

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Programa de Pós-graduação em Direito

Álvaro Luis Ribeiro Reis

ACERCA DA PRIMITIVIDADE DO DEVER-SER

Belo Horizonte

2024

Álvaro Luis Ribeiro Reis

ACERCA DA PRIMITIVIDADE DO DEVER-SER

Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Karine Salgado.

Belo Horizonte

2024

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

R375a Reis, Álvaro Luis Ribeiro
Acerca da primitividade do dever-ser [manuscrito] / Álvaro Luis Ribeiro
Reis. - 2024.

Orientadora: Karine Salgado.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

1. Direito - Filosofia - Teses. 2. Norma (Filosofia) - Teses. 3. Norma
jurídica - Teses. I. Salgado, Karine. II. Universidade Federal de Minas Gerais
- Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 340.11



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO ALVARO LUIS RIBEIRO REIS

Realizou-se, no dia 31 de janeiro de 2024, às 14:30 horas, via Plataforma Virtual, pela Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *Acerca da primitividade do dever-ser*, apresentada por ALVARO LUIS RIBEIRO REIS, número de registro 2022660913, graduado no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Karine Salgado - Orientador (UFMG), Prof(a). Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (PUC MG), Prof(a). Pedro Henrique Carrasqueira Zanei (Unicamp).

A Comissão considerou a dissertação:

(X) Aprovada, tendo obtido a nota_100 (cem) _____.

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 31 de janeiro de 2024.

Karine

Prof(a). Karine Salgado (Doutora) Nota: 100 (cem) aprovado

Assinado de forma digital por Karine
Salgado:03185644670

Documento assinado digitalmente



ALEXANDRE TRAVESSONI GOMES TRIVISONNO
Data: 31/01/2024 20:42:21-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof(a). Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (Doutor) Nota: 100 (cem) aprovado

Prof(a). Pedro Henrique Carrasqueira Zanei (Doutor) Nota: 100 (cem) aprovado

À Maria da Conceição Pereira (*in memoriam*)

AGRADECIMENTOS

A primeira verdadeira confrontação com a morte é sempre paradigmática.

Quando a prepotência e a sensação de invencibilidade características do espírito moderno se vêm confrontadas com a efemeridade da vida, as certezas da juventude se diluem como pó e deixam no vazio aquele que sempre apostou nas verdades apodíticas do mundo. Por isso, o primeiro agradecimento dirige-se a Jesus, pela presença constante nesses dois anos. Diante da turbulência de anos difíceis, a possibilidade de poder chamá-lo a qualquer momento para conversar sobre qualquer coisa foi a tábua de salvação no meu processo de desencantamento do mundo.

Em segundo lugar, agradeço à minha família nas pessoas de Titia, Bernardinho e Papai por continuarmos tão unidos e felizes.

Agradeço à minha ilustre orientadora pela companhia tranquilizadora na vorágine dos meses que marcaram a pesquisa e a redação desse texto, especialmente naqueles que se aproximavam ao fatal momento da defesa. A função de orientar sempre se faz mais complexa com um orientando que passa seus dias em constante estado de desorientação, mas a Profa. Karine Salgado soube guiar-me com aquele talento natural que poucos podem se orgulhar por ter.

Agradeço aos professores Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno e Pedro Henrique Carrasqueira Zanei por toda cooperação e disponibilidade em avaliar o trabalho. A vida nas suas surpresas e coincidências permitiu-me ter a mesma banca que foi responsável pela idealização do objeto de pesquisa do mestrado.

Como era de se esperar, tampouco faltaria a menção à poderosa, Maria Eduarda Alves Meira. Infinitos *podcasts* trocados nesses meses marcaram a construção do trabalho e da nossa própria personalidade. Em quase 7 anos de amizade percebemos que crescemos e mudamos muito. Porém não mudou nossa profunda conexão e a esperança de que passemos o resto dos dias juntos.

Agradeço a Luiza Martins Resende Costa e Jéssica Helena Machado Portelote por me ensinarem que a vida não deve ser tão kantiana, que na organização metódica do viver devemos resguardar espaço para *profiter du moment*. A primeira, com o seu eterno “experimenta..., se não der certo, volta atrás”, e a segunda, como minha eterna companhia de noites na *Church*, me fizeram sentir pela primeira vez quais são os ares que a juventude tanto promete. Em um momento em que acreditei que o mundo estava fechado para o novo, ambas chegaram como avalanche: intensas e repentinas. Espero que continue aprendendo a viver com vocês.

Agradeço à Dinastia, por manter a robustez e durabilidade de nossa amizade. Ainda que as mazelas da vida adulta tenham acabado com os encontros diários, também ensinou que amizade não é estar juntos a todo tempo, mas sim ter sempre com quem contar.

Agradeço à Diretoria Técnico-Legislativa (DTEL) da Prefeitura de Belo Horizonte nas pessoas de Bárbara Regina Nogueira, Jucélia Marques, Gustavo de Castro Magalhaes, João Paulo Barros, Magda da Silva Braga, Thaís David de Carvalho, Raphael Levino Dantas e Raphael Augusto Rodrigues e Silva. Com vocês aprendi a pensar de uma forma diferente da acadêmica e da jurídica, bem como a enxergar o meu valor enquanto profissional. Apesar de toda a resistência que tive, Deus disse que a DTEL era meu lugar e, por sorte, me enviou forçadamente.

Agradeço à Larissa Matos, Cristiane Rodrigues e Giovanni Rodrigues pelos intensos meses de trabalho juntos. Em meio a uma turbulência de emoções na primeira experiência como advogado (que transitou muito entre a euforia e a vontade de explodir com tudo) sabia que sempre podia contar com vocês.

Agradeço à 2ª Unidade do Juizado Especial da Fazenda Pública, nas pessoas do Dr. Mateus Bicalho de Melo Chavinho, e dos meus queridos colegas de trabalho Matheus Antônio Coutinho de Oliveira Andrade, Josadac de Oliveira Junior, Matheus Campos e Carla Gisele. Ainda que tenha buscado novos horizontes profissionais, levarei eternamente comigo as boas lembranças das hilárias tardes no prédio da Francisco Sales, bem como o eterno amor e admiração pela função de julgar.

Agradeço ao grupo de pesquisa Direitos Humanos: raízes e asas, nas pessoas de Arthur, Erick, Ernesto, Gabriel, Igor, Isabella, Maria Laura, Raúl, Renan, Roberta e Vinícius. A mágica mescla da pluralidade e da coordenação ainda se mantém como uma das melhores qualidades desse grupo, com o qual tenho tanto a aprender.

Dentre esses, agradeço especialmente ao meu querido Arthur, que não só foi o meu pilar de sustentação no processo seletivo para o doutorado, mas alguém que fez com que não me sentisse tão insuficiente para responder às demandas da Academia. Sucessivas segundas de um verdadeiro experimento social de difusão do direito natural, mensagens quilométricas de aniversários, a paciência para escutar sobre meus amores platônicos impossíveis e a eterna súplica para uma leitura de Thomas Reid são algumas das reconfortantes lembranças que me vêm à mente quando penso em você.

Igualmente deixou um grande salve a Erick, Ernesto e Roberta que me auxiliaram com os ajustes finais do texto. Espero que tenham uma carreira frutífera e que saibam seguir a voz dos seus corações.

Por fim, um especial agradecimento à UFMG, por nossa relação de constante amor e ódio, que espero manter até o final dos meus dias.

“Yo te bendigo si te tengo al la'o” (Rosalía)

RESUMO

No âmbito das ciências normativas, é recorrente a afirmação de que a *normatividade* não pode ser derivada da *facticidade* (tese da primitividade do dever-ser). Em outras palavras, as normas não poderiam ser obtidas apenas a partir de fatos físicos. Apesar de ser uma premissa fundamental de ciências como a Teoria Geral do Direito e da Filosofia Prática, não foram delineadas justificativas satisfatórias que legitimem a tese, o que enseja uma reflexão específica sobre sua validade. Diante dessa lacuna, este trabalho objetiva analisar a tese da primitividade, explicitando suas condições de validade. Inicialmente, será apresentado histórico da discussão sobre o tópico, com análise específica das interpretações de David Hume e Hans Kelsen. Na sequência, será definido o conceito de normatividade, sendo ressaltada a distinção entre a norma efetiva (concreta) e suas manifestações linguísticas. Ao final, destaca-se que a normatividade deve ser compreendida como um tipo especial de “determinação” e que nessa caracterização reside o fundamento legitimador da tese da primitividade.

Palavras-chave: primitividade; dever-ser; faticidade; determinação; normatividade.

ABSTRACT

In the scope of normative sciences, the assertion that normativity cannot be derived from facticity (*thesis of the ought's primitiveness*) is recurrent. In other words, this thesis says that norms could not be obtained exclusively from physical facts. Despite being a fundamental premise of sciences such as the General Theory of Law and Practical Philosophy, no satisfactory justifications have been outlined to legitimize the thesis, which gives rise to a specific reflection on its validity. Given this gap, this work aims to analyze the *primitivity thesis*, explaining its validity conditions. Initially, a history of the discussion on the topic will be presented, with a specific analysis of the interpretations of David Hume and Hans Kelsen. Next, the concept of normativity will be defined, highlighting the distinction between the effective (concrete) norm and its linguistic manifestations. In the end, it is highlighted that normativity must be understood as a special type of “determination” and that in this characterization lies the legitimizing foundation of the *primitivity thesis*.

Key-words: primitiveness; ought; facticity; determination; normativity

ÍNDICE DE FIGURAS

FIGURA 1 – Normatividade e estados de coisas	140
FIGURA 2 – Âmbitos de possibilidade.....	145
FIGURA 3 – Separação das categorias de “força” e “tempo”	148

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	14
O ESTADO DA ARTE	16
1.1 Hume: a guilhotina das inferências não justificadas.....	16
1.2 Kelsen: a autoevidência como recurso explicativo.....	39
A INCÓGNITA DO NORMATIVO.....	68
2.1 Norma versus Normatividade	68
2.2 Normatividade robusta: o genuinamente normativo.....	70
2.3 Os atributos constitutivos das normas	78
2.4 Entre representações e realidade: os distintos referentes do termo norma	91
2.5 Essencialidades	115
AS BASES DA PRIMITIVIDADE.....	123
3.1 Normatividade como determinação	123
3.2 A determinação representada.....	134
3.3 A contrafactualidade em face do real	149
CONCLUSÃO.....	155
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	159

INTRODUÇÃO

A noção de necessidade normativa, apesar de sua relevância para a defesa da universalidade das normas, não é usualmente explicitada no âmbito das discussões em filosofia desenvolvidas na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Diante disso, por oportunidade do trabalho de conclusão de curso¹, propus explicitar o modo específico de existência das leis morais. Na oportunidade, argumentei que a pretensão de universalidade dessa modalidade de norma é, em última instância, expressão de sua necessidade e que tal necessidade pode ser explicitada mediante o uso de condicionais subjuntivos, em analogia à explicação dada quanto ao estatuto de universalidade das leis naturais.

A analogia não implica na correspondência direta entre o padrão de necessidade do mundo físico e do mundo normativo, de modo que tentei explicitar os termos da distinção entre necessidade natural e necessidade normativa, baseado no fundamento de que a existência das normas é constitutivamente distinta da existência dos fatos físicos e das leis naturais.

Entretanto, conforme indicado pelo Prof. Pedro Henrique Carrasqueira Zanei por ocasião da banca de defesa, estava ausente no texto e na própria tradição filosófica a explicação da diferença constitutiva entre entes ônticos² (fáticos) e deônticos (normativos), diferenciação que transita no pano de fundo da noção de necessidade normativa.

Ciente da limitação da tradição, nesta dissertação volto a atenção à lacuna quanto à especificação das diferenças, ao analisar se existem razões para a defesa da primitividade do dever-ser; isto é, da inderivabilidade das normas (normatividade) exclusivamente a partir de objetos/fatos não-normativos (faticidade).

A reflexão sobre a primitividade do dever-ser atravessou parte substancial da história da filosofia prática e da teoria do direito, de forma que o escopo da proposta de pesquisa em si não apresenta inovação no campo. Contudo, os estudos sobre a questão não a enfrentam de frente, mas apenas referendaram a premissa inicial de que normas são genealogicamente autônomas, sem a correta explicitação dos fundamentos para dita crença. O trabalho pretende superar esse vício da tradição, no esforço de submeter ao tribunal da razão a validade da tese da primitividade e delimitar as razões de sua legitimidade.

Para consecução de tal objetivo, o trabalho está dividido em três capítulos.

¹ REIS, Álvaro Luis Ribeiro. *Acerca da legalidade das normas morais*. 2021. 126 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. Não publicado.

² Adoto a terminologia empregada por Marc Lange para fazer referência a objetos, fatos e eventos físicos. Cf. LANGE, Marc. *Law and Lawmakers*. Science, Metaphysics and the Laws of Nature. Oxford: Oxford University Press, 2009.

Como passo inicial, é essencial realizar a correta diferenciação das explicações características de outros autores sobre o mesmo problema, de modo a elucidar a contribuição do trabalho.

Para isso, no primeiro capítulo, serão indicadas duas tradições representativas do cânone moderno do debate sobre a primitividade do dever-ser: a tradição vinculada à Lei de Hume e a tradição vinculada ao normativismo kelseniano. Assim, será delineada a forma como o problema surge em suas respectivas teorias, auxiliando na própria delimitação do questionamento que se busca sanar. Da mesma forma, será explicitada a diferença na preocupação de ambas as tradições (eminentemente lógico- analítica) com a preocupação do trabalho desenvolvido (eminentemente ontológica).

No segundo capítulo serão traçados os primeiros passos para resolução do problema da primitividade, mediante a execução de quatro etapas de depuração do conceito de normatividade. Inicialmente, será feita a distinção entre espécie (norma) e gênero (normatividade). Na sequência, será explicitado que a normatividade robusta é a categoria que mais se aproxima ao ideal de normatividade pura e, por consequência, deve ser adotada como *locus* preferencial para análise da primitividade. Por fim, será especificado que o correto referente da normatividade não corresponde aos elementos empíricos, e sim a algo que exerce uma pressão sobre o mundo físico.

