

## A NORMA JURÍDICA

### 1.1 – As Características da Norma Jurídica

A norma jurídica é meio essencial de expressão do direito. É certo que o direito não se esgota na norma, mas ela tem importância central na regulação dos comportamentos sociais.

A vida do homem é, em grande medida, determinada por vasto complexo normativo: regras morais e religiosas, consuetudinárias, técnicas e de etiqueta estabelecem direitos e obrigações, introduzindo pautas de conduta que limitam as paixões, os instintos e os interesses.

Nas sociedades complexas da nossa época, porém, as regras jurídicas exercem papel fundamental, contribuindo para reduzir o grau de incerteza nas interações humanas. Possibilitam a estabilidade das expectativas, garantindo a previsibilidade das ações sem a qual a sociedade tenderia a desintegrar-se.

Normas jurídicas são diretivos vinculantes, com caráter de imperatividade, que permitem a decisão dos conflitos. Constituem diretivos vinculantes porque têm o sentido de obrigatoriedade, a ninguém sendo dado furtar-se às suas prescrições.

Além disso, a norma é para o jurista o ponto de partida para decidir os conflitos existentes. Com base nela é possível qualificar as condutas como obrigatórias, proibidas e permitidas. Fundando-se na lei o intérprete não decide, atendendo a preferências individuais, mas segue critérios previamente fixados.

A teoria jurídica tem procurado distinguir os elementos que compõem a norma jurídica. A hipótese normativa ou tipo legal – *fattispecie* em italiano e *Tablestand* em alemão – consiste em uma situação de fato, comportamento ou ocorrência natural à qual é imputada certa consequência. Sempre que ao fato abstrato da norma corresponder dado comportamento no plano da realidade, o agente deverá suportar as consequências do ato praticado.

No pensamento jurídico tradicional, tais conseqüências eram vistas como um mal a ser aplicado ao sujeito que violasse a norma. Para Kelsen, a sanção é elemento característico da norma jurídica. O indivíduo somente estará obrigado a comportar-se desta ou daquela maneira se for prevista uma sanção para a conduta oposta. Logo, a conduta devida decorre da estipulação da sanção – objeto imediato da norma.

Ao comentar os principais conceitos da teoria geral do direito, Santiago Nino anota as seguintes características da sanção na obra de Kelsen:

- a) trata-se de ato coercitivo, ou seja, de ato de força efetivo ou latente;
- b) tem por objeto a privação de um bem;
- c) quem a exerce deve estar autorizado pela ordem jurídica;
- d) deve ser a conseqüência da conduta de algum indivíduo.

Mais do que a aplicação efetiva da força, a sanção se notabiliza pela possibilidade de ser aplicada quando o infrator se recusar a cumprir voluntariamente o dever que lhe foi imposto. Ela envolve a privação de um bem, que pode ser a vida, a liberdade ou parte do patrimônio pessoal.

A autoridade encarregada de aplicá-la deve estar autorizada pelo ordenamento jurídico. É necessário que haja a especificação dos seus poderes e das circunstâncias em que deve agir. A sanção é, ainda, conseqüência atribuída à conduta voluntária de alguém que poderia comportar-se de forma contrária.

Para Kelsen, a sanção compreende a pena ou multa típica do direito penal e a execução forçada, própria do direito privado, pela qual são subtraídos bens ao devedor, cujo produto da venda em hasta pública servirá para saldar o débito que este possua junto ao credor.

A relevância concedida à sanção para caracterizar a norma jurídica deu origem à concepção do direito como ordem repressiva.

Esta concepção, peculiar ao liberalismo clássico do século XIX e princípios do século XX, propugnava a separação entre o Estado e a sociedade, entre a economia e a política.

Ao direito cabia a função de conservar a sociedade punindo os comportamentos desviantes. Procurava-se, com isso, delimitar a esfera de ação individual, impedindo que a vontade em contínua expansão pudesse ameaçar a liberdade dos indivíduos.

## 1.2 – Elementos da Norma Jurídica

A passagem do Estado liberal para o Estado providência, que teve lugar a partir dos anos 30, modificou a função do direito na vida social. De instrumento de controle e conservação voltado tão-somente à repressão dos comportamentos indesejáveis, o ordenamento jurídico passa a valer-se das técnicas de promoção e encorajamento, destinadas a estimular a obtenção de resultados.

