend einzustufen”.

O modelo semântico de norma, admite ALEXY, pode suscitar algumas objeções, designadamente quanto ao fato de não corresponder quer à linguagem coloquial, quer à linguagem jurídica. Todavia, *realmente decisivo é a sua funcionalidade*. “O conceito semântico de norma”, diz ALEXY,

decerto não é igualmente adequado a todos os fins; mas, se se trata de um problema de dogmática jurídica, ou de aplicação do direito, ele é sempre mais adequado do que todos os outros conceitos de norma. Nesses âmbitos, estão em causa questões como as de se duas normas são logicamente compatíveis; o que resulta de uma norma; como a interpretar e a aplicar; se vale e, por vezes, se, não valendo, deveria valer. Precisamente para essas questões é que é talhado o conceito semântico de norma <sup>14</sup>.

## 8.2 A JUNÇÃO DE QUESTÕES SEMÂNTICAS E QUESTÕES RELATIVAS À VALIDADE

Outro dos méritos do modelo semântico de norma consistente em que, segundo ALEXY, “ele não só se compatibiliza com teorias sobre a validade da mais vária sorte, como também é pressuposto por elas” <sup>15</sup>. De fato, diferentemente do conceito de norma de Ross, não entra, no conceito semântico de norma, qualquer elemento concernente à validade ou à existência da norma, de jeito que, assim como é possível exprimir um pensamento sem o tomar por verdadeiro, é possível, pelo modelo semântico de norma, exprimir uma norma sem a classificar de existente ou inexistente, válida ou inválida.

“Por uma teoria da validade”, ensina ALEXY,

deve-se entender uma teoria que indique critérios para que se saiba quando uma norma vale. A estrutura formal do núcleo das diferentes teorias sobre a validade pode ser descrita da seguinte simplificada maneira: Se, em face da norma  $N$ , o critério  $C_1, \dots, C_n$  é verdadeiro, então  $N$  vale. Conforme o tipo de critério, podem distinguir-se diferentes sortes de teorias sobre a validade. Se se apresentam fatos sociais, como a regular observância, associada ao sentimento de obrigatoriedade (ROSS), ou a alternativa entre observância e sanção para a não observância, (GEIGER), está em causa uma teoria *sociológica* sobre a validade. Se

---

14 *Op. cit.*, pp. 48-49: “Entscheidend ist deren Zweckmäßigkeit. Der semantische Normbegriff ist sicher nicht für alle Zwecke gleich gut geeignet, immer dann aber, wenn es um Probleme der Rechtsdogmatik und der Rechtsanwendung geht, ist er besseres geeignet als jeder andere Normbegriff. In diesen Bereichen geht es um Fragen wie die, ob zwei Normen logisch vereinbar sind, was aus einer Norm folgt, wie sie zu interpretieren und anzuwenden ist, ob sie gilt und manchmal auch, ob sie, wenn sie nicht gilt, gelten sollte. Genau auf diese Fragen ist der semantische Normbegriff zugeschnitten”.

15 *Op. cit.*, p. 49: “Eine weitere Stärke des semantischen Normbegriffs besteht darin, dass er nicht nur mit Geltungstheorien der unterschiedlichsten Art vereinbar ist, sondern auch von ihnen vorausgesetzt wird”.

se indica a fixação por uma autoridade para isso autorizada por uma norma de escalão superior (KELSEN), deve-se falar de uma “teoria jurídica sobre a validade”. Se se vê um fundamento moral, como uma “lei natural” (KANT), como fundamento da validade, apresenta-se uma teoria ética sobre a validade <sup>16</sup>.

O modelo semântico de norma não exclui nem pressupõe qualquer uma dessas teorias. Porém cada uma dessas teorias, para que possa dizer que algo vale, precisa de ter algo de que se possa dizer válido. É para isso que o modelo semântico de norma mais se qualifica <sup>17</sup>.