De posse desses resultados, no último capítulo será explicitado que a normatividade deve ser entendida como *determinação* e que nesse conceito reside a base justificadora da primitividade. Para tanto, argumentará se que o normativo cria um âmbito de possibilidade que excede o campo da determinação física, bem como que a necessária contrafactualidade inscrita nas normas implica a sua irredutibilidade aos fatos físicos.

Espera-se, ao final, apresentar uma complementação ao cenário filosófico da teoria geral do direito e da filosofia prática, mediante a explicitação dos fundamentos de um de seus principais axiomas.

O ESTADO DA ARTE

1.1 Hume: a guilhotina das inferências não justificadas

A discussão moderna sobre a relação entre *normatividade* e *faticidade* tem sua primeira grande aparição com o estudo humeano sobre a moralidade, no *Tratado sobre a natureza humana*. David Hume reivindica a aplicação de um método experimental aos moldes das ciências naturais e se propõe a fazer um estudo analítico-descritivo sobre o homem, com o fim de desvendar as operações básicas que caracterizam o processo de conhecer e a moralidade humana³. Mais do que definir um decálogo de leis epistêmicas e morais, sua proposta é elucidar um método investigativo para compreensão do conhecimento e da moral⁴.

No referido processo de reflexão sobre a moralidade, é apresentada a crítica que caracteriza a primeira aparição da discussão sobre a primitividade. Trata-se de crítica às inferências ilegítimas realizadas pela metafísica na tentativa de justificação de normas morais:

Em todo sistema moral que até hoje encontrei, sempre notei que o autor segue durante algum tempo o modo comum de raciocinar, estabelecendo a existência de Deus, ou fazendo observações a respeito dos assuntos humanos, quando, de repente, surpreendo-me ao ver que, em vez das cópulas proposicionais usuais, como é e não é, não encontro uma só proposição que não esteja conectada a outra por um *deve* ou *não deve*. Essa mudança é imperceptível, porém da maior importância. Pois, como esse *deve* ou *não deve* expressa uma nova relação ou afirmação, esta precisaria ser notada e explicada; ao mesmo tempo, seria preciso que se desse uma razão para algo que parece inteiramente inconcebível, ou seja, como essa nova relação pode ser deduzida de outras inteiramente diferentes. Mas já que os autores não costumam usar essa precaução, tomarei a liberdade de recomendá-la aos leitores; estou persuadido que essa pequena atenção seria suficiente para subverter todos os sistemas correntes de moralidade, e nos faria ver que a distinção entre vício e virtude não está fundada meramente nas relações dos objetos, nem é percebida pela razão.⁵

Hume sinaliza o espanto com o modo de reflexão característico da metafísica (e, especificamente, do racionalismo dominante no período⁶), em que se parte de premissas sobre a natureza divina ou humana (expressas por meio de juízos acerca do *ser*) e na sequência são obtidas conclusões normativas sobre o comportamento (juízos de *dever-ser*). Hume estaria lançando luz não a favor da inexistência de relação entre juízos fáticos e os normativos, mas sim quantos aos vícios da sua forma de apresentação: uma dedução em que os elementos da

³ HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. 2. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 21.

⁴ BRITO, Adriano Naves de. Hume e o Empirismo na Moral. *Philosophos*, v. 6, n. 1, p. 11-25, 2001. Disponível em <https://revistas.ufg.br/philosophos/article/view/3115/3127>. Acesso em: 27 jan. 2023. p. 18, 23.

⁵ HUME, *op. cit.*, p. 509.

⁶ HUDSON, H. D. Hume on Is and Ought. *The Philosophical Quarterly*, v. 14, n. 56, p. 246-252, jul. 1964. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2955466>. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 247.

conclusão não parecem estar previamente embutidos nas premissas.

Conforme sinalizado na passagem, seria frequente a ocorrência de raciocínios com premissas puramente factuais e que, em uma transição sem a devida explicitação de seus fundamentos, termina com uma conclusão de natureza normativa. A tradição metafísica fundamentava suas asserções normativas em juízos que não têm embutidos em si implicações de ordem prática e, por isso, não estava devidamente justificado o passo inferencial para a conclusão.

Como sinalizado por Hume, essa mudança é quase imperceptível e, por isso, não foi devidamente explicitada a existência de um elemento que pudesse legitimar a transição e explicitar a relação derivativa entre fatos e normas. Busca-se obter normatividade a partir de pura faticidade (seja essa divina ou humana) sem a devida explicação sobre como referida derivação seria possível. Com isso é evidenciado um abismo intransponível entre *ser* e *dever-ser* que os sistemas correntes de moralidade não lograram transpor, por não reconhecerem a distinta natureza dos elementos constantes na premissa e na conclusão.

É referida passagem que dá azo àquilo que se convencionou chamar Lei de Hume, enunciada por Giarolo nos seguintes termos: “de premissas puramente descritivas (verdadeiras ou falsas) não é possível alcançar logicamente qualquer conclusão prescritiva”⁷; enunciação que é representativa da interpretação clássica da posição de Hume⁸.

Segundo a interpretação clássica, Hume sinaliza a impossibilidade lógica de que juízos puramente factuais pudessem conduzir a conclusões de natureza normativa, posto que haveria algum elemento embutido nessas últimas que não poderia ser encontrado nos primeiros. Nesses termos, Hume estaria afastando a viabilidade de qualquer fundamentação para a moral que estivesse assentada em bases ontológicas, incluída a própria natureza humana.

Tudo isso partindo-se da premissa de que a operação atacada por Hume está lastreada em um modelo inferencial dedutivo⁹, em que há a necessária conexão analítica entre premissas e conclusão, isto é, em que a conclusão é apenas explicitação do que já está contido previamente nas premissas. “A impossibilidade de se derivar um deve de um é residiria justamente na suposta inviabilidade de que o primeiro termo já estivesse contido no segundo”¹⁰. Ora, se há

⁷ GIAROLO, Kariel Antonio. É possível derivar dever ser de ser? *Controvérsia*, São Leopoldo, v. 9, n. 1, p. 01-12, jan.-abr. 2013. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/9644>. Acesso em: 26 jan. 2023. p. 3.

⁸ HUNTER, Geoffrey. Hume on is and ought. In: HUDSON, William Donald (ed.). *The is/ought question*. London: Macmillan Education, 1969. p. 59-63.

⁹ GIAROLO, *op. cit.*, p. 2.

¹⁰ NUNES, Daniel Pires. A falácia naturalista e a derivação de Searle. *Perspectiva Filosófica*. v.49, n.2, p.133-147, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/perspectivafilosofica/article/view/248960>. Acesso em 21 out. 2023. p. 135.

algo de novo introduzido na conclusão (o elemento normativo), o passo inferencial não poderia ser reputado formalmente válido, por violar as regras lógicas do raciocínio dedutivo.

Seria esse o germe daquilo que se convencionou chamar falácia naturalista¹¹ e de uma defesa da autonomia da moral¹² diante da facticidade, ao apelar para a sua originalidade ontológica ou primitividade.

Essa interpretação, apesar de tradicional, não é unânime e foi alvo de embate pela primeira vez por Alasdair MacIntyre em *Hume on "is" and "ought"*. Para MacIntyre, diferentemente de defender um abismo intransponível entre ambas as realidades, Hume apenas se posicionou contrariamente à forma como as transições de *ser* para *dever-ser* eram realizadas pelo racionalismo clássico.

MacIntyre começa seu argumento comentando sobre uma passagem em que Nowell-Smith defende que a obrigação de obedecer a Deus, com base no argumento de que é o nosso criador, apenas poderia ser válida caso se adotasse a premissa de que há uma obrigação de obediência ao criador. Vê-se que a estrutura do argumento de Nowell-Smith, tal como apresentado por MacIntyre, assenta-se na ideia de que o dever de obediência a Deus (juízo normativo) apenas pode ser derivado de uma premissa fática (o fato de sermos criados por Deus) em conjunto com uma premissa normativa. Segundo a interpretação clássica, o argumento humeano operaria em sentido similar ao elucidado por Nowell-Smith, de modo que premissas factuais apenas geram conclusões normativas quando em cópula com premissas normativas.

Sem embargo, para MacIntyre, essa interpretação apenas faz sentido acompanhada da suposição de fundo de que ou os argumentos são dedutivos ou são defectivos. Em outros termos, que apenas os argumentos dedutivos são válidos e que os demais seriam falaciosos¹³. O que de fato se alinharia com as características específicas da epistemologia humeana, em relação à suspeita diante de argumentos indutivos e da viabilidade de sua conversão em argumentos dedutivos.

Mas se adotássemos essa interpretação, nos veríamos prejudicados por criar uma limitação epistêmica por demais restritiva e que não encontra correspondência no próprio

¹¹ Há de se concordar com Dussel quanto ao anacronismo de indicar Hume como defensor da *falácia naturalista* (DUSSEL, Enrique. Algunas reflexiones sobre la "falacia naturalista" (¿Pueden tener contenidos normativos implícito cierto tipo de juicios empíricos?). *Diánoia*, v. XLVI, n. 46, pp. 65-80, maio 2001. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/584/58404603.pdf>. Acesso em: 21 out. 2023. p. 66). Contudo, há de se concordar que as reflexões de Hume lançam as bases para consolidação do referido conceito.

¹² MACINTYRE, Alasdair Chalmers. Hume on "Is" and "Ought". *The Philosophical Review*, v. 68, n. 4, p. 451-468, 1969. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2182491>. Acesso em: 25 jan. 2023. p. 452.

¹³ A tradução do termo "defective" é adotada como equivalente à "falacioso", conforme a definição da Encyclopedia Britannica. Cf.: <https://www.britannica.com/topic/fallacy>. Acesso em: 25 jan. 2023.

pensamento científico, de modo que “insistir que a relação entre afirmações factuais e conclusões morais seja dedutiva ou inexistente provavelmente nos impediria de elucidar a natureza dos argumentos morais”¹⁴.

Isso diz muito pouco sobre o sentido que Hume desejou transmitir com a passagem, já que ao fim e ao cabo é irrelevante para uma análise exegética se as premissas adotadas pelo autor são restritivas ou não se conformam com a realidade científica. Contudo, e esse é o ponto fundamental da análise de MacIntyre, a adoção da interpretação clássica resultaria em conflito com outras partes da teoria humeana:

Poder-se-ia sustentar que, uma vez que Hume sustenta, pelo menos em algumas passagens sobre a indução, que os argumentos são dedutivos ou defeituosos, poderíamos razoavelmente esperar que ele sustentasse que, uma vez que as premissas factuais não podem implicar conclusões morais - como certamente não podem - não pode haver conexões entre declarações factuais e julgamentos morais (talvez além de conexões psicológicas). Mas neste ponto tudo o que estou sugerindo é que a nossa desaprovação contemporânea de Hume na indução faz com que a nossa aprovação contemporânea do que consideramos ser Hume em factos e normas pareça estranha.¹⁵

A divisão humeana entre argumentos dedutivos ou defectivos levaria à conclusão de que, se não é possível a derivação de conclusões morais a partir de premissas factuais, inexistiria conexão entre ambos (para além de conexões factuais, como psicológicas e sociológicas). Contudo, a doutrina moral de Hume está sobremaneira assentada em argumentos de ordem antropológica e sociológica, como sinaliza MacIntyre por meio da seguinte citação:

[...] por mais que atos isolados de justiça possam ser contrários, seja ao interesse público ou ao interesse privado, é certo que todo o plano ou esquema é altamente conducente, ou mesmo absolutamente necessário, tanto para o apoio da sociedade como para o bem-estar de cada indivíduo.¹⁶

MacIntyre questiona se na passagem supramencionada Hume estaria i) fazendo uma reivindicação moral (de que seria apropriado justificar as regras de justiça em termos de interesse); ii) afirmando uma causa sociológica (identificando que a observância das regras de justiça conduz de fato ao interesse público); iii) ou fazendo uma asserção lógica (as regras de justiça são justificadas de fato porque conduzem ao interesse público). E sua conclusão é de

¹⁴ MACINTYRE, *op. cit.*, p. 455. ([...] to insist that the relation between factual statements and moral conclusions be deductive or nonexistent would be likely to hinder us in elucidating the character of moral arguments).

¹⁵ *Ibidem*. (It might be held that, since Hume holds in some passages on induction at least that arguments are deductive or defective, we could reasonably expect him to maintain that since factual premises cannot entail moral conclusions-as they certainly cannot-there can be no connections between factual statements and moral judgments (other perhaps than psychological connections). But at this point all I am suggesting is that our contemporary disapproval of Hume on induction makes our contemporary approval of what we take to be Hume on facts and norms seem odd.).

¹⁶ *Ibidem* ([...] but however single acts of justice may be contrary, either to public or to private interest, 'tis certain, that the whole plan or scheme is highly conducive, or indeed absolutely requisite both to the support of society, and the well-being of every individual).

que Hume estaria fazendo os três: defendendo ser logicamente apropriado justificar a moral mediante o apelo ao interesse geral e que o fato da justiça atender ao interesse geral é uma evidência de sua legitimidade.

Interpretação que é confirmada quando se entende que a justiça em Hume é justificada em termos de utilidade¹⁷. O que se infere da passagem: “cada indivíduo, ao fazer as contas, deverá perceber que saiu ganhando; pois, sem justiça, a sociedade imediatamente se dissolveria, e todos cairiam naquela condição selvagem e solitária, que é infinitamente pior que a pior situação que se possa supor na sociedade”¹⁸.

Se a interpretação de MacIntyre é correta, Hume estaria não apenas afirmando a existência de uma relação causal entre a justiça e a realização do interesse comum, mas fazendo uma reivindicação normativa sobre o interesse como justificativa para a justiça e, consequentemente, reconhecendo a validade lógica de uma inferência que parte de juízos fáticos e desemboca em uma conclusão normativa. Porém, se assim o for, haveria um conflito com a leitura que desaprova a indução como mecanismo inferencial válido, já que a utilização do “interesse” como base justificativa da justiça não se enquadra como inferência dedutiva correta¹⁹. Nisso residiria a estranheza.

Haveria certa desconformidade na defesa simultânea da primitividade das normas (impossibilidade de serem inferidas normas exclusivamente com base em fatos) e da correção da leitura humeana sobre a moral, posto que essa última está explicitamente assentada em bases psicológicas e antropológicas.