As sanções negativas cedem em importância diante da proliferação das sanções premiais, de que são exemplos as leis que prevêem incentivos fiscais para investimentos em certas áreas. Enquanto as constituições liberais preocupam-se em tutelar e garantir, as constituições pós-liberais enfatizam a função de promover.

Pode-se, pois, perceber que a sanção não é elemento imprescindível para a definição da norma jurídica. Verifica-se, por outro lado, a ampliação do número das normas que estabelecem competências públicas e privadas para a prática de atos jurídicos: são as chamadas normas de organização.

Já se sustentou que nesse caso a nulidade seria a sanção prevista para o descumprimento da regra. O argumento porém é frágil.

Em sua acepção tradicional, a sanção importa a privação de um bem, sendo, portanto, algo desagradável para o sujeito que a sofre. É verdade que, se algumas vezes isso possa acontecer, a rigor não é lícito afirmar que o ato nulo desperte infalivelmente a sensação de desagrado no agente que o realizou.

Diversamente da sanção, a nulidade não visa a desestimular os atos que transcendem os limites da competência legal. Por esse motivo, na quase totalidade das situações, a nulidade não é sanção. Trata-se simplesmente de consequência jurídica atribuída aos atos especialmente indicados.

O reconhecimento de que a sanção não é elemento indispensável para definir a norma jurídica não significa ignorar a sua relevância. Tanto é assim que somente são reputadas jurídicas as sanções constantes das regras legais. Não é hábito aceitar como tal as sanções difusas que não sejam consagradas normativamente.

Da mesma forma, a generalidade e a abstração não são requisitos necessários da norma jurídica. Em primeiro lugar, paira dúvida sobre o modo de utilização de ambos os termos. A doutrina ora se refere à generalidade e abstração como sinônimos – as normas são gerais ou abstratas – ora com significados diferentes – as normas são gerais e abstratas.

Em segundo lugar, a generalidade não recobre todas as normas jurídicas. A decisão judicial convém lembrar, tem o caráter de norma individual, já que os seus efeitos abrangem apenas as partes por ela atingidas.

O temor do arbítrio após a revolução francesa levou muitos juristas, principalmente os partidários da Escola da Exegese, a considerarem a decisão judicial mera declaração da lei ao caso concreto. A interpretação criadora representava, nessa ótica, ameaça à divisão e tripartição dos poderes, na qual se baseia o Estado de direito moderno.

Há igualmente leis que se destinam unicamente a revogar normas existentes; nem por isso busca-se negar juridicidade a estas normas, alegando-se que não fazem parte do ordenamento jurídico.

Ultimamente tem sido acentuado que a norma geral diz respeito não ao sujeito singular, mas a uma categoria ou classe de agentes (os proprietários, os locadores, os possuidores de boa ou má-fé), ao passo que a norma abstrata não contempla esta ou aquela ação, mas dada categoria ou classe de ações (o penhor, o depósito, a novação, a apropriação indébita, o peculato etc.). Nesse sentido, a generalidade seria oposta ao individual e a abstração, ao concreto.

De qualquer modo, generalidade e abstração vinculam-se aos pressupostos do pensamento liberal, que identificava a norma jurídica com a lei. A norma geral permitiria a realização dos valores da imparcialidade e da igualdade, enquanto a norma abstrata seria a garantia do valor da certeza, ensejando a previsibilidade dos comportamentos.

A intervenção estatal, que cada vez mais obriga a administração a regular situações particulares, revelou a extraordinária expansão das normas individuais e concretas. Sustentar que a generalidade e a abstração constituem características objetivas das normas seria, assim, confundir o plano ontológico com o plano deontológico, o ordenamento real com o ordenamento ideal, transpondo para a realidade as aspirações pessoais de alguns teóricos.

A bilateralidade, por seu turno, somente é requisito da norma jurídica se for entendida no sentido de alteridade, que visa demarcar a posição entre os sujeitos. Deve, portanto, ser afastada a noção de bilateralidade como relação obrigacional entre credor e devedor, na acepção do direito privado. A existência de normas que conferem capacidade ou prescrevem regimes impede o tratamento restritivo da bilateralidade.

### **1.3 – Os Vários Prismas da Norma Jurídica: Fundamento, Validade e Eficácia**

A norma jurídica pode ser compreendida conforme três prismas diferentes: fundamento, validade e eficácia. Em outras palavras, é possível indagar se a norma é justa, se tem existência e se é respeitada ou seguida pelos destinatários.

Todo ordenamento jurídico busca realizar fins que têm origem em valores essenciais à convivência coletiva. O ato de legislar, aliás, pressupõe finalidades que não raro variam em cada momento histórico.