## 9 A DISTINÇÃO ENTRE NORMA E ENUNCIADO NORMATIVO

A distinção entre norma e enunciado normativo é decerto o fato fundamental dos modernos processos de criação e de revelação do direito; em verdade, o ponto de partida de uma nova e auspiciosíssima ciência jurídica. Lei não é somente *fonte de direito* (= *forma*); nem, tampouco, somente *regra* (= *fundo*). Lei é norma jurídica *mais* fonte de direito, ou enunciado de norma jurídica. É *fundo e forma. Unidade lógica e unidade de expressão. Pensamento e linguagem*, o que é assaz expressivo da sua natureza. A norma jurídica está para o enunciado como o pensamento para a linguagem. — “Die Sprache (Gesamtheit von Lauten und Lautenverbindungen) ist das Mittel zum Zwecke, Gedanken mitzuteilen. Die Gedanken sind Inhalt; die Sprache ist form” <sup>18</sup>. — “A linguagem (conjunto de sons e de combinações de sons) é o meio para o fim de comunicar os pensamentos. Os pensamentos são conteúdo; a linguagem é forma”. Bem assim a *norma jurídica*, que é *pensamento*, conteúdo que enche o enunciado (*Form*), e o *enunciado*, que é *linguagem*, forma que se enche de norma jurídica (*Inhalt*).

---

16 *Ib.*: “Unter einer Geltungstheorie soll eine Theorie verstanden werden, die Kriterien dafür angibt, wann eine Norm gilt. Die formale Struktur des Kerns der verschiedenen Geltungstheorien kann vereinfacht auf folgende Weise dargestellt werden: Wenn auf eine Norm *N* die Kriterien  $K_1, \dots, K_n$  zutreffen, dann gilt *N*. Je nach der Art der Kriterien lassen sich unterschiedliche Arten von Geltungstheorien unterscheiden. Soweit soziale Fakten, etwa die regelmäßige Befolgung, verbunden mit dem Gefühl der Bindung (ROSS) oder die Alternative von Befolgung und Sanktionierung der Nicht-Befolgung (GEIGER) angeführt werden, handelt es sich um eine *soziologische* Geltungstheorie. Soweit die Setzung durch eine hierzu durch eine Norm höherer Stufe ermächtigt Autorität genannt wird (KELSEN), soll von einer ‘*juristischen* Geltungstheorie’ gesprochen werden. Soweit ein moralischer Grund, etwa ein ‘*natürliches Gesetz*’ (KANT), als Geltungsgrund angesehen wird, liegt eine *ethische* Geltungstheorie vor”.

17 *Op. cit.*, p. 50.

18 SCHEURER, *Mein Sprachführer*, p. 5.

Além de ALEXY, *Theorie der Grundrechte* (1984), também PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito* (1.<sup>a</sup> ed., 1922), e “Subjektivismus und Voluntarismus im Recht”, *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* (v. 16, 1922), KELSEN, *Reine Rechtslehre* (1.<sup>a</sup> ed., 1934; 2.<sup>a</sup> ed., 1960), e MÜLLER, *Juristische Methodik* (1.<sup>a</sup> ed., 1971), trataram da distinção entre norma jurídica e enunciado normativo de modo científico e sistemático, posto que daí tenham tirado conclusões fatalmente incompatíveis entre si. ALEXY julgou a teoria de MÜLLER incompatível com o conceito semântico de norma. — “Essa teoria [de MÜLLER] da norma em geral e da norma de direito fundamental em especial é incompatível com a teoria semântica da norma, que é o ponto de partida da definição do conceito de norma de direito fundamental aqui dada”<sup>19</sup>. A doutrina de PONTES DE MIRANDA, por sua vez, vai de encontro assim à teoria de KELSEN como à de ALEXY: àquela porque, segundo KELSEN, normas são imperativos<sup>20</sup> e o sentido objetivo de atos de vontade<sup>21</sup>; a essa porque, segundo ALEXY, a forma (o enunciado normativo) é elemento essencial, e não acessório, do método de fontes e de interpretação do direito, ainda que, como diz ALEXY, “o conceito de norma seja o conceito primário, em face do conceito de enunciado normativo”<sup>22</sup> (lembre-se de que ALEXY busca assegurar a orientação da sua teoria dogmática dos direitos fundamentais por um direito positivo determinado, que é o direito positivo alemão).