O ponto central a ser sinalizado na interpretação de MacIntyre é que, se ditas passagens evidenciam que Hume faz inferências de fato (interesse público) para normas (justiça), a interpretação tradicional sobre *ser* e *dever-ser* em Hume não seria a mais correta, pois do contrário ele estaria cometendo a mesma falácia que reputava aos outros:

Quando Hume pergunta como pode ser realizado aquilo que parece totalmente inconcebível, pode-se considerar que ele está sugerindo que isso simplesmente não pode ser realizado ou que não pode ser realizado da maneira como “todo sistema de moralidade que encontrei até agora com” causou isso. Em qualquer caso, seria estranho se Hume pensasse que “observações relativas aos assuntos humanos” não poderiam necessariamente levar a julgamentos morais, uma vez que tais observações são constantemente utilizadas pelo próprio Hume.²⁰

¹⁷ *Ibidem*, p. 456. BRITO, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸ Hume, *op. cit.*, p. 538.

¹⁹ MACINTYRE, *op. cit.*, p. 457-458.

²⁰ *Ibidem*, p. 460. (When Hume asks how what seems altogether inconceivable may be brought about, he may be taken to be suggesting either that it simply cannot be brought about or that it cannot be brought about in the way in which “every system of morality which I have hitherto met with” has brought it about. In any case it would be odd if Hume thought that “observations concerning human affairs” necessarily could not lead on to moral

MacIntyre parece não querer afirmar categoricamente que Hume não defendeu a Lei de Hume, mas sim que, caso tenha defendido, teria sido o primeiro a violá-la – incorrendo em clara contradição performativa. De modo que a defesa apresentada seria menos um trabalho de exegese, e mais um trabalho de definir a correta interpretação com base em uma premissa de busca por coerência e consistência na obra de Hume²¹. Seria mais consistente com o resto da teoria, interpretar que a crítica não é em face da tentativa de realizar a ligação entre normatividade e facticidade, mas sim à forma como a ligação era feita pelos racionalistas.

Nem todo argumento não-dedutivo seria *per se* inválido. Seria possível obter conclusões normativas corretas a partir de premissas factuais, ainda que sem recurso a uma inferência indutiva. Em atenção a isso, MacIntyre sinaliza que o termo utilizado por Hume não deveria ser *entailment* (dedução), mas sim *infer* (inferência), posto que a interpretação dada ao primeiro termo, na época em que escreveu Hume, se assemelha muito mais ao conceito atual de inferência do que o de dedução²². Assim, ainda que não fosse possível fazer uma dedução estrita, seria justificável a defesa de um juízo normativo com base em considerações de ordem fática.

E que tipo de inferência seria essa? É insuficiente dizer que Hume não está defendendo a existência de um abismo entre normatividade e facticidade, já que o ponto central da passagem é o defeito das inferências realizadas pelo racionalismo, que não explica as razões que justificam a transição de juízos fáticos para juízos normativos. Assim, adotada a divergência de MacIntyre, há de ser explicado como seria possível a transição.

Para explicitar as razões justificadoras da transição, pertinente recorrer ao texto '*Was-Must Be' and 'Is-Ought' in Hume*', de Lewis White Beck. Beck partilha da opinião de MacIntyre sobre a inaplicabilidade do moderno conceito de dedução na interpretação da passagem:

O que parece totalmente inconcebível" significa "o que é totalmente inconcebível" se 'dedução' significa implicação formal; 'x e y foram implicados 'x causou y', e 'x é produtivo de felicidade' não implica 'x deve ser feito' ... Se P representa uma afirmação factualmente descritiva, e M representa uma proposição modal contendo um dever ou um dever ser, Hume está dizendo que P não implica M, e que deveria ser totalmente inconcebível. Mas a partir de P fazemos de fato inferir M, e isso "parece totalmente inconcebível e é necessário que [esta inferência] seja observada e explicada." No primeiro livro, Hume observou e explicou esta inferência de 'X e Y estão constantemente unidos' para 'Se X ocorrer, Y deve ocorrer', e no Livro III ele observou e explicou esta inferência de 'X é agradável ou útil' para 'X deve ser feito'.²³

judgments since such observations are constantly so used by Hume himself.).

²¹ Cf. FLEW, Antony. On not deriving 'ought' from 'is'. In: HUDSON, William Donald (ed.). *The is/ought question*. London: Macmillan Education, 1969. p. 135-143.

²² MACINTYRE, *op. cit.*, p. 460.

²³ BECK, Lewis White. 'Was-Must Be' and 'Is-Ought' in Hume. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, v. 26, n. 3, p. 219-228, nov. 1974. Disponível em:

Ou seja, a inferência não era impossível justamente por não ser dedutiva, de modo que a convocação de Hume é para que a inferência seja “observada” e “explicada”, não negada. É preciso investigar, nos moldes de um estudo experimental, como se processa o raciocínio moral, para que possa ser explicitado como uma inferência de fatos a normas pode se dar. Igualmente interessante do trecho de Beck é o fato de sinalizar que a validade da inferência indutiva foi observada e explicada no Livro I e que seria observada e explicada no Livro III.

Beck antecipa a possibilidade de traçar um paralelismo entre a explicação da causalidade com a explicação da moralidade, visto que Hume estaria reconhecendo a validade de juízos indutivos em ambos os casos. Assim, ao reconhecer-se a validade do juízo causal com base nos argumentos colacionados pelo escocês, seria devido reconhecer a validade dos juízos normativos pela mesma razão. Para tanto, Beck inicia explicando os passos mediante os quais é feita a análise epistemológica de Hume sobre a causalidade.

O empirismo humeano está assentado na premissa de que todo o conhecimento está baseado nas impressões obtidas pelos sentidos. A correspondência com o mundo externo é, portanto, o crivo de avaliação acerca da correção do conhecimento, em resposta aos excessos metafísicos defendidos pelo racionalismo, que buscava construir conhecimento sobre considerações conceituais assentadas na mera reflexão da razão. Da mesma forma, seria crivo contra as considerações equivocadas acerca da natureza absoluta das constatações da Física newtoniana e das demais ciências. Os racionalistas viam na nova Física a evidência do poder da razão, a ponto de acreditar na possibilidade de construir conhecimento necessário sobre o mundo.

Diante dessa certeza, Hume apresenta as suas constatações céticas e mira especialmente no princípio da causalidade. Sinteticamente, tal princípio equivale à defesa da existência de conexões necessárias entre eventos no mundo, de modo que na ocorrência de um evento “A” de forma absoluta decorreria um evento “B” como seu efeito/consequência.

Sem embargo, para Hume há de ser distinguida a necessidade (como uma espécie de conexão especial) e os eventos/fatos físicos (tomados em conjunto ou separadamente). Com base nessa distinção, é possível para ele reconhecer que apenas os eventos são captados pelos

<https://www.jstor.org/stable/4318890>. Acesso em: 28 jan. 2023, p. 220. (What seems altogether inconceivable" means "what is altogether inconceivable" if 'deduction' means formal entailment; 'x and y were entail 'x caused y', and 'x is productive of happiness' does not entail 'x ought to be done'. If P stands for a factually descriptive statement, and M stands for a modal proposition containing an ought or a must be, Hume is saying that P does not entail M, and that it should is altogether inconceivable. But from P we do in fact infer M, and this "seems altogether inconceivable and 'tis necessary that [this inference] shou'd be observed and explain'd." In the first Book, Hume has observed and explained this inference from 'X and Y are constantly conjoined' to 'If X occurs, Y must occur', and in Book III he observed and explained this inference from 'X is agreeable or useful' to 'X ought to be done'.).

sentidos, mas não uma especial conexão entre eles (passo 1). O que se observa na natureza é uma conjunção temporal e espacial de eventos, no sentido de que estes aparecem conjuntamente, mas isso não equivale à existência de qualquer conexão especial entre eles.

Da mesma forma que os sentidos não são capazes de fornecer uma impressão correspondente à causalidade – já que apenas os eventos e objetos são percebidos pelos sentidos e sua ocorrência conjunta diz apenas sobre a simultaneidade espaço-temporal (não sobre a existência de uma conexão interna) –, a razão também não é capaz de fornecer um conhecimento de causalidade (passo 2), pois apenas elabora pensamentos sobre as impressões dos sentidos ou sobre conceitos puros que não dizem nada sobre os eventos no mundo (como os conceitos matemáticos).

Portanto, forçoso reconhecer que a afirmação acerca das relações de causa e efeito – em que se defende uma conexão necessária entre dois eventos – implica algo que vai além do testemunho dos sentidos e que excede os poderes da razão (passo 3). Sendo necessário, portanto, buscar outra fonte para fundamentar esse tipo de juízo, que não parece ser de todo arbitrário.

Conforme sinaliza Beck, referida fonte será uma impressão interna própria, que decorre da repetição constantes de pares de eventos similares (passo 4). Tal impressão corresponde ao hábito, que apenas é passível de afetar a mente dos sujeitos com repetição de “pares de eventos”, que afetam a mente de uma forma que um “par isolado” é incapaz de fazer.

Nas palavras de Beck: “de acordo com as leis de associação, quando as impressões de x e y foram repetidamente obtidas juntas, a recorrência de uma impressão semelhante a x determina a mente a passar para a ideia de um evento semelhante a y, e desta restrição que é produzida pela repetição”²⁴. O hábito é a impressão que faz com que, ao ver-se o antecedente, a mente seja automaticamente levada a representar o conseqüente, passagem essa que é característica da ideia de causalidade.

Contudo essa impressão é insuficiente para justificar a causalidade, visto que esta noção tem embutida em si a representação de uma conexão necessária entre eventos. Muito mais do que o mero testemunho sobre ocorrências passadas, a causalidade se avoca no direito de fazer uma asserção sobre um estado de coisas futuro. Assim, o mero hábito (que corresponde apenas à tendência de se passar de uma impressão a outra por força da memória) não tem o condão de *per se* fundar o juízo causal, posto que apenas compõe a primeira parte da equação: o

²⁴ *Ibidem*, p. 220-221. ([...] by the laws of association, when impressions of x and y have repeatedly been had together, the reoccurrence of an x-like impression determines the mind to move to the idea of a y-like event, and of this constraint which is produced by the repetition.).

testemunho da repetição.

Conforme sinaliza Beck, a insuficiência do hábito, será suprida com a crença (passo 5), responsável por atribuir a vivacidade à transição entre representações e alimentando a convicção de que no mundo material ocorre a passagem entre eventos representada pela mente:

Quando uma impressão está associada a uma ideia, ela dá vivacidade à ideia associada, e a ideia associada a esta vivacidade acrescentada é a crença no objeto dessa ideia. Portanto, após a ocorrência de uma impressão daquilo que chamamos de causa, a mente espera ou acredita na existência ou ocorrência do que chamamos de efeito. A necessidade de passar da impressão de x para a crença em y “existe em nós” e nós erroneamente fingimos que ela existe no próprio x.²⁵

A causalidade representa uma asserção sobre como é o mundo, justamente por isso necessária a intervenção da crença, a qual supre o mero testemunho da experiência. Se o hábito permite a mente transitar entre diferentes impressões de forma automática, sem a necessária ocorrência da duplicidade de eventos anteriormente experienciados, apenas a ideia da crença é capaz de ultrapassar o mero testemunho e “justificar” para o sujeito a afirmação de que o mundo é como esperado pela mente. Vê-se que a própria explicação sobre a causalidade é em si causal, pois é colocada em termos da influência de uma impressão e de uma crença sobre os nossos juízos (passo 6).

Com isso, tem-se uma explicação de como a causalidade é formada no espírito. Contudo, isso parece dizer pouco sobre a correção, ou ao menos adequação, dessa ideia. Hume está questionando qual a validade das afirmações causais, supondo que a análise dada ao racionalismo sobre o funcionamento da razão é equivocada. Se assim o é, explicar como o pensamento causal surge no espírito não sana o problema. Posto que pode ser uma convicção errada, como de fato o próprio escocês o sinaliza.

Justamente diante disso Beck ressalta a existência de uma justificativa que valida a inferência. Uma justificativa de ordem pragmática:

[...] não poderíamos viver uma única hora sem usá-lo. Mas na medida em que não associaríamos x e y, e acreditaríamos que y deve ocorrer quando x ocorre, a menos que x e y estivessem associados na natureza, existe uma espécie de harmonia pré-estabelecida entre aquilo em que acreditamos (quando tomamos a devida cautela) estar causalmente relacionado e qual é, de fato, o curso regular da natureza; a relação natural de causalidade é superveniente à relação filosófica de causalidade.²⁶

²⁵ *Ibidem*, p. 221. (When an impression is associated with an idea, it gives vivacity to the associated idea, and the associated idea with this added vivacity is the belief in the object of that idea. Therefore upon the occurrence of an impression of what we call the cause, the mind expects or believes in the existence or occurrence of what we call the effect. The necessity to move from the impression of x to the belief in y 'exists in us' and we erroneously feign it to exist in x itself.).

²⁶ *Ibidem*. ([...] we could not live a single hour without using it. But inasmuch as we would not associate x and y together, and believe that y must occur when x occurs, unless x and y were associated in nature, there is a kind of

Há uma certa correspondência entre o mundo e os juízos causais, que justifica o juízo causal. A utilidade decorrente do uso de juízos causais é o que justifica sua validade, sendo mecanismo de raciocínio que permite a nossa intervenção instrumental no mundo externo e a preservação pessoal e coletiva. Assim, existe uma razão para que façamos uso e reconheçamos, dentro dos adequados limites, a correção e legitimidade de certos juízos sobre o comportamento do mundo.

Porém, conforme a crítica do cético, é indispensável reconhecer que referidas conexões são produto da razão humana, e não o reflexo de uma relação entre objetos que exista independentemente no mundo. A justificativa para a defesa do uso de juízos causais decorre da sua utilidade e correspondência mínima com a natureza (argumento pragmático), e não do fato de que sejam apreendidos da natureza (argumento gnosiológico). Por isso, não é possível confundir um e outro argumento, para defender a natureza absoluta e necessária da causalidade, posto é apenas uma crença legítima quando explicada segundo sua utilidade e quando respeitados os limites de um argumento pragmático, que diz muito mais sobre a nossa relação com o mundo do que sobre o mundo tal como ele é.