O valor é a fonte última da obrigatoriedade da norma, dando-lhe inclusive o seu significado. O problema do fundamento, de natureza filosófica, concerne ao valor ou complexo de valores que legitimam a ordem jurídica, determinando a razão de ser da obrigatoriedade das regras singulares.

A questão não se coloca apenas para os que acreditam em valores absolutos. Mesmo para quem compartilha a crença na historicidade da experiência axiológica, tem sentido perguntar se a norma concretiza os valores que orientam o sistema jurídico. O tema do fundamento ocupa-se, assim, da correspondência entre a norma isolada e os valores subjacentes a todo o sistema.

Já a validade refere-se à existência da regra legal; a norma não existe em si, encontrando-se antes subordinada às demais normas que compõem o ordenamento, o qual pode ser definido como um conjunto de normas, definições, classificações legais e preâmbulos normativos. Por longo tempo considerou-se que o ordenamento era composto exclusivamente por normas.

A presença de classificações com a finalidade de organizar a matéria, entre as quais figura a classificação das coisas do Código Civil (art. 79 e ss.), a proliferação de dispositivos que introduzem definições nos assuntos regulados pelos códigos e a importância dos preâmbulos

que iluminam e esclarecem o sentido de inúmeras leis revelam que é mais diversificada, do que em princípio se imaginava, a composição do ordenamento jurídico.

Nesse contexto, deve-se salientar, a validade é um conceito relacional que visualiza a norma inserida no todo normativo.

#### **1.4 – Os Requisitos de Validade da Norma Jurídica**

Norma válida é a que cumpriu os requisitos exigidos para a sua formação. Em primeiro lugar, é preciso averiguar se a norma foi instituída pela autoridade competente, assim entendido o órgão que tenha sido autorizado a produzir normas válidas.

A autorização é dada por uma norma superior que delimita as circunstâncias e o âmbito no qual terá validade. A Constituição brasileira prevê que “admitida a acusação contra o presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade” (art. 86).

Não será válida a decisão de qualquer outro tribunal, que não a Suprema Corte, destinada a condenar o presidente da República pela prática de crime comum. O mesmo ocorrerá se a Câmara dos Deputados, e não o Senado Federal, julgar o mais alto mandatário da Nação por crime de responsabilidade.

O art. 62 da atual Carta Constitucional afirma que “em caso de relevância e urgência, o presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias”. Os presidentes da Câmara e do Senado, bem como o presidente do Supremo Tribunal Federal, não poderão, sob qualquer pretexto, baixar medidas provisórias. Nas hipóteses acima mencionadas os órgãos em causa não teriam competência para tomar as referidas decisões.

Em segundo lugar, é necessário que o órgão tenha competência para dispor sobre a matéria objeto da norma. O regime federativo consagrado pela Constituição de 1988 repartiu a competência para legislar entre a União, os Estados e os Municípios.

Constitui competência privativa da União, entre outras, legislar sobre direito civil, comercial, processual, penal e trabalhista. Seria inconstitucional por ilegitimidade da matéria a lei estadual que alterasse o regime jurídico da propriedade, abolindo a propriedade privada em dada região do país. Com o objetivo de combater a criminalidade, os Estados não teriam competência para reduzir a maioria penal de 18 para 16 anos.

Complementa os dois primeiros requisitos a necessidade de se obedecer aos procedimentos previstos para a produção de normas jurídicas válidas. Não logrará êxito a deliberação do Congresso Nacional de alterar a Constituição por maioria simples, pois as emendas constitucionais requerem a aprovação de três quintos dos membros das duas casas do Poder Legislativo.

O exame acerca da validade de uma norma jurídica exige, também, a verificação de que não foi revogada pelo advento de norma posterior nesse sentido. Deve-se, ainda, investigar se não existe incompatibilidade com outra norma posterior ou sucessiva, que poderia provocar a sua revogação implícita.

### **1.5 – Validade, Vigência e Eficácia**

O período de validade da norma poderá ou não ser determinado; no primeiro caso, a validade expira-se com o esgotamento do prazo, no segundo ela perdurará até que outra norma a revogue. O art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe que a lei começará a vigorar no território nacional 45 dias depois de publicada. Isto não quer dizer que lhe faltará validade no prazo que medeia entre a publicação e a data prevista para entrar em vigor.