Para KELSEN a norma constitui um imperativo e o sentido de um ato de vontade. PONTES DE MIRANDA rejeita a teoria do imperativo, por contrária ao princípio da progressiva diminuição do elemento despótico, “princípio que é tão científico como os que mais o forem na biologia, na química, na físico-química, na mecânica”, e que “deriva, como caso particular ou menos geral, do que, nas ciências mais gerais, se chamou princípio da crescente estabilidade”<sup>23</sup>. “Na nossa tentativa de explicar a natureza da norma”, diz KELSEN,

---

19 *Theorie der Grundrechte*, p. 65: “Diese Theorie der Norm im allgemeinen und der Grundrechtsnorm im besonderen ist mit der semantischen Normtheorie, die den Ausgangspunkt der hier gegebenen Bestimmung des Begriffs der Grundrechtsnorm bildet, unvereinbar”.

20 Cf. KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, pp. 80-81, e *General Theory of Law and State*, p. 31.

21 Cf. KELSEN, *Teoria Pura do Direito*, pp. 5 e ss., e *General Theory of Law and State*, pp. 31 e ss.

22 *Theorie der Grundrechte*, p. 43. Cf. *id.*, *op. cit.*, pp. 21 e ss. e 63 e ss., designadamente p. 65: “Sie [as normas de direitos fundamentais diretamente estatuídas] bestehen in dem und nur in dem, was die Grundrechtsbestimmungen ausdrücken”. “Elas [as normas de direitos fundamentais diretamente estatuídas] consistem naquilo e somente naquilo que as disposições de direitos fundamentais exprimem”.

23 *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, t. II, p. 190.

suponhamos, provisoriamente, que a norma é um comando. É assim que AUSTIN caracteriza o direito. Ele diz: “Toda *lei* ou *regra*... é um *comando*. Ou, antes, leis ou regras, propriamente ditas, são *espécies* de comandos”. Um comando é a expressão de uma vontade (ou um desejo) individual cujo objeto é o proceder de alguém. Se quero (ou desejo) que alguém proceda de certo modo, e se exprimo essa minha vontade (ou esse meu desejo) a essa pessoa de uma particular maneira, a minha expressão ou a minha vontade (ou o meu desejo) constitui um comando <sup>24</sup>.

Para PONTES DE MIRANDA, diferentemente,

a elaboração do direito pelos reis, pelos parlamentos, pelas assembleias ou congressos, pelos corpos legislativos e pelo juiz, pela consulta ao povo (*referendum*) etc., constitui processo autoritário, opinativo, de criação da lei: é o regalismo legislativo, sob as suas mil feições históricas, mais graves ou menos graves, porém todas imperfeitíssimas, artificiais e não raro ridículas <sup>25</sup>.

“O legislador”, diz PONTES DE MIRANDA,

cria a forma das normas jurídicas, raramente a substância delas; não só por se achar no direito costumeiro ou na doutrina, ou por lhe ser sugerido, espontaneamente, pela própria vida dos grupos ou sociedades, como porque, feitas e impostas, ainda a investigação doutrinária e a jurisprudência lhe vão descobrir, pela analogia (argumentos *a pari* ou *a fortiori*) ou pela exclusão (argumento *a contrario*), quer por outros meios não lógicos (arbitrários ou científicos), o verdadeiro conteúdo delas <sup>26</sup>.

Bem por isso, a doutrina de PONTES DE MIRANDA é igualmente incompatível com o modelo semântico de norma de ALEXY. — “O princípio de que o juiz está sujeito à lei é, ainda onde o meteram nas Constituições, algo de ‘guia de viajantes’, de itinerário, que muito serve, mas nem sempre basta” <sup>27</sup>, de jeito que a concepção dos processos de criação e de revelação do direito (= dos métodos de fontes e de interpretação do direito) de PONTES DE MIRANDA é essencialmente distinta da de ALEXY. A forma (= o enunciado normativo) é, para PONTES DE MIRANDA, *elemento acessório*. Ainda que, segundo ALEXY, possa uma mesma norma ser enunciada de mais de uma maneira, e a norma seja o conceito primário em face do conceito

---

24 *General Theory of Law and State*, pp. 30-31: “In our attempt to explain the nature of a norm, let us provisionally assume that a norm is a command. This is how AUSTIN characterizes law. He says: ‘Every law or rule... is a command. Or, rather, laws or rules, properly so called, are a species of commands. A command is the expression of an individual’s will (or wish) the object of which is another individual’s behavior. If I want (or wish) somebody else to conduct himself in a certain way and if I express this my will (or wish) to the other in a particular way, then this expression of my will (or wish) constitutes a command’. Cf. *Teoria Pura do Direito*, pp. 5 e ss.