Ora, o que Hume faz nesse conjunto de passos é defender que os juízos causais não têm base dedutiva (não são derivados da razão ou dos sentidos) e que tampouco são necessários, indo contra toda a argumentação racionalista. Porém, com isso não afasta a validade da indução como fonte do conhecimento e mecanismo orientador da ação. O ceticismo humeano está devidamente sopesado com um naturalismo que permite a ele decotar as pretensões da causalidade, sem com isso deixar de reconhecer o mérito dessa validade de juízo.

Essa constatação é importante, pois o argumento de MacIntyre está assentado na premissa de que a indução é mecanismo inferencial válido, pois do contrário a defesa da justiça com base no interesse estaria fadada a falhar. Beck elucida a validade da indução ao avaliar os juízos de causalidade e, ao traçar o paralelismo deste com os juízos normativos, evidencia que a indução também é utilizada por Hume para explicar e fundamentar a moral.

Beck defende que a mesma lógica argumentativa é repetida no caso da moral. De início, será sinalizado por Hume que o valor moral das ações não é captável pelos sentidos (passo 1). Da mesma forma que a sensibilidade não é capaz de perceber a conexão vigente entre uma sucessão de eventos, não é capaz de decifrar qualquer signo moral de uma ação, já que apenas capta o evento físico, não seu valor. Nos moldes da epistemologia, aqui também os sentidos

pre-established harmony between what we believe (when we take due caution) to be causally related and what is, in fact, the regular course of nature; the natural relation of causation is supervenient upon the philosophical relation of causation.).

não socorrem na hora de fornecer um fundamento para a moralidade.

Tal como a causalidade, os valores morais tampouco são dedutíveis da razão, pois esta trabalha com conceitos abstratos que são estranhos à moral (passo 2):

As distinções morais não são derivadas da razão. (T. III, Parte I, Seção i) A razão não consegue discernir uma relação entre ideias "que constituem moralidade ou obrigação [para] que possamos saber em que consistem e de que maneira devemos julgá-las". (T. 463) Pois a relação moral não é de semelhança, contrariedade, graus de qualidade ou proporções de quantidade e número, que são as únicas relações conhecidas pela razão. A moralidade também não é uma relação de ideias no sentido da Investigação, segundo a qual a imoralidade teria de ser uma contradição. (T. 458, 461 e nota, 466) "Não é contrário à razão preferir a destruição do mundo a coçar o meu dedo". (T. 416) Mas mesmo que a razão descobrisse as relações morais, isso não seria suficiente para a moral: "Para... provar que as medidas do certo e do errado são leis eternas [sc., racionais], obrigatórias em toda mente racional, não é suficiente mostrar as relações nas quais elas se baseiam: devemos também apontar a conexão entre a relação e a vontade; e devemos provar que esta conexão é tão necessária, que em toda mente bem disposta, deve ocorrer e ter sua influência...." (T. 465) Mas "não podemos provar a priori que essas relações, se realmente existissem e fossem percebidas, seriam universalmente forçadas e obrigatórias".²⁷

A razão é insuficiente para fundamentar os juízos morais porque opera com conceitos estranhos à moral.

Diferentemente dos juízos causais, há um complicador adicional referente à necessidade de influência sobre a vontade, faculdade responsável por determinar o agir. Não basta o conhecimento sobre a norma, mas igualmente o desejo de se comportar em conformidade com ela, sendo que nem uma nem outra função são executadas exclusivamente pela razão.

O que fica essencialmente ressaltado no trecho "não é contrário à razão preferir a destruição do mundo a coçar o meu dedo". Ainda que se trate de um exemplo esdrúxulo, transmite bem a ideia de que, seja nas pequenas ou grandes matérias, a razão não é capaz de fornecer por si própria qualquer comando para a ação. Nesses termos, o procedimento de buscar uma fonte distinta da sensibilidade e da razão para explicação de nossas operações mentais também se verificaria no caso da moralidade, igualmente aqui estamos indo além do testemunho do sentido e das evidências da razão (passo 3).

²⁷ *Ibidem*, p. 222. (Moral distinctions are not derived from reason. (T. III, Part I, Section i) Reason cannot discern a relation between ideas "which constitute morality or obligation [so] that we may know wherein they consist, and after what manner we must judge them". (T. 463) For the moral relation is not one of resemblance, contrariety, degrees in quality, or proportions in quantity and number, which are the only relations known by reason. Nor is morality a relation of ideas in the sense of the Enquiry, according to which immorality would have to be a contradiction. (T. 458, 461 and note, 466) " 'Tis not contrary to reason to prefer the destruction of the world to the scratching of my finger". (T. 416) But even if reason were to discover moral relations, this would not be sufficient for morals: "In order to prove, that the measures of right and wrong are eternal [sc., rational] laws, obligatory on every rational mind, 'tis not sufficient to shew the relations upon which they are founded: We must also point out the connexion between the relation and the will; and must prove that this connexion is so necessary, that in every well-disposed mind, it must take place and have its influence...." (T. 465) But "we cannot prove a priori, that these relations, if they really existed and were perceiv'd, would be universally forcible and obligatory".).

E do mesmo modo como na explicação causal o fundamento é uma impressão interna, no caso da moralidade também o será (passo 4):

As distinções morais baseiam-se num sentimento interior ou sentido moral. (T. III, I, Seção ii) Como Hume encontrou a fonte da ideia da necessidade da conexão entre causa e efeito não existir nem nos objetos nem em nossos sentidos ou razão, mas sim em um "princípio unificador entre nossas percepções internas", então ele também diz que quando você afirma uma distinção moral você "transforma sua reflexão em seu próprio peito, e encontra um sentimento de [aprovação ou] desaprovação, que surge em você, em relação a [uma] ação". (T. 469) [...] Aqui Hume equipara "sentimos que é agradável dessa maneira" com "sentimos que é virtuoso". A primeira, pelo menos, é uma questão de fato. Hume chama de fato o 'sentimento de desaprovação' que sentimos ao contemplar um assassinato, mas ele distorce seu significado da seguinte forma: "Aqui está uma questão de fato; mas é o objeto do sentimento, não da razão. Está em você mesmo, não no objeto". (T. 469) O que ele deveria ter dito é: "Aqui é uma questão de fato; mas é um sentimento, não um objeto da razão, e está em você mesmo, não no objeto." Adequadamente formulada, então, esta passagem ainda deixa em aberto a questão de como passamos da afirmação de uma questão de facto, nomeadamente um facto sobre o nosso sentimento, para o julgamento aparentemente muito diferente que aplica um predicado moral ao objeto.²⁸

O valor da moralidade não decorreria de um sentimento interno produzido pelos objetos ou pela reflexão, mas sim pela percepção interna de um sentimento de desaprovação ou aprovação diante de uma ação. Ocorre que o sentimento é uma impressão interna, que diz respeito ao sujeito e não ao objeto. O sentimento de desaprovação ou aprovação é uma operação feita pelo sujeito sobre o objeto e nada diz sobre este. Da mesma forma que o hábito conduz à passagem no pensamento de um evento A para um evento B independentemente da verificação desse segundo (evidenciando-se que a transição diz mais sobre o sujeito do que sobre o objeto), a sensação de desaprovação ou aprovação é algo que sobrevém ao objeto, por intervenção do sujeito. E esse sentimento é a fonte da moralidade.

Note-se que, da mesma forma como feito ao explicar o hábito, Hume sinaliza que a associação dos objetos com a moralidade não advém da observação externa desses: não há nada nos objetos considerados em si mesmos que conduza à ideia de moralidade. Igualmente, não é a razão que cria essa relação, por trabalhar com conceitos estranhos à moral e não poder derivar

²⁸ *Ibidem*, p. 233. (Moral distinctions are founded on an inner sentiment or moral sense. (T. III, I, Section ii) As Hume found the source of the idea of the necessity of the connection between cause and effect to exist neither in the objects nor in our senses or reason, but rather in a "uniting principle among our internal perceptions", so also he says that when you assert a moral distinction you "turn your reflexion into your own breast, and find a sentiment of [approbation or] disapprobation, which arises in you, towards [an] action". (T. 469) [...] Here Hume equates "we feel it pleases after such a manner" with "we feel it is virtuous." The first, at least, is a matter of fact. Hume calls the 'sentiment of disapprobation' we feel upon contemplating a murder a matter of fact, but he misstates its significance as follows: "Here is a matter of fact; but 'tis the object of feeling, not of reason. It lies in yourself, not in the object". (T. 469) What he should have said is: "Here is a matter of fact; but 'tis a feeling, not an object of reason, and it lies in yourself, not in the object." Properly stated, then, this passage still leaves open the question of how we move from a statement of a matter of fact, namely a fact about our feeling, to the apparently very different judgment which applies a moral predicate to the object.).

a ideia de virtude a partir da observação das impressões externas. A fonte alternativa é também nesse caso, uma operação mental interna, em outras palavras, uma impressão que decorre do sentimento de aprovação/desaprovação. Que outra coisa era o hábito senão uma impressão que levava a mente de um evento a outro. A identidade entre a lógica de argumentação também é sinalizada por David Norton:

As observações reconhecidamente escassas de Hume sugerem que a nossa ideia ou conceito de dever é a consequência de um processo experiencial que é estruturalmente semelhante ao processo que dá origem à ideia de ligação necessária. A ideia de conexão necessária deriva, segundo Hume, da impressão de expectativa que surge por ocasião da experiência de um evento particular do tipo A, depois de eventos do tipo B terem sido repetidamente experimentados para acompanhar de perto a experiência de A. As observações de Hume sobre o dever sugerem que uma impressão semelhante de expectativa está subjacente à nossa ideia de obrigação moral, bem como à de culpa, e pelo menos a algumas formas de aprovação. "Nosso senso de dever sempre segue o curso comum e natural de nossas paixões", diz ele (T 3.2.1, 484). Deste curso comum da natureza humana surge a expectativa de que certas ações serão realizadas. Quando essas ações não são realizadas, sentimos decepção ou desaprovação justamente quando, se as ações tivessem sido realizadas, teríamos ficado satisfeitos ou aprovados. Sentimentos de desaprovação deste tipo específico (sentimentos que são distintos, pelo menos na medida em que surgem exatamente nestas circunstâncias), copiados de uma das várias maneiras pelas quais as ideias copiam impressões, tornam-se a ideia de culpa, ou a ideia de que um indivíduo deveria ter agido de alguma maneira particular. A culpa, generalizada, para se aplicar a todos os que deveriam agir assim, torna-se o conceito de dever. A ideia de dever deriva da impressão de expectativa; o sentido do dever é apenas essa impressão quando associado a este conceito generalizado de culpa. O dever ou a obrigação não podem ser deduzidos de premissas factuais, mas derivam dos factos da experiência humana.²⁹

Porém, da mesma forma que no âmbito da epistemologia o hábito apenas fundamenta a causalidade por intervenção da crença, na moralidade também é indispensável um elemento adicional: a simpatia. Não é qualquer hábito que fundamenta a causalidade, mas o hábito acompanhado da crença de que há uma conexão necessária entre eventos. Da mesma forma,

²⁹ NORTON, David. F. Hume, human nature, and the foundations of morality. In: NORTON, David. (Org.) *The Cambridge Companion to David Hume*. New York: Cambridge University Press, 1993. p. 170-171. (Hume's admittedly meagre remarks suggest that our idea or concept of duty is the consequence of an experiential process that is structurally similar to the process that gives rise to the idea of necessary connection. The idea of necessary connection derives, according to Hume, from the impression of expectation that arises on the occasion of the experience of a particular event of type A after events of type B have been repeatedly experienced to follow closely the experience of A's. Hume's remarks about duty suggest that a similar impression of expectation underlies our idea of moral obligation, as well as that of blame, and at least some forms of approbation. "Our sense of duty always follows the common and natural course of our passions," he says (T 3.2.1, 484). From this common course of human nature comes the expectation that certain actions will be performed. When those actions fail to be performed, we feel disappointment or disapproval just when, if the actions had been carried out, we would have been pleased or approving. Feelings of disapproval of just this particular type (feelings that are distinctive at least in so far as they arise in just these circumstances), copied in one of the several ways in which ideas copy impressions, become the idea of blame, or the idea that an individual ought to have acted in some particular way. Blame, generalized, to apply to all who ought so to act, becomes the concept of duty. The idea of duty is derived from the impression of expectation; the sense of duty is just that impression when it is associated with this generalized concept of blame. Duty or obligation cannot be deduced from factual premises, but they are derived from the facts of human experience.).

não é qualquer sentimento de aprovação/desaprovação que fundamenta a moralidade, mas sim aquele que expresse uma qualidade especial: “é a peculiaridade da satisfação ‘de um tipo particular’ que nos autoriza a aplicar predicados morais; na verdade, levou-nos a inventar os predicados morais em primeiro lugar”³⁰.

A simpatia corresponde a um tipo especial de sentimento, que por não ser voltado à satisfação de um interesse particular (já que é a sensação de aprovação/desaprovação desinteressada), pode ser entendida como o fundamento da moralidade e da justiça³¹. Na condição de um sentimento, as aprovações e desaprovações criam associações de eventos, seguindo aqueles moldes de explicação causal das nossas operações mentais. Contudo, o que adiciona validade a essa operação de associação é o fato de que a aprovação/desaprovação não decorre da satisfação de um interesse próprio daquele que sente, mas sim diante da satisfação do interesse de terceiro. É essa a nota distintiva do sentimento de simpatia.

Mas a imparcialidade do sentimento, que justificaria uma espécie de universalidade, tampouco seria suficiente para os propósitos de Hume. Diferentemente de Kant, que busca derivar de modo matemático as leis da razão, Hume está tentando buscar na antropologia humana a base da moralidade. Assim, seria insuficiente à mera imparcialidade para justificar o sentimento moral, da mesma forma que a razão é incapaz de por si só gerar qualquer tipo de ação, sem a intervenção da vontade.

Em acréscimo, ainda que a explicação esteja seguindo um processo analítico como se processa o raciocínio moral – o que satisfaz os objetos da investigação de Hume –, lembre-se que foi sinalizado como a razão e os sentimentos podem ser fonte de equívoco. Portanto, a mera análise da forma como se dá o raciocínio moral é insuficiente para justificá-lo: diz como ele ocorre, mas não explicita a sua validade.