A partir do momento em que foi publicada ela será válida, mas não vigente, ou seja, completou-se o seu processo de formação, contudo ela não poderá ser invocada para produzir efeitos. A vigência demarca o tempo de validade da norma. A norma vigente conserva atuação plena prescrevendo, autorizando ou permitindo comportamentos. Muitas vezes, porém, a própria norma determina que entrará em vigor imediatamente.

Ao contrário dos conceitos de validade e vigência, a noção de vigor realça o poder vinculante da norma que obriga a todos que se encontram sob seu domínio. A norma revogada não é válida ou vigente; apesar disso, possui vigor em relação aos fatos constituídos durante o período em que integrou o sistema jurídico. O mesmo sucede na hipótese de normas defeituosas que não apresentam condições técnicas de atuar. É possível que, não obstante a deficiência técnica, adquiram imperatividade, impondo-se a todos, razão pela qual comumente ocorre a sua convalidação posterior.

Finalmente, a eficácia consiste na produção de efeitos jurídicos, obtida pelo respeito ou aplicação das regras legais.

A norma será eficaz quando for seguida voluntariamente pelos destinatários, ou, se violada, for aplicada uma sanção aos transgressores. Da mera existência da norma não se pode inferir que ela é seguida pelos membros da sociedade. A eficácia ressalta o modo de comportamento dos indivíduos em face das normas existentes.

A norma é eficaz quando satisfaz a duas exigências:

- a) tem condições fáticas de atuar, já que está adequada à realidade;
- b) tem condições técnicas de atuar, pois estão presentes os elementos normativos para adequá-la à produção de efeitos concretos.

A lei que obrigasse as montadoras de veículos a instalar, nos carros que venham a produzir, filtros antipoluentes que não existissem no Brasil seria ineficaz pela impossibilidade fática de atuar; já o art. 7º da Constituição que previu ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou semi-usta causa somente tornou-se plenamente eficaz quando o Congresso, por intermédio de lei complementar, regulou o funcionamento do seguro-desemprego.

Há estreita relação entre validade e eficácia. A norma é válida antes de ser eficaz. O tribunal que aplica uma lei em um caso concreto imediatamente após a sua promulgação – portanto antes que tenha podido tornar-se eficaz – aplica uma norma jurídica válida. Por outro lado, o efetivo desuso afeta a validade da norma. A lei que jamais é aplicada deixa de ser norma válida.



## 1.6 – Classificação das Normas Jurídicas

Não há critérios rigorosos para classificar as normas jurídicas. A necessidade de decidir os conflitos sociais força o jurista a elaborar classificações com vistas a identificar as regras de direito. Afinal, é preciso saber em cada caso qual norma será aplicada.

Inúmeras classificações têm sido propostas. Para fins de exposição, no entanto, destacaremos as que mais diretamente guardam relação com a atividade prática.

Quanto à relevância, as normas diferenciam-se em primárias e secundárias. Originariamente a distinção tinha conteúdo axiológico, acentuando a primazia das normas primárias sobre as secundárias. Com o passar do tempo reduziu-se o peso da carga valorativa, procurando-se realçar mais as características próprias das normas jurídicas.

Para Hart, as normas primárias estabelecem obrigações e as normas secundárias conferem poderes ou competências. As primeiras têm como objeto imediato as condutas individuais, ao passo que as segundas versam a criação e modificação de outras normas.

Na opinião de Hart há três tipos de normas secundárias. As normas de mudança introduzem procedimentos para a criação e alteração das regras jurídicas, tal como as normas que regulam o funcionamento do Poder Legislativo. As normas de julgamento outorgam competência para a decisão dos conflitos, de que são exemplo as normas processuais. As normas de reconhecimento permitem identificar os preceitos que pertencem ao ordenamento jurídico. As regras constitucionais cumprem essa função no direito moderno.

O critério espacial distingue as normas em diferentes domínios de validade. Há normas que se destinam a valer no âmbito de um único Estado: são as regras de direito interno. A aplicação das leis de um Estado em outro só pode ser feita com o assentimento deste.

O intercâmbio entre sujeitos de nacionalidades diversas exige a escolha da lei a aplicar; a propósito, o direito internacional privado surgiu para superar os conflitos de leis que viessem a existir.

Já as normas do direito das gentes – antiga denominação do direito internacional público – dispensam o reconhecimento particularizado dos Estados, devendo ser respeitadas por todos os membros do sistema internacional.