25 *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, t. II, p. 213.

26 *Op. cit.*, t. II, 2000, pp. 208-209.

27 PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VI, p. 290.

de enunciado normativo, dificilmente admitiria PONTES DE MIRANDA que uma norma fosse o significado de um enunciado normativo. O enunciado normativo (a sustentação da forma) é, para PONTES DE MIRANDA, apenas o resultado da contingência de se não poder conservar longa e facilmente no tempo a norma jurídica (o fundo), sem prejuízo da sua transmissibilidade e da sua consistência (a deterioração da substância normativa, pelo esquecimento ou pela deformação, deliberada ou indeliberada). Como diz PONTES DE MIRANDA,

É pela linguagem que nós, homens, nos comunicamos. Sem os sinais sonoros, susceptíveis de expressão óptica, escrita, gráfica, não poderíamos, fora do cérebro, manter o “dado”, isto é, conservá-lo no tempo e transmiti-lo a outros indivíduos. [...]  
Serve de aparelho a linguagem articulada, e o produto está para a realidade, como a cópia de outra cópia está para o original; quer dizer: além dos erros da primeira, pode tê-los próprios, sem se excluir a possibilidade da correção intencional ou inadvertida, isto é, consciente ou inconsciente. Se, para formular a regra, se procuraram sinais que expressassem a realidade, — para aplicar o organizado à matéria social, tem de ser seguido o método oposto: substituir realidades a sinais; e então à perda ou ao excesso, que sobre o “dado” apresentou a expressão, ter-se-á de somar a perda ou excesso da nova redução. Não é de crer que naquele e nesse método não escape apreciável parcela, ali de objetividade, e aqui de conteúdo ideográfico <sup>28</sup>.

Se o fato de, segundo ALEXY, a norma ser o conceito primário, em face do conceito de enunciado normativo, obvia a uma possível deficiência formal (do enunciado normativo) que possa perverter o fundo (= repercutir na norma), é ponto sobre o qual se há de meditar. Pondere-se que, se o enunciado normativo contém (e, pois, significa) algo que se não contém na norma, ou se o enunciado não contém (e, pois, não significa) algo que na norma de fato se contém, há a irremediável ablação do fundo pela forma, irremediável porque, se a norma é o significado do enunciado normativo, então já não há por onde se possa haurir o *dado* (= o *input* do processo legislativo), sacrificado ao seu termo, com a ablativa enunciação da norma (a formalização deficiente), a que procedeu o órgão legislativo, deliberada ou indeliberadamente.

Todavia, não se há de infirmar assim tão simplesmente a justeza da teoria da norma de ALEXY. Em verdade, o conceito de norma de PONTES DE MIRANDA é impraticável na teoria dos direitos fundamentais de ALEXY. Por outro lado, o modelo semântico de norma de ALEXY é um conceito heterodoxo, praticável no âmbito da sua teoria, mas muito provavelmente impraticável em outros. No processo de revelação do direito, ou de argumentação jurídica, segundo PONTES DE MIRANDA, o único elemento relevante é o *dado*: a lei é “algo de ‘guia de viajantes’, de itinerário,

---

28 *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, t. II, pp. 101-102.

que muito serve, mas nem sempre basta”<sup>29</sup>, ao passo que os mais elementos ou são dispensáveis e exercem função meramente acessória, acidental, servindo mais ou menos bem ao trabalho de revelação do direito (de extrinseção de normas jurídicas a partir das relações sociais), ou não tem lugar no processo de revelação do direito segundo PONTES DE MIRANDA e, pois, são, para empregar uma expressão de ALEXY, *normativamente irrelevantes*<sup>30</sup>. Assim, é compreensível que um modelo semântico de norma, qual o de ALEXY, seja incompatível com a doutrina de PONTES DE MIRANDA, para quem