A validade dos juízos normativos não pode decorrer apenas do fato de que têm um sentimento específico por fonte:

Há duas questões centrais que devem ser explicadas. Em primeiro lugar, o que não se pode conceber (“inconcebível”) não é que esta “passagem” de um nível para outro não possa ser válida, mas que não tenha havido “de facto e historicamente” uma consciência explícita do problema (que ele não tivesse pensado sobre isso até aquele momento), porque tanto o “ser” (por ser o criador da natureza) quanto o “dever-ser” (por promulgar comandos) foram anteriormente atribuídos a Deus. O facto de não ter havido sensibilização seria explicável, porque “esta mudança é imperceptível”. Isto significa, pelo menos, que Hume está a tomar consciência de que se trata de uma “nova relação” (a “validade” normativa já não se confunde com a mera “existência”

³⁰ *Ibidem*, p. 224. ([...] it is the peculiarity of the satisfaction 'of a particular kind' which authorizes us to apply moral predicates; in fact it led us to invent the moral predicates in the first place.).

³¹ *Ibidem*.

de paixões, emoções, etc.³²

Da mesma forma que a crença na repetição de eventos não têm referido condão na causalidade (passo 5), aqui é necessária a previsão de uma justificativa pragmática que elucide a utilidade da justiça e da moral.

A primeira justificativa pragmática seria porque há uma certa correspondência entre os nossos sentimentos desinteressados e os dos demais sujeitos com que interagimos. A causalidade se justifica porque havia uma certa correspondência com o mundo. Sem referida correspondência, o conhecimento causal não teria utilidade nenhuma. Da mesma forma, a aprovação/desaprovação interessada apenas pode vigor de forma regular na percepção do sujeito porque ele percebe que os demais atuam dessa forma³³. Não sendo esse o caso, inexistiria razão para despojamento do interesse pessoal. Isso faz com que haja uma harmonia entre a nossa aprovação desinteressada e o curso da natureza.

E não apenas isso, essa harmonia é condição para a manutenção de relações sociais: “a linguagem moral e as distinções são, portanto, necessárias para a vida social do homem, assim como a linguagem e o pensamento da causalidade são necessários para a sua vida natural e social”³⁴. Da mesma forma que a causalidade permite a atuação instrumental dos sujeitos e deriva a sua validade de sua utilidade antropológica, se é possível colocar nesses termos, a moralidade encontra a sua justificativa no fato de ser garantia da manutenção do corpo social.

Em ambos os casos Hume explica como são possíveis duas categorias básicas (causalidade e moralidade), isto é, quais as suas respectivas fontes. E mais do que isso, Hume apresenta a base empírica de legitimidade para a adoção de ambas as categorias como fundamento para inferências válidas. Um argumento que não segue as etapas de uma dedução, conforme diz Beck:

Podemos agora dar um resumo da derivação de “dever” de “é” feita por Hume. Onde X é uma ação voluntária, a frase que contém ‘é’ é:

(A) X é benéfico ou imediatamente agradável para a generalidade da humanidade.

A frase que contém ‘dever’ é:

(B) X deveria ser feito.

A conexão entre os dois é suprida por duas premissas que Hume pensa ter

³² DUSSEL, *op. cit.*, p. 67. (Existen dos cuestionamientos centrales que hay que explicar. En primer lugar, que lo que no puede concebirse (“inconcebible [inconceivable]”) no es que no pueda ser válido ese “pasaje” de un nivel a otro, sino que no se haya “de hecho e históricamente” tomado conciencia explícita del problema (que no se lo haya pensado hasta ese momento), porque se atribuía con anterioridad a Dios tanto el “ser” (por ser el creador de la naturaleza) como el “deber-ser” (por promulgar los mandatos). Que no se haya tomado conciencia sería explicable, porque “este cambio es imperceptible”. Esto significa, al menos, que Hume sí está tomando conciencia de que se trata de una “nueva relación” (la “validez” normativa no se confunde ya con la mera “existencia” de las pasiones, emociones, etc.).

³³ *Ibidem*, p. 225.

³⁴ *Ibidem*, p. 226 (Moral language and distinctions are therefore necessary for man's social life as the language and thought of causality are necessary for his natural and social life.).

estabelecido. Uma é causal (psicológico):

(1) X produz satisfação de um tipo particular. A outra é linguística:

(2) 'X deve ser feito' não significa nada além de (T. 469) 'Há uma satisfação de um tipo particular ao contemplar X.

Assim é a transição do 'é' para o 'deve' ser "observada e explicada". Dadas as premissas, pode-se inferir (na verdade deduzir) a conclusão de que um homem com boa disposição e conhecimento do uso comum que conhece (A) afirmará (B). Esta inferência, feita por um filósofo, é uma inferência dos factos (A), (1) e (2) para outro facto, nomeadamente que um agente moral irá afirmar (B). Mas para o agente moral em questão, (B) em si não é uma inferência de (A), (1) e (2) nem é uma inferência de qualquer tipo; é antes a expressão de seu sentimento de um tipo particular ao contemplar X.³⁵

Ainda que Beck fale em dedução, divergindo da colocação de MacIntyre sobre utilizar o termo “inferir”, é notável que as etapas do raciocínio sinalizadas na passagem supra não representam qualquer modalidade de dedução feita a partir da razão. Sendo no final, o produto de uma série de induções realizadas por Hume, como é o caso das premissas “A”, “1” e “2”, que apenas são obtidas por meio da observação.

Ora, não estaria aqui Beck evidenciando a correção do juízo de MacIntyre? Este último assentou sua tese no fundamento de que a defesa de uma epistemologia restritiva – que apenas reconhece a validade de inferências dedutivas – não corresponde à realidade e, mais que isso, de que a defesa de referida epistemologia colocaria em xeque a própria teoria humeana da moralidade. O que Beck evidencia é que a adoção desse tipo de epistemologia coloca em xeque toda a filosofia humeana, porque mesmo as reflexões sobre a causalidade estão assentadas em uma série de inferências que não são dedutivas. O ceticismo humeano se viu, em ambos os casos, limitado por seu naturalismo.

MacIntyre havia defendido que as premissas da teoria moral são psicológicas e empíricas. O que restou evidenciado na leitura de Beck, bem como se vê confirmado por George Hunter, que, ao interpretar a passagem sobre a validade das inferências de *ser* para *dever-ser*, argumenta que os juízos de valor referentes à aprovação ou desaprovação devem ser entendidos como expressão de um estado de ânimo, de natureza fática. Nas suas palavras:

E o que Hume está a dizer aqui é que “Esta ação é viciosa” significa apenas “A contemplação desta ação provoca em mim um sentimento ou sentimento de culpa”.

³⁵ *Ibidem*. (We can now give a summary account of Hume's derivation of 'ought' from 'is'. Where X is a voluntary action, the sentence containing 'is' is: (A) X is beneficial or immediately pleasing to the generality of mankind. The sentence containing 'ought' is: (B) X ought to be done. The connection between the two is supplied by two premises which Hume thinks he has established. One is causal (psychological): (1) X produces satisfaction of a particular kind. The other is linguistic: (2) 'X ought to be done' means nothing but (T. 469) 'There is satisfaction of a particular kind upon contemplating X. Thus is the transition from 'is' to 'ought' "observ'd and explain'd." Given the premises, one can infer (indeed deduce) the conclusion that a man with a sound disposition and knowledge of ordinary usage who knows (A) will affirm (B). This inference, made by a philosopher, is an inference from facts (A), (1) and (2) to another fact, namely that a moral agent will affirm (B). But for the moral agent in question, (B) itself is not an inference from (A), (1), and (2) nor is it an inference of any kind; it is rather the expression of his feeling of a particular kind upon contemplating X.).

Agora, a afirmação “A contemplação desta ação provoca em mim um sentimento ou sentimento de culpa” é uma declaração de facto, no sentido de “declaração de facto” do Guia Breve. E Hume obviamente pensa que um tipo semelhante de análise é válido para todos os julgamentos morais, incluindo declarações de obrigação moral.³⁶

Com base nesses fundamentos, poder-se-ia dizer que os juízos morais são asserções factuais, que elucidam a existência de uma relação causal entre a contemplação de um estado de coisas e um sentimento correspondente. Pelo que Hunter afirmará que “Hume faz das proposições de dever uma subclasse de proposições é, nomeadamente proposições sobre a causação de certos tipos de sentimentos”³⁷. No entender de Hunter, Hume estaria elucidando a existência de uma equivalência lógica entre as proposições de dever (*ought-propositions*) e aquelas de fato (*is-propositions*) pelo que não faria sentido atribuir-lhe a interpretação clássica da lei de Hume.

Ainda que não seja correto o estabelecimento de uma equivalência entre ambos os tipos de juízo³⁸, visto que a diferenciação apresentada por Beck elucidada como a percepção sobre os juízos normativos é diferente desde a perspectiva do filósofo e do agente moral, é notável a convergência na percepção de que a reflexão do escocês está fortemente assentada em premissas empíricas, ou seja, fáticas.

Hume estaria criticando as leituras absolutistas sobre os poderes da razão, que defendem a possibilidade de essa estabelecer princípios universais e necessários – para além das reflexões abstratas próprias da matemática –, mas não estaria elidindo a validade de todo o juízo normativo³⁹: a impossibilidade de se acessar um pretensão absoluto não equivale à invalidade dos juízos de *ser* e tampouco dos de *dever-ser*:

[...] uma teoria empirista não pode gerar leis morais universais, e nem precisa. [...] Hume está se referindo às teorias racionalistas de sua época que descreviam a natureza a partir de um ponto de vista religioso e conforme a vontade divina. Posteriormente essa mesma regra foi utilizada por seus críticos para mostrar que sua própria teoria não poderia arcar com o caráter normativo exigido em uma teoria moral. Todavia, o filósofo escocês estava ciente de que sua teoria não poderia gerar leis eternas e imutáveis dotadas de valor absoluto.⁴⁰

³⁶ HUNTER, *op. cit.*, p. 59. (And what Hume is saying here is that 'This action is vicious' just means 'Contemplation of this action causes a feeling or sentiment of blame in me'. Now the statement 'Contemplation of this action causes a feeling or sentiment of blame in me' is a statement of fact, in the Brief Guide's sense of 'statement of fact'. And Hume obviously thinks that a similar sort of analysis holds good for all moral judgements, including statements of moral obligation.).

³⁷ *Ibidem*. (Hume makes ought-propositions a sub-class of is-propositions, namely is-propositions about the causation of certain sorts of feelings.).

³⁸ BECK, *op. cit.*, p. 223.

³⁹ NORTON, *op. cit.*, p. 159.

⁴⁰ PORTELA, Bruno M. Senso comum e normatividade: aproximações entre Hume e Kant. *Controvérsia*, São Leopoldo, v. 12, n. 3, p. 144-151, set.-dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/10753>. Acesso em: 14 jan. 2023. p. 149.

Hume estava ciente de que sua teoria não poderia gerar leis universais, pois estava assentada no ceticismo diante de todas as afirmações e postulados do racionalismo. Contudo, não fechou o caminho da moralidade, e sim deflacionou suas pretensões. Em vez de promover a defesa de normas absolutas aplicáveis universalmente, nos moldes do racionalismo e posteriormente do criticismo, Hume estava consciente da sua impossibilidade e apenas buscava um fundamento antropológico que pudesse servir de validação para os juízos, em uma clara “naturalização dos fenômenos morais”⁴¹.

Esse é o resultado mais correto a ser obtido a partir das premissas básicas da filosofia humeana, caracterizada por um ceticismo forte e por uma tentativa de descrever a natureza humana. Por ser cético, não poderia acatar os axiomas e premissas não provadas do racionalismo. Por buscar descrever a natureza humana, deveria elucidar como a própria natureza humana dava validação a certos juízos causais e morais:

O preço que se tem de pagar por essa opção metodológica, no entanto, é o abandono da disposição para extrair conseqüências normativas da investigação e o correlato contentamento com o esclarecimento descritivo do fenômeno moral. É interessante notar que no livro não há nenhuma frase normativa. Não se diz que devemos gostar do útil, mas que é simplesmente assim.⁴²

Ou seja, seria razoável defender uma base antropológica para os juízos normativos, e seria a explicitação descritiva da base antropológica que justificaria a inferência do *ser* ao *dever-ser*. Explicitação essa delineada como crítica aos poderes da razão: “a questão is-ought está contextualizada [na crítica de Hume] à capacidade da razão em distinguir a virtude do vício e provavelmente deva ser compreendida como crítica àqueles sistemas morais modernos de base racionalista intuicionista ou religiosas”⁴³.

Os racionalistas e intuicionistas defendiam a possibilidade de derivação de leis morais a partir da razão humana, de modo que dizer que Hume tenha colocado o homem como fundamento não parece elucidar a razão de sua divergência. Aliás, todo o tempo moderno está centralizado no sujeito. O ponto central de Hume é que as inferências baseadas na razão não são devidamente demonstradas, que é preciso achar uma base antropológica empírica outra que são o sentimento⁴⁴ e as necessidades humanas⁴⁵, base essa elucidada nos passos indicados por Lewis Beck.

⁴¹ BRITO, *op. cit.*, p. 16

⁴² *Ibidem*, p. 23.