No plano interno, a Constituição brasileira discrimina três ordens de competência, que pertencem respectivamente à União, aos estados e aos municípios. Conforme a unidade federativa de que emanam, as normas são federais, estaduais e municipais.

Não se deve imaginar que as leis federais sempre prevalecem quando em confronto com as demais normas. Isto somente acontece nas situações em que estados e municípios puderem legislar sobre o mesmo assunto.

Em tal hipótese, existe hierarquia entre as normas federais, estaduais e municipais. Mas quando se tratar de competência privativa não há hierarquia; não terá validade, configurando violação do texto constitucional, a lei editada pela União que pretenda limitar o poder do Município para cobrar os tributos de sua competência.

Quanto ao tempo, as normas dividem-se em permanentes e provisórias ou temporárias.

Permanente é a norma que não contém prazo dentro do qual produzirá efeitos. Algumas normas costumam diferir o início da vigência para data futura posterior à promulgação. O objetivo é quase sempre facilitar o seu conhecimento, fator que, sem dúvida, contribuirá para alcançar as finalidades buscadas pelo legislador. A ocorrência desse fato não altera o caráter de permanência da norma, que diz respeito ao tempo de cessação e não ao tempo de início de vigência da regra de direito.

Provisória, por sua vez, é a norma que delimita o prazo de vigência em seis meses, um ano ou qualquer outro período. Cessada a vigência do preceito legal, os atos constituídos sob seu império são em sua grande maioria inalteráveis.

Semelhante afirmação decorre do princípio da irretroatividade das leis, que no direito brasileiro recebeu consagração constitucional. A Constituição protege, dessa maneira, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

As leis normalmente só valem para o futuro. Excepcionalmente, todavia, a retroatividade é admitida para beneficiar o agente que tenha praticado algum delito sob o domínio da lei velha.

As leis tributárias são irretroativas, mas aceita-se a retroatividade das normas que interpretam disposições legais anteriores, fixando-lhes o sentido e alcance.

Quanto aos destinatários, as normas são gerais e individuais. A norma geral refere-se a todos que preencham certas condições e, por isso, incluem-se no seu âmbito de abrangência. A norma individual, por outro lado, regula o comportamento de uma pessoa ou de um grupo de pessoas determinado. Os negócios jurídicos e as decisões judiciais são casos típicos de normas individuais.

Tercio Sampaio Ferraz Jr. Lembra que o termo geral designa, além de dada categoria de indivíduos, uma categoria orgânica. Nesse sentido, observa aquele autor, as normas relativas ao presidente da República, à competência da União e do Poder Judiciário seriam também gerais.




A força de incidência – critério de largo uso no campo do direito – focaliza o grau de imposição das normas sobre os sujeitos. É verdade que as regras legais gozam de imperatividade, no sentido de que vinculam os destinatários. O modo, porém, de caracterizar a imperatividade varia conforme o caso.

As normas cogentes ou de ordem pública indicam que as partes devem acatar integralmente a disciplina legal, não lhes sendo lícito regular a matéria de outra forma. A razão de ser dessas normas reside na tutela de certos fins que o legislador reputou essenciais para a convivência coletiva.

Exemplo patente do que se acaba de mencionar é fornecido pelo art. 1º do Código de Defesa do Consumidor ao afirmar que “O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, Inciso XXXII, e 170, Inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias”.

Como se vê, o próprio legislador declara, quando julga conveniente, quais normas são de ordem pública, insuscetíveis de alteração pelos particulares. Sempre que a lei silenciar a respeito, cabe à doutrina e à jurisprudência pronunciarem-se sobre o caráter cogente das regras legais.

As normas dispositivas, ao contrário, conferem às partes a possibilidade de se sujeitarem ao que determina a lei, ou, se preferirem, formularem novas disposições que melhor se ajustem aos seus interesses.



No que toca aos efeitos da sua violação, as normas jurídicas classificam-se em *perfecta*, *imperfecta*, *minus quam perfecta* e *maius quam perfecta*. As normas *perfecta* prevêm a nulidade do ato; as *imperfecta* não acarretam qualquer consequência legal para quem a tenha violado; as normas *minus quam perfecta* mantêm válido o ato, embora sancionando o infrator; as *maius quam perfecta* invalidam o ato, impondo ao mesmo tempo uma sanção ao sujeito que a violou.

Por fim, quanto ao funtor, as normas são preceptivas, quando impõem obrigação, proibitivas, quando suprimem ao agente a prática de algum ato, e permissivas quando possibilitam a realização ou omissão de certo comportamento.