Deve o intérprete (jurisconsulto, juiz) procurar, na aplicação da regra, não o conteúdo dos sinais ópticos ou sonoros (ordens verbais), mas, com o auxílio deles, o que neles se contém, mais ou menos o que se perdeu ou se argumentou no trabalho de expressão. Em vez de início em si, apenas é a lei a forma intermédia, durável, mas dúctil, para conservar o dado, ainda que isto o deforme. Não seria social a aplicação de lei, se não houvesse entre a norma viva (o dado) e a aplicada (julgado) o veículo social (costume, jurisprudência) ainda que, após a permanência individual (ditame do legislador), se comunique, se socialize pela linguagem, fenômeno caracteristicamente social. O que naquele período pessoal se diminui ou se aumento ao dado, cumpre ao intérprete corrigir; se o legislador, pela expressão, inicia a socialização, é ao doutrinador e principalmente ao juiz que incumbe ultimá-la. Em vez de se limitar a induzir da lei, o que não satisfaria, induzirá das realidades, e a regra escrita apenas lhe serve de guia. É o esboço feito por outrem, como podia, e assim aconteceu noutras épocas, ter sido feito pelo próprio juiz. Não é o dado conceptual que se quer, mas — o que é bem diferente — o dado concreto e imediato<sup>31</sup>.

Diferentemente, para ALEXY, participam do processo de argumentação jurídica não somente normas — que são significados de enunciados normativos —, mas também argumentos axiológicos, empíricos, jurisprudenciais e dogmáticos, compreendidos no âmbito do *normativamente relevante* (*normativ bedeutsam*) e plenamente utilizáveis no âmbito da argumentação jurídica<sup>32</sup>. “A favor e contra uma decisão jurídica”, diz ALEXY,

podem apresentar-se sobretudo normas jurídicas válidas. Isso significa que todas as normas jurídicas são normativamente relevantes; porém não significa que tudo que seja normativamente relevante seja uma norma jurídica, ou parte de uma norma jurídica. Isso não se sustenta nem por razões conceituais nem por razões jurídico-positivas (em especial as relacionados ao Estado de direito). Não se sustenta por razões conceituais porque sem mais é possível distinguir entre a norma como um objeto semântico e argumentos axiológicos, empíricos, jurisprudenciais, dogmáticos e de outras sortes apresentáveis

---

29 PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, t. VI, p. 290.

30 *Theorie der Grundrechte*, p. 67: “Normativ bedeutsam ist alles das, was zu Recht als Argument für oder gegen eine juristische Entscheidungen angeführt werden kann”. “Normativamente relevante é tudo que possa ser corretamente apresentado como argumento a favor ou contra uma decisão jurídica”.

31 *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, t. II, p. 103.

32 *Theorie der Grundrechte*, pp. 66 e ss.

para a fundamentação de uma proposta de interpretação. Uma tal diferenciação é não só possível, mas também aconselhável. Sem a diferenciação entre a norma, a proposta de interpretação e os argumentos que sustentam essa, não se consegue um quadro nítido da fundamentação jurídica. Também as razões relacionadas ao Estado de direito fazem uma diferenciação entre o conceito de norma e o conceito do apenas normativamente relevante aparecer não só como possível, mas também como imperativo. É decerto muito tentador incluir na norma todos ou ao menos os argumentos decisivos para uma interpretação, pois desse modo a interpretação pode ser apresentada como expressão estrita de vinculação à norma. Porém com isso pouco se ganha. Provê melhor ao ideal do Estado de direito uma separação nítida entre o que legislador põe como norma e o que um intérprete expõe como fundamento de uma determinada interpretação do que uma lealdade à lei engendrada por uma definição do conceito de norma <sup>33</sup>.

Por fim, não se hão de olvidar, no sentido de uma maior dissociação e independência entre norma e enunciado normativo, as *normas de direitos fundamentais atribuídas (Zugeordnete Normen)*, resultantes de um *processo de precisão (Präzisierung)* de normas de direitos fundamentais diretamente estatuídas pelo texto constitucional <sup>34</sup>.