⁴³ PORTELA, Bruno M. Hume e o is-ought problem: O dever moral sob uma perspectiva naturalizada. *Prometeus*, v. 10, n. 23, p. 43-63, mai.-ago. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/prometeus/article/view/6397>. Acesso em: 14 jan. 2023. p. 45.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁴⁵ GIAROLO, *op. cit.*

Isso é evidenciado na passagem na qual Hume sinaliza que a virtude e o vício não estão meramente fundados em relações de objetos e que não são perceptíveis por meio da razão. A razão sozinha não consegue aprender ou gerar a noção de moralidade, pois esta surge de uma disposição diante de objetos. Veja-se o que diz Hunter:

Segundo Hume, para que um julgamento moral seja verdadeiro, deve haver uma conexão causal entre algo e um sentimento; esse sentimento não é descobrível pelo entendimento, já que "é o objeto do sentimento, não da razão" (S.-B. p. 469); portanto, a verdade de um julgamento moral não é descobrível pelo entendimento, isto é, somente pelo entendimento. Então, o que Hume está fazendo na segunda parte da passagem é diferenciar julgamentos morais, não de julgamentos causais, mas de verdades de fato, sejam causais ou não, que podem ser descobertas somente pelo entendimento. [...] A distinção entre vício e virtude não é fundada meramente nas relações de objetos, porque é fundada nos sentimentos sentidos por pessoas que contemplam relações de objetos. Não é percebida somente pela razão, porque esses sentimentos em si são os objetos não da razão, mas do sentimento.⁴⁶

E no seguinte trecho:

Pelo que me parece obviamente a resposta certa, estou em dívida com Williams. O que Hume está objetando nesta passagem não é a dedução em geral de proposições de dever a partir de proposições de ser, e não a mera falha em explicar como tais deduções são possíveis, mas a dedução injustificada e injustificável de proposições de dever a partir de proposições que se referem meramente às relações da razão ou de objetos externos e nada dizem sobre os sentimentos humanos. Hume está dizendo: 'As proposições de dever envolvem essencialmente referência a sentimentos ou sentimentos humanos, e os sentimentos são objetos do sentimento, não da razão ou do entendimento. As proposições de dever não podem, portanto, ser validamente deduzidas de proposições que se referem meramente a objetos da razão ou do entendimento. Os sistemas vulgares de moralidade não levam isto em conta. Todos eles envolvem um movimento de proposições que, segundo eles, referem-se meramente a objetos da razão, tais como adequações e inadequações eternas das coisas, ou então de proposições que se referem meramente a relações entre objetos externos, isto é, que se referem meramente a objetos do entendimento, a proposições sobre como os homens deveriam viver. Mas as proposições sobre como os homens devem viver referem-se a sentimentos humanos e não podem ser deduzidas de proposições que são meramente sobre as relações de objetos ou são meramente sobre o que pode ser percebido pela razão, isto é, de proposições que não se referem a sentimentos humanos. [...] Portanto, todos esses sistemas envolvem uma mudança injustificada e injustificável de algum conjunto de proposições é, nas quais nenhuma referência é feita aos sentimentos humanos, para proposições de dever, que por sua própria natureza se referem aos sentimentos humanos.'⁴⁷

⁴⁶ HUNTER, *op.cit.*, p. 62. (According to Hume, in order for a moral judgement to be true, there must be a causal connection between something and a sentiment; this sentiment is not discoverable by the understanding, since 'tis the object of feeling, not of reason' (S.-B. p. 469); hence the truth of a moral judgement is not discoverable by the understanding, that is, by the understanding alone. So what Hume is doing in the second part of the passage is differentiating moral judgements, not from causal judgements, but from truths of fact, whether causal or not, that can be discovered by the understanding alone. [...] The distinction of vice and virtue is not founded merely on the relations of objects, because it is founded on the sentiments felt by people contemplating relations of objects. It is not perceived by reason alone, because these sentiments themselves are the objects not of reason but of feeling).

⁴⁷ *Ibidem*, p. 71. (For what seems to me obviously the right answer I am indebted to Williams. What Hume is objecting to in this passage is, not the deduction-in-general of ought-propositions from is-propositions, and not the mere failure to explain how such deductions are possible, but the unjustified and unjustifiable deduction of ought-propositions from is-propositions that refer merely to relations of reason or of external objects and say nothing

O que Hunter faz em ambos os trechos é confirmar a leitura de Beck e MacIntyre sobre a importância do sentimento na compreensão experimental do raciocínio moral e, além disso, na sua justificação.

Por buscar conciliar uma explicação antropológica com o ceticismo assentada no sentimento, é que Hume defende “uma noção de dever menos robusta e, portanto, uma concepção moderna de normatividade em termos naturalistas”⁴⁸. Assim, a crítica de Hume não seria uma defesa da impossibilidade de se obter *dever-ser* a partir de *ser*, mas sim que “não é possível deduzir leis morais absolutamente necessárias de teorias de base empirista. [...] uma teoria naturalista não seria capaz de arcar com uma lei universal”⁴⁹, tal como desejado pelos racionalistas. Não haveria um abismo lógico entre *dever-ser* e *ser*, mas sim uma insuficiência explicativa das pretensões universalistas. Desse modo, haveria que se concordar com MacIntyre que Hume não está tentando eliminar a normatividade do real, mas sim apontar a sua verdadeira base⁵⁰.

A interpretação inclusiva de MacIntyre e outros não deve ser apresentada como não afetada por erros. E nesse sentido há críticos expressos dessa leitura.

Por exemplo, Antony Flew em *On the interpretation of Hume* sinalizará que a interpretação de Hunter se baseia na Suposição de Infalibilidade (*Infallibility Assumption*), assim definida: “consiste simplesmente em insistir que quando duas passagens de um autor parecem ser inconsistentes, uma dessas passagens deve ser interpretada de modo que a aparente inconsistência seja resolvida”⁵¹. Regra que seria totalmente diferente da orientação metodológica adequada de “tentativa de mostrar, o que pode, naturalmente, revelar-se não ser verdade, que quaisquer aparentes absurdos ou aparentes inconsistências em nosso autor não

about human sentiments. Hume is saying: 'Ought-propositions involve essentially reference to human sentiments or feelings, and sentiments are the objects of feeling, not of reason or the understanding. Ought-propositions cannot therefore be validly deduced from propositions that refer merely to objects of reason or the understanding. The vulgar systems of morality fail to take account of this. They all involve a move from propositions that according to them refer merely to objects of reason, such as eternal fitnesses and unfitnesses of things, or else from propositions that refer merely to relations between external objects, i.e. that refer merely to objects of the understanding, to propositions about how men ought to live. But propositions about how men ought to live refer to human sentiments and cannot be deduced from propositions that are merely about the relations of objects or are merely about what can be perceived by reason, i.e. from propositions that do not refer to human sentiments. [...] So all these systems involve an unjustified and unjustifiable move from some set of is-propositions in which no reference is made to human sentiments to ought-propositions, which by their very nature do refer to human sentiments.).

⁴⁸ PORTELA, Bruno M. Hume e o is-ought problem..., *op. cit.*, p. 45.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 45-46.

⁵⁰ MACINTYRE, *op. cit.*, p. 52. Portela, Hume e o is-ought problem..., *op. cit.*, p. 46.

⁵¹ FLEW, Antony. On not deriving 'ought' from 'is'. In: HUDSON, William Donald (ed.). *The is/ought question*. London: Macmillan Education, 1969. p. 135-143. p. 65. ([...] it consists simply in insisting that where two passages in an author appear to be inconsistent, one of these passages has to be so interpreted that the apparent inconsistency is resolved.).

são, quando devidamente compreendidos, nem absurdos nem inconsistências”⁵². Enquanto a primeira corresponde a um vetor para orientação da pesquisa, o segundo representaria uma verdadeira distorção da teoria em nome da coerência - o que não é correto, já que autores podem sim ser incoerentes.

De fato, MacIntyre apresenta sua defesa em termos de coerência, ainda que sua proposta não seja propriamente uma exegese de Hume. Constatação que se reforça na interpretação dada por Dussel à questão.

Além disso, em todo o tratamento das questões éticas, Hume parte do “ser” do ser humano (to be) no nível dos sentimentos, paixões, prazer ou felicidade para, com referência a eles, situar os problemas éticos do “dever-ser” (ought to be). Para encontrá-lo em um momento pré-kantiano, não se pressupõe hoje o dualismo do enfrentamento do nível material da ética (no nível dos sentimentos) com a formalidade de sua validade. Hume teria sido contraditório se tivesse afirmado, no texto completo que citamos a seguir, a impossibilidade de passar do “ser” ao “dever-ser”. Esta contradição é evidente porque Hume recorre continuamente a esta passagem (dos sentimentos às exigências éticas). A interpretação padrão pressupõe esta contradição apenas neste texto, o que, a priori, parece pouco plausível em um filósofo tão coerente como Hume.⁵³

A aplicação dessa suposição levaria à conclusão errada, posto que Hunter e MacIntyre (bem como Dussel) estariam tentando encontrar um espaço para a justificação da validade dos juízos normativos. E o que Hume estaria a defender é que os juízos normativos são expressão de estados anímicos, o que colocaria o escocês no escopo dos teóricos expressivistas. Antes de apresentar uma justificativa antropológica para a moral ou especificamente defender que haveria uma identidade entre juízos normativos e empíricos, Hume reafirmaria o abismo lógico, pois os juízos normativos seriam mera forma de expressão, não de descrição de um estado de coisas.

Da mesma forma, Hudson também criticará MacIntyre, afirmando que o erro dele foi entender que da defesa da simultaneidade do pensamento lógico e psicológico Hume estaria deduzindo um *ser* de *dever-ser*⁵⁴. Para Hudson, é estranho sustentar que as limitações de derivação entre ambas as categorias de juízo passaram despercebidas por Hume e que este não

⁵² *Ibidem*. ([...] attempt to show, what may of course turn out not to be true, that any apparent absurdities or apparent inconsistencies in our author are when properly understood neither absurdities nor inconsistencies).

⁵³ DUSSEL, *op. cit.* p. 66. (Además, en todo el tratamiento de las cuestiones éticas Hume parte del “ser” del ser humano (to be) en el nivel de los sentimientos, pasiones, placer o felicidad para, con referencia a ellos, situar los problemas éticos del “deber-ser” (ought to be). Por encontrarse en un momento prekantiano, no presupone todavía el dualismo del enfrentamiento del nivel material de la ética (en el nivel de los sentimientos) con la formalidad de su validez. Hume se habría contradicho si hubiera afirmado, en el complejo texto que citamos a continuación, la imposibilidad de pasar del “ser” al “deber-ser”. Esta contradicción es evidente ya que Hume recurre continuamente a dicho pasaje (de los sentimientos a las exigencias éticas). La interpretación estándar presupone esta contradicción sólo en este texto, lo cual, a priori, parece poco plausible en un filósofo tan coherente como Hume.).

⁵⁴ HUDSON, *op. cit.*

tenha diferenciado entre uma preocupação de ordem lógica (que não estava analisando) e uma de ordem psicológico-sociológica (que estava analisando). Que Hume tenha sinalizado que as asserções morais estão usualmente relacionadas com a satisfação do interesse comum não equivale a dizer que há uma relação inferencial entre umas e outras. Assim, MacIntyre não teria apresentado evidências necessárias para desqualificar a interpretação tradicional.

Ainda que as duas críticas sejam legítimas e evidenciem algumas limitações epistêmicas da leitura proposta por MacIntyre, parece ser sua interpretação a que mais se coaduna com o escopo da filosofia humeana, sob o risco de se ter de assumir a existência de uma contradição que implodiria o sistema por dentro.

Aceitando-se isso como conclusão, percebe-se que Hume vai na contramão da reflexão proposta por este trabalho, que não somente afirma a existência de uma distinção ontológica entre normatividade e facticidade, mas busca explicitar em que termos se dá essa distinção. Ainda assim, existem duas justificativas relevantes para o tempo dedicado à exposição de sua leitura.

O primeiro corresponde ao fato de que a interpretação tradicional, correta ou não, representa a defesa ativa da intuição de que normatividade e facticidade são essencialmente distintas e que, enquanto tal, não pode a primeira ser obtida puramente a partir da segunda. Ainda que Hume não tenha expressamente advogado em prol dessa linha interpretativa, é representativo dessa tradição, que tem consciência explícita da primitividade. Assim, permite revelar que a reflexão aqui traçada encontra algum lastro na história da filosofia prática.

Em segundo lugar, porque permite traçar uma diferenciação entre duas reflexões conectadas, mas distintas – correspondentes às implicações lógicas e ontológicas da primitividade. Seja segundo a interpretação tradicional ou a não-tradicional, é evidente que a defesa de Hume diz pouco sobre a ontologia do *ser* e do *dever-ser*, isto é, sobre o que haveria de constitutivo na natureza de ambos os elementos apto a justificar porque um poderia ou não ser obtido a partir do outro.

O que Hume está investigando é a validade de inferências, isto é, a possibilidade de que um juízo prático possa decorrer de premissas exclusivamente factuais. Enquanto no primeiro caso se está falando do próprio ente (em outros termos, como fatos podem gerar normas), no segundo se reflete sobre a relação lógica entre premissas e conclusões, independentemente da natureza do objeto de referência.

Nesse sentido, quanto se diz da vedação lógica à transferência, o ponto central da reflexão é o argumento de que o sentido de *dever-ser* não está embutido na premissa e, considerando que esse é essencialmente diferente do sentido de *ser*, não poderia ser tirado como

conclusão a partir de emissões que são puramente sobre fatos. Ainda que seja possível realizar série de remissões ao mundo dos fatos para evidenciar que essa limitação de sentido refletiria a própria intransponibilidade existente na realidade, a questão central não diz respeito ao objeto de referência, mas sim à correção do movimento inferencial: se posso introduzir uma conclusão que não decorre da premissa.

Da mesma forma, quando se diz da inexistência de uma vedação lógica, o ponto central da reflexão é sinalizar que Hume defendeu a validade pragmática dos juízos normativos, buscando bases de legitimidade para uma argumentação diferente da pura dedução. Ou seja, elucidou que não apenas os argumentos dedutivos seriam aptos a gerar juízos normativos válidos. Novamente aqui, seria possível elucidar que essa transição é possível porque os objetos do mundo não são essencialmente diferentes - que fatos e normas podem ser constitutivamente equivalentes. Porém, repetindo o que foi sinalizado acima, a questão proposta por Hume não está preocupada com os objetos em si, mas sim com a correção da argumentação.

Nos moldes de um estudo analítico sobre a natureza humana, Hume não quer fundar uma ontologia, mas apenas explicitar quais os passos corretos para a correta descrição do homem. Ou seja, está realizando um trabalho de ordem epistemológica, com fim de evidenciar os vícios argumentativos do racionalismo. Está tentando, ao menos metodologicamente, traçar restrições à mescla indiscriminada de elementos factuais e normativos⁵⁵ na argumentação. E mais do que isso, está transferindo problema ontológicos para o âmbito da epistemologia:

A virada decisiva que Hume deu ao problema da causalidade foi a transferência da conexão entre causa e efeito da esfera do objetivo para a do subjetivo, retirando um problema epistemológico a partir de um ontológico. Para ser mais correto, ele dividiu o problema da causalidade em componentes ontológicos e epistemológicos ao afirmar que na natureza não há causalidade no sentido de uma conexão necessária, mas apenas uma sucessão regular de eventos.⁵⁶

Conforme sinaliza Kelsen, Hume haveria negado à causalidade e à moralidade o status de atributos referentes ao mundo e transferiu-os para a esfera do sujeito (passo ontológico), para tão somente aplicar sobre este último o método experimental (passo epistemológico-pragmático). Assim, as reflexões sobre a normatividade são deslocadas para o campo do correto raciocinar, e deixam de ser um problema de essências.

Nisso Hume e a tradição que o segue (favorável ou não à Lei de Hume) enfrentam problemática análoga à proposta neste trabalho, mas que com ela não se confunde. Diferentemente da avaliação epistemológica (que pretende discutir a primitividade desde uma

⁵⁵ GIAROLO, *op. cit.*

⁵⁶ KELSEN, Hans. *Society and Nature: A Social Inquiry*. Chicago: The University of Chicago Press, 1943. p. 249-250.

perspectiva linguística/epistemológica/lógica), se pretende evidenciar quais seriam as raízes ontológicas da primitividade, que inclusive serviriam de base para explicitar a distinção semântica profunda existente entre normatividade e facticidade.

A primeira linha está preocupada em avaliar pontos pertinentes ao significado das expressões e a correção de movimentos inferenciais. A segunda, por sua vez, busca identificar a existência de um correspondente no mundo a referidas expressões e elucidar se há algo de constitutivo na essência de *ser* e *dever-ser* que inviabiliza a redução de um ao outro. Ou seja, toma-se a normatividade e a facticidade como em si reais e busca-se evidenciar seus atributos constitutivos, independentemente de seu impacto sobre as inferências. Justamente por isso, pertinente que fosse explicitada a visão da tradição humeana sobre a matéria, para que se esclarecesse a diversidade de ambos os propósitos e fosse explicitada a legitimidade da proposta.

A preocupação de natureza ontológica sobre a normatividade e a facticidade aparece de forma mais clara no pensamento de Kelsen, mas igualmente este trata a discussão desde uma perspectiva epistemológica.

1.2 Kelsen: a autoevidência como recurso explicativo

Na esteira do impedimento enunciado na Lei de Hume, Hans Kelsen apresentará uma das afirmações mais claras acerca da separação entre normatividade e facticidade, defendendo expressamente a existência de uma distinção lógica entre ambas.

A separação entre deôntico e ôntico é um dos principais elementos dos seus escritos e exerce papel central na efetivação do projeto epistêmico de uma teoria objetiva acerca do direito, refletindo uma cisão dual do mundo de matiz eminentemente kantiana. A Teoria Pura do Direito surge como um projeto científico de depuração da Ciência do Direito, com o fim de conduzi-la ao status de saber objetivo, isto é, de cognição objetiva da realidade⁵⁷.

Do mesmo modo que as ciências naturais lograram sucesso epistêmico na Modernidade mediante processo de precisa delimitação de seu objeto e definição de método investigativo específico, as ciências normativas apenas poderiam lograr a satisfação de um padrão científico mínimo com a adequada definição de seu objeto e a consolidação de método que conduza à certeza do conhecer.

Para isso, Kelsen verifica a necessidade de realizar uma série de “depurações” na forma

⁵⁷ KELSEN, Hans. *A New Science of Politics*. Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's "New Science of Politics". A 'Contribution to the Critique of Ideology. Piscataway: Transaction Books, 2004.

como a Ciência do Direito era até então conduzida. Depurações que estão *assentadas na* e simultaneamente *conduzem à* distinção entre *ser* e *dever-ser*.

Um primeiro sentido de pureza seria a separação entre forma e conteúdo do direito, a qual possibilita a atribuição de um papel analítico quase que “universal” à Ciência do Direito. Isso porque a teoria pura reivindica para si que os juízos representativos do direito não corresponderiam às suas instâncias/manifestações específicas nos distintos sistemas jurídico, mas sim à própria natureza do direito, no sentido de identificar aquilo que é essencial para o direito.

A pretensa objetividade da ciência do direito pura decorreria, em primeiro lugar, dessa autonomia do conceito de direito sobre as manifestações empíricas: “A teoria pura do direito afirma ser uma teoria formal e universal, preocupada com os fundamentos do direito de qualquer tipo, a qualquer momento e sob quaisquer condições. Sua pureza deriva de ser conhecimento puro no sentido kantiano, sem ‘mistura empírica’”⁵⁸.

Nos moldes do dualismo kantiano que separa a forma como representativa do universal e a matéria como representativa do particular – associado à ideia de que a ciência objetiva o saber universal –, Kelsen buscará nos elementos formais do direito aquilo que deveria ser o objeto da ciência. Justamente porque esses elementos, por decorrência da própria ideia de conceito, deveriam estar presentes em todas as manifestações jurídicas, independentemente dos conteúdos das normas que veiculem.

Da mesma forma como Kant – que ao avaliar a cognição entendeu que o universal seria correspondente às condições de possibilidade do conhecimento e por isso presente em todo o conhecimento –, Kelsen intui que as formas básicas do direito seriam “quase-universais”, pois estariam necessariamente presentes em todos os sistemas jurídicos, sob pena de que não pudessem ser caracterizados enquanto tais:

Na série de tais projetos neo-kantianos, [...] a teoria pura do direito aceita o dualismo kantiano de forma e matéria, e erige sua teoria do direito sobre uma base formal. Se abstrai, por conseguinte, do concreto, e o conteúdo relativamente fortuito e acidental das normas jurídicas e que por isso é essencial. Distingue aqui entre conceitos essenciais de direito e conceitos de conteúdo de direito. Os conceitos essenciais têm caráter verdadeiramente a priori e se enquadram em todo o sistema jurídico. Os conceitos de conteúdo são apenas tipos gerais de conteúdo jurídico que são percebidos empiricamente, a posteriori.⁵⁹

⁵⁸ SINHA, S. Prakash. The Fission and Fusion of Is-Ought in Legal Philosophy. *Villanova Law Review*, v. 21, n. 05, p. 839-859, 1976. Disponível em: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol21/iss5/2>. Acesso em: 14 jan. 2023. p. 842. (The pure theory of law claims to be a formal and universal theory, concerned with essentials of law of any kind, at any time, and under any conditions. Its purity derives from being pure knowledge in the Kantian sense, without "empirical admixture".).

⁵⁹ EBENSTEIN, William. *La Teoría Pura del Derecho*. México, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica,

E mais, o recurso ao universal seria aquilo que poderia construir uma experiência racional diante da arbitrariedade e variedade dos objetos de conhecimento:

Deste modo, o conceito de forma tem uma função dupla no sistema de Kant. Por um lado, além do caos da sensação constrói um cosmos de experiência racional. Por outro, no meio da corrente da matéria cambiante, que se apresenta a nossa consciência por meio dos órgãos dos sentidos, coloca algo permanente e substancial; chega a ser, isto é, a forma substancial, a sustentação, mas não no significado pré-kantiano de coisa, senão no significado kantiano de princípio de pensamento.⁶⁰

Nota-se que nessa primeira diferenciação já transparece a contraposição entre *ser* e *dever-ser*. Diferentemente de avaliar a circunstancialidade de cada ordenamento, que correspondente mais à esfera do *ser*, Kelsen busca encontrar na própria normatividade as categorias básicas que caracterizariam todos os sistemas jurídicos. Kelsen busca nas categorias do *ser* do *dever-ser* a base da ciência purificada.

Não basta, contudo, que a Ciência do Direito fosse purificada apenas mediante o desacoplamento entre forma e matéria. Indispensável que o próprio objeto e o método sejam depurados, para que não ingressem no estudo do direito considerações que, apesar de vinculadas, não correspondem ao direito em si mesmo⁶¹.

Muito mais do que com a separação do estudo dos sistemas jurídicos específicos e do conceito de direito, Kelsen está preocupado com aquilo que denominou sincretismo metodológico, correspondente à mescla desordenada e concorrente de diferentes métodos na compreensão do direito. Parte-se da premissa de que, da forma como as ciências naturais lograram sucesso epistêmico mediante a especificação e especialização de seus métodos, a Ciência do Direito apenas poderia lograr o estatuto de ciência caso fosse discriminada das ciências conexas, que apreendem o direito desde perspectivas próprias. Mediante a individualização de suas premissas básicas e regras de desenvolvimento seria possível a criação de uma ciência própria sobre o direito.

Nesses termos, não poderia se confundir com a Sociologia do Direito, com a História

1947. p. 27-28. (En la serie de tales proyectos neo-kantiano, como éste de del Vecchio, la teoría pura del derecho acepta el dualismo kantiano de forma y materia, y erige su teoría del derecho sobre una base formal. Se abstrae, por consiguiente, de lo concreto, y el contenido relativamente fortuito y accidental de las normas jurídicas y que por esto es esencial. Distingue aquí entre conceptos esenciales de derecho y conceptos de contenido del derecho. Los conceptos esenciales tienen verdaderamente carácter a priori y se hallan en todo sistema jurídico; los conceptos de contenido son solamente tipos generales de contenido jurídico que se tienen que percibir empíricamente, a posteriori.).

⁶⁰ *Ibidem*, p. 26-27. (De este modo el concepto de forma tiene una doble función en el sistema de Kant. Por un lado, más allá del caos de sensación construye un cosmos de experiencia racional. Por otro, en medio de la corriente de la materia cambiante, que se presente a nuestra conciencia por medio de los órganos de los sentidos, coloca algo permanente y sustancial; llega a ser, esto es, la forma substancialis, la sustancia, pero no en el significado pre-kantiano de cosa, sino en el significado kantiano de principio de pensamiento.).

⁶¹ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: 2009. p. 19.

do Direito, a Psicologia do Direito ou outras ciências conexas, que adotam perspectivas distintas na análise do direito e, em razão disso, chegam a conclusões diferentes sobre a sua natureza, sem apreciá-lo tal como é, ou seja, tal como conceito.

Para enfrentar o problema, a especificação do método se dará mediante a delimitação do objeto. Se outras ciências estudam o fenômeno jurídico (objeto) em relação com outros fatores de ordem social e humana, a Ciência do Direito estudaria o fenômeno como tal, representado na *norma*. Ao invés de estudar a relação entre sociedade e direito, história e direito ou os nossos estados mentais e direito, Kelsen propõe para a teoria pura o estudo do direito em si (a norma) exclusivamente:

A Teoria Pura do Direito, que quer uma ciência específica do direito, não estuda os fatos da consciência que estão relacionados com as normas jurídicas, como o fato de querer ou representar-se como norma, mas apenas essas normas tomadas em si, em seu significado específico, seja qual for a forma como você deseja representá-lo.⁶²

A especificação da ciência com base na delimitação do objeto fica ainda mais clara no trecho seguinte, em que se compara a Ciência do Direito com as ciências causais que também estudam o fenômeno jurídico:

Ao caracterizar o direito como norma, e ao restringir a ciência jurídica à cognição das normas [...] separa-se o direito da natureza, separa-se a ciência jurídica como ciência cognitiva das normas de todas aquelas ciências cognitivas que visam explicar eventos naturais em termos de leis causais. [...] a cognição na sociologia jurídica não se preocupa com a norma jurídica enquanto significado específico; em vez disso, dirige-se a certos acontecimentos bastante separados da sua ligação a normas que são reconhecidas ou supostas como válidas.⁶³

Válido reforçar que não se trata de normas específicas, mas sim da forma (estrutura) “universal” característica de todas as normas. Não basta que o objeto tenha sido especificado, mas que ele seja objetivizado mediante a supressão dos elementos acidentais que ofuscam a compreensão daquilo que seria a “substância formal”, como define Ebenstein.

Diante dos outros saberes sobre o direito, a grande diferença da teoria pura estaria em avaliar o direito enquanto pura norma jurídica e, por consequência, como realidade deontológica, não fática:

⁶² *Ibidem*, p. 83. (La Teoría pura del derecho, que quiere una ciencia específica del derecho, no estudia los hechos de conciencia que se relacionan con las normas jurídicas, tales como el hecho de querer o representarse a norma, sino únicamente estas normas tomadas en sí mismas, en su sentido específico cualquiera sea la manera en que se lo quiera representar.).

⁶³ KELSEN, Hans. *Introduction to Problems of Legal Theory*. Trad. Bonnie Litschewski Paulson e Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992. p. 13. (In characterising the law as norm, and in restricting legal science to the cognition of norms [...] one separates the law from nature, one separates legal science as a cognitive science of norms from all those cognitive sciences that aim to explain natural events in terms of causal laws. [...] cognition in legal sociology is not concerned with the legal norm qua specific meaning; rather, it is directed to certain events quite apart from their connection to norms that are recognized or supposed as valid.).

A Teoria Pura do Direito busca delimitar claramente o objeto de seu conhecimento. [...] O Direito é um fenômeno social, ou seja, observável na sociedade; e a sociedade como objeto de investigação é uma rede de elementos completamente diferente. Para que a ciência jurídica não se funda nas ciências naturais, o direito deve ser contrastado com a natureza tão nitidamente quanto possível.⁶⁴

Ideia que transparece na analogia por ele apresentada:

O mesmo acontece com o fisiologista: ele investiga os processos químicos ou físicos que acompanham certos sentimentos ou fazer surgir as condições sob as quais os sentimentos ocorrem, mas não compreende os próprios sentimentos, que, como fenômenos psicológicos, não podem ser compreendidos química ou fisiologicamente. A Teoria Pura do Direito, como ciência especificamente jurídica, dirige a sua atenção não para as normas jurídicas como dados da consciência, nem para a intenção ou imaginação de normas jurídicas, mas sim para as normas jurídicas enquanto significado (pretendido ou imaginado).⁶⁵

Inúmeros fenômenos estarão empiricamente relacionados com a manifestação de normas, contudo a ciência desacopla a norma, para avaliá-la tal como é. O seu objeto não seria o ser (facticidade), como fazem algumas das demais ciências, mas sim o dever-ser (normatividade). Diferentemente de objetivar os atos, o objeto da Ciência do Direito seria o sentido externalizado por esses atos, não podendo aquele ser reduzido a estes⁶⁶. Nesse sentido é a separação elucidada anteriormente na passagem de Kelsen, na qual sinaliza como a Ciência do Direito deve ser distinta da natureza, o quanto seja possível.