## 10 CONCLUSÕES

O modelo semântico de norma é adequado à teoria dos direitos fundamentais de ALEXY — uma teoria funcional e dogmática. Porém é de curar-se porque se não transportem de modo anticientífico conceitos adequados a uma determinada

---

33 *Op. cit.*, pp. 67-68: “Für oder gegen juristische Entscheidungen können vor allem geltenden Rechtsnormen angeführt werden. Es gilt also, dass alle Rechtsnormen normativ bedeutsam sind. Nicht aber gilt, dass alles, was normativ bedeutsam ist, eine Rechtsnorm oder deren Teil ist. Letzteres wird weder durch begriffliche noch durch positiv-rechtliche (insbes. Rechtsstaatliche) Gründe gefordert. Durch begriffliche Gründe wird dies nicht gefordert, weil es ohne weiteres möglich ist, zwischen der Norm als einem semantischen Gegenstand und den zur Begründung eines Interpretationsvorschlages anführbaren wertenden, empirischen, präjudiziellen, dogmatischen und anderen Argumenten zu unterscheiden. Eine solche Unterscheidung ist nicht nur möglich, sie empfiehlt sich auch. Ohne die Unterscheidung zwischen der Norm, dem Interpretationsvorschlag und den diesen stützenden Argumenten kann ein klares Bild der juristischen Begründung nicht gewonnen werden. Auch rechtsstaatliche Gründe lassen eine strikte Trennung zwischen dem Begriff der Norm und dem Begriff des bloß normativ Bedeutsam nicht nur als möglich, sondern auch als geboten erscheinen. Es ist zwar sehr verlockend, alle oder wenigstens die entscheidenden Argumente für eine Interpretation zur Norm zu rechnen, denn auf diese Weise lässt sich die Interpretation als Ausdruck strikter Normbindung darstellen. Gewonnen wird hierdurch aber wenig. Dem Ideal der Rechtsstaatlichkeit dürfte eine klare Trennung zwischen dem, was ein Gesetzgeber als Norm gesetzt hat, und dem, was ein Interpret an Gründen für eine bestimmte Interpretation vorträgt, mehr dienen als eine durch eine Definition des Begriffs der Norm hergestellte Gesetzestreue”.

34 *Op. cit.*, pp. 57 e ss.

concepção dos métodos de fontes e de interpretação do direito para outra, incompatível com aquela (= transporte de conceitos entre processos de revelação do direito ou de técnicas de argumentação jurídica incompatíveis entre si). É o para que se deve atentar o estudioso das doutrinas de ALEXY, para quem a norma é o significado do enunciado normativo, e de PONTES DE MIRANDA, para quem os juristas devem induzir do dado, das realidades, e não dos enunciados, ou dos textos. Porém há uma larga e grave diferença entre julgar da justeza de cada uma dessas concepções no âmbito de cada uma das respectivas teorias e julgar da justeza de cada uma dessas teorias em si mesmas as considerando. O modelo semântico de norma concorre ao fim a que se destina — a fundamentação de juízos concretos de dever ser jurídico (*die Begründung konkreter rechtlicher Sollensurteile*) —, conforme os objetivos, as necessidades e os marcos da teoria dos direitos fundamentais em que cujo âmago o concebeu ALEXY. Decerto o modelo semântico de norma se há de compatibilizar com outros métodos de fontes e de interpretação do direito, similares aos de ALEXY, isto é, que homenageiem a funcionalidade e a praticidade da ciência do direito, o que desde logo implica a consciência da adoção de um determinado posicionamento epistemológico. Com outros, não, o que se deve ter em grande conta no cotejo e no estudo, bem como na eventual imbricação, de modelos de interpretação jurídica fundamentados de modo diverso.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. 1.<sup>a</sup> ed. Baden-Baden: Suhrkamp, 1994.

KELSEN, Hans. *General Theory of Law and State*. Tradução de ANDERS WEDBERG. Cambridge e Massachusetts: Harvard University Press, 1949.

\_\_\_\_\_. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de JOÃO BAPTISTA MACHADO da 2.<sup>a</sup> ed. de *Reine Rechtslehre* (Wien, 1960). 8.<sup>a</sup> ed., 2.<sup>a</sup> tir. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: o Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. Tradução do autor de *Zwischen Themis und Leviathan: eine schwierige Beziehung: eine Rekonstruktion des*

demokratischen Rechtsstaates in Auseinandersetzung mit Luhmann und Habermas (Baden-Baden, 2000). 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, t. VI, 1975.

\_\_\_\_\_. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Campinas: Bookseller, t. II, 2000.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, t. I, 3.<sup>a</sup> ed., 1970; e t. IV, 3.<sup>a</sup> ed., 1970.

SCHEURER, Emil. *Mein Sprachführer: Anleitung zu gutem Deutsch*. 2.<sup>a</sup> ed. Zürich e Leipzig: Rascher, 1943.