Diferentemente da postura realista, de corte tipicamente sociológico e psicológico, que leria a realidade jurídica desde um ponto de vista externo (da forma como as ciências naturais estudam o mundo físico)⁶⁷, a Ciência do Direito não analisaria as manifestações físicas correlatas com a norma jurídica, como o comportamento dos sujeitos (para o caso da sociologia) ou os seus estados mentais (para o caso da psicologia), mas sim o elemento caracterizador da normatividade: a realização de um padrão específico de síntese, marcado pela *imputação*⁶⁸.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 8. (The Pure Theory of Law seeks to delimit clearly the object of its cognition. [...] Law is a social phenomenon, that is, observable in society; and society as an object of enquiry is completely different network of elements. If legal science is not to merge into the natural sciences, the law must be contrasted with nature as sharply as possible.).

⁶⁵ *Ibidem*, p. 14. (Similarly with the physiologist: he investigates the chemical or physical processes that accompany certain feelings or give rise to conditions under which these feelings occur, but he does not comprehend the feeling themselves, which, as psychological phenomena, cannot be comprehended chemically or physiologically. The Pure Theory of Law, as a specifically legal science, directs its attention not to legal norms as the data of consciousness, and not to the intending or imagining of legal norms either, but rather to legal norms qua (intended or imagined) meaning.).

⁶⁶ Nesse sentido diz Lourival Vilanova: “A dualidade kelseniana procura evitar o psicologismo, a redução dos conteúdos de significado aos atos (modos de vivência intencionais, para falarmos em termos fenomenológicos”. (VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 59).

⁶⁷ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho...*, op. cit., p. 20.

⁶⁸ Kelsen assim a define: “Para definir la relación que la norma jurídica establece entre el acto ilícito y la sanción, la ciencia jurídica formula una regla de derecho que establece que la sanción debe seguir el acto ilícito. Hemos dado a esta relación el nombre de Zurechnung proponemos en francés el de imputation, puesto que la sanción es

O recurso à *imputação* representa a forma como poderá ser feita a clivagem epistemometodológica⁶⁹ entre dois tipos fundamentais de ciências: as ciências naturais, que explicam seu objeto segundo a causalidade, e as ciências normativas, que explicam seu objeto segundo a imputação⁷⁰. A causalidade seria o princípio mediante o qual as ciências físicas e algumas ciências sociais descrevem seus objetos, enquanto a imputação seria o princípio próprio para descrição de objetos normativos, incluídos aí o Direito.

Trata-se de uma diferenciação epistemológica porque gera um esquema de interpretação próprio para cada ciência⁷¹, mas é ao mesmo tempo metodológico pois define as regras de apreensão do objeto que lhe é próprio: “[...] o objeto de certas ciências sociais é totalmente diferente daquele das ciências naturais e que, conseqüentemente, um método diferente daquele aplicado por estas últimas é adequado às primeiras”⁷².

Recorde-se o que fora dito acima: a separação do objeto tem impactos metodológicos relevantes. Na escolha pelo princípio da imputação isso se confirma: o direito como tal apenas pode ser interpretado por uma ciência que adote critérios (método de apreensão) que se adequem ao especial tipo de síntese que lhe caracteriza (a síntese normativa). São elementos que se complementam, visto que não basta que o objeto seja o direito, primeiro porque há de ser entendido de forma ainda mais afunilada - na condição de norma em si mesma - e em segundo lugar porque há de se diferenciar o método de apreensão – adotando-se perspectiva externa ou interna na compreensão do fenômeno normativo.

Existiria uma forma própria de interpretar o direito, que o apreende como *dever-ser*, não como *ser*. Na percepção dessa diferenciação interpretativa assentaria as bases para superação do sincretismo metodológico, “distinguir entre conhecimento lógico-gnosiológico e conhecimento fenomenológico e deontológico do direito”⁷³.

Para além da superação do sincretismo metodológico referente à diferenciação entre perspectiva interna e externa, seria necessária a superação do sincretismo referente à leitura

imputada al acto ilícito.” (KELSEN, *Teoría Pura del Derecho...*, *op. cit.*, p. 22).

⁶⁹ SINHA, *op. cit.*, p. 842. É possível dizer também que há uma clivagem antropológica, considerando que na Teoria Pura do Direito, Kelsen ressalta que a diferença entre causalidade e imputação igualmente decorre do fato de que esta última é uma conexão derivada de um ato legislativo humano.

⁷⁰ LAVADAC, Nicoletta B. Sein and Sollen, “Is” and “Ought” and the Problem of Normativity in Hans Kelsen. In: LADAVAC, Nicoletta Bersier; BEZEMEK, Christoph; SCHAUER, Frederick (Orgs.). *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought*. Law and Philosophy Library. Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2019. p. 34.

⁷¹ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho...*, *op. cit.*, p. 28.

⁷² KELSEN, Hans. *A New Science of Politics*. *Op. cit.*, p. 13 ([...] the object of certain social sciences is totally different from that of the natural sciences, and that consequently a method other than the one applied by the latter is adequate to the former.).

⁷³ LADAVAC, *op. cit.*, p. 32. ([...] distinguishing between logical-gnoseological knowledge and phenomenological and deontological knowledge of the law.).

valorativa do direito, característica da tradição jusnaturalista. Kelsen identifica que, para além da leitura naturalista que caracteriza o realismo e o psicologismo sobre o direito (que não estudam a norma em si mesma, mas os atos que estão em conjunção com essa), há também de ser enfrentada a leitura que acopla na norma a necessidade de satisfação de valores específicos. Longe de representar a adoção de uma leitura avaliativa (posto que Kelsen reconhece que normas veiculam valores), a questão diz respeito ao fato de confundir o conceito de direito (forma) com a adoção de um determinado padrão normativo (matéria), mesclando-se a discussão sobre a justiça e a política com a discussão sobre o direito.

O debate com o jusnaturalismo, portanto, representa uma faceta adicional do problema do sincretismo metodológico, visto que Kelsen deseja limitar a incursão de considerações políticas sobre o estudo eminentemente jurídico. Contudo também está presente a discussão sobre separação entre forma e objeto. A avaliação do direito como objeto científico deve prescindir de formatações normativas específicas, portanto, da defesa de valores específicos.

A teoria pura do direito, como teoria universal e formal, não só se distingue de todas as teorias particulares por lidar com sistemas concretos e positivos, mas também se distingue de qualquer filosofia material do direito que busca um direito justo; e assim torna-se, em suas próprias palavras, uma teoria do direito possível. A filosofia transcendental de Kant deixou às ciências especiais a tarefa interminável de conhecer o mundo e limitou-se a investigar, nas condições da experiência, o problema de como a ciência é possível. Da mesma forma, Kelsen não faz nenhuma tentativa de incluir na ciência do direito a conquista do conhecimento de sistemas jurídicos concretos e positivos, mas primeiro tenta estabelecer as condições gerais do conhecimento jurídico, as possibilidades de uma ciência do direito, para fundamentar uma filosofia jurídica transcendental, claramente descrita como uma teoria pura do direito.⁷⁴

Mas para além desses dois pontos já sinalizados anteriormente, a purificação do jusnaturalismo visa satisfazer a uma outra finalidade metodológica importante para a ciência do direito. A teoria pura se apresenta como uma modalidade de saber e, em suas pretensões epistêmicas, precisa se alinhar com o que os demais saberes (ciências) fazem, que é a descrição/cognição de um objeto⁷⁵. Nesse sentido, a utilização da ciência para a defesa de valor, o que não representa a descrição e sim a sua justificação, seria tarefa alheia ao fazer científico⁷⁶.

⁷⁴ EBENSTEIN, *op. cit.*, p. 31. (La teoría pura del derecho, como teoría universal y formal, no sólo se distingue de todas las teorías particulares al tratar con sistemas concretos, positivos, sino que también se distingue de cualquier filosofía material del derecho que busca un derecho justo; y así llega a ser, según sus propias palabras, una teoría del derecho posible. La filosofía transcendental de Kant había dejado a las ciencias especiales la interminable tarea de conocer el mundo y se había limitado a investigar, en las condiciones de la experiencia, el problema de cómo es posible la ciencia. De la misma manera, Kelsen no realiza ningún intento para incluir en la ciencia del derecho el logro del conocimiento de sistemas jurídicos concretos y positivo, sino que primero trata de establecer las condiciones generales del conocimiento jurídico, las posibilidades de una ciencia del derecho, a base de una filosofía jurídica trascendental, descrita claramente como una teoría pura del derecho.).

⁷⁵ KELSEN, Hans. *Introduction to Problems of Legal Theory*. *op. cit.*, p. 7.

⁷⁶ Conforme Kelsen sinaliza no *General Theory of Law and State*, a defesa justificatória da ordem social é política, não científica. (Cf. KELSEN, Hans. *General Theory of Law & State*. New Brunswick: Transaction Publishers,

Em contraposição à Filosofia do Direito, a Ciência do Direito não analisaria seu objeto segundo uma visão ideal sobre o seu conteúdo, mas segundo tal e qual manifestação fenomênica. Não ingressa no campo de visão da ciência a classificação valorativa do Direito, pois isso corresponde a tarefa distinta da científica (tipicamente descritiva), mas sim a explicitação dos elementos constitutivos daquilo que seria o conceito de direito: “a teoria pura do direito é uma teoria do direito – ela pergunta o que é o direito e como ele é formado, sem perguntar como deveria ser ou ser formado”⁷⁷. A doutrina do direito natural, na posição de Kelsen, não seria ciência, pois não busca a descrição do seu objeto, mas sim determinar qual o conteúdo do direito.

Aqui tem-se, portanto, um sentido adicional de pureza que não estava contido nas duas modalidades anteriores: a função da ciência do direito é tipicamente descritiva, não tendo de ser incorporar valorações:

As ciências normativas são puras porque descrevem os Deveres sem subscrevê-los ou avaliá-los. Portanto, a Teoria Pura do direito é uma ciência normativa relativa ao direito. Através da categoria Dever, que opera através do esquema da norma, é possível para Kelsen descrever uma ciência das normas sem se envolver em qualquer forma de avaliação, e isso pode ser definido como ciência normativa.⁷⁸

Isso é importante, pois é a forma como Kelsen consegue dar materialidade para o direito. Apenas um sistema positivo de normas pode ser objeto de conhecimento científico, porque apenas é possível ter experiência de normas que existem na realidade mundana. Inexiste a possibilidade de descrição de algo que não é passível de ser apreendido imediata ou mediatamente por meio dos sentidos. Essa necessidade de correspondência com o mundo empírico, que é cara ao positivismo em sua contraposição à toda especulação metafísica. A forma como isso ingressa no bojo da contraposição entre ser e dever-ser é devidamente posta por Stanley Paulson:

Vincular a distinção entre “é” e “deve” à tese da normatividade – à maneira do dualismo metodológico – não é negar a distinção familiar entre “é” e “deve” ser sistematicamente ambígua, reflete a sua posição quer sobre a relação entre o direito e fato ou sobre a relação entre direito e moralidade. [...] Onde a distinção é invocada em nome da tese normativa, “dever” sinaliza normas jurídicas e “é” dá expressão aos fatos; onde é invocado em nome da tese da separabilidade, “dever” sinaliza normas

2006, p. 5).

⁷⁷ Kelsen, *Teoría Pura del Derecho...*, op. cit., p. 19. (La teoría pura del derecho es una teoría del derecho - se pregunta *qué es y cómo se forma* el derecho, sin preguntarse *cómo debería ser o formarse*.).

⁷⁸ LADAVAC, op. cit., p. 32. (The normative sciences are pure because they describe Oughts without subscribing to or evaluating them. Therefore the Pure Theory of law is a normative science concerning law. Through the category of Ought, which operates through the scheme of norm, it is possible for Kelsen to describe a science of norms without engaging in any form of evaluation, and this can be defined as normative science.).

de moralidade, e “é” dá expressão a normas legais válidas, isto é, existentes.⁷⁹

Ou seja, a separação entre *ser* e *dever-ser* tem a finalidade de excluir a mescla das ciências que estudam o direito desde uma perspectiva externa e diante disso reivindica a prioridade epistemológica do *dever-ser*. Porém, diante do jusnaturalismo, busca a finalidade de excluir as considerações sobre uma realidade transempírica, e diante disso reivindica a prioridade epistemológica do *ser*.

Isso poderia revelar certa contradição com os propósitos de realizar uma clivagem entre normatividade e facticidade, mas não pode decorrer como conclusão, já que o *ser* kelseniano não é o fato, mas o *ser* do *dever-ser* – de *dever-ser* que é passível de captação pelos sentidos. Exclusão que é necessária para a própria satisfação dos propósitos científicos da teoria pura do direito:

Se, de fato, a ciência do direito é constituída por proposições jurídicas que dizem respeito a normas e que podem ser verdadeiras ou falsas, torna-se necessário ter um critério que descreva a norma e a própria norma. A verdade é a correspondência entre a proposição que descreve a norma e a própria norma. Em outras palavras, a proposição legal deve ser empiricamente verificável. Assim, a existência de uma norma deve ser um facto empírico, isto é, um ato de vontade. [...] Assim, se esta afirmação pode ser verificada empiricamente - já que a validade não é um facto empírico - a sua verdade depende da de outra afirmação, ela mesma verificável, a afirmação de que esta norma individual foi de facto imposta. Assim, a existência da norma individual depende de facto de um facto empírico: a norma só é válida se tiver sido criada por um acto específico.⁸⁰

A superação do realismo e jusnaturalismo pelo normativismo kelseniano é corretamente destacada por Wroblewski:

O normativismo é uma continuação do positivismo jurídico porque ambos ligam o direito e a vontade. Este último, no entanto, identifica o direito com a vontade do legislador e caminha mais ou menos secretamente para um psicologismo realista ingênuo. O normativismo nega a identidade do direito como norma e vontade, porque

⁷⁹ PAULSON, Stanley. In: KELSEN, Hans. *Introduction to Problems of Legal Theory*. Trad. Bonnie Litschewski Paulson e Stanley L. Paulson. Oxford: Clarendon Press, 1992. p. XXXII. (Tying the distinction between “is” and “ought” to the normativity thesis - in the manner of methodological dualism - is not to deny the familiar distinction between ‘is’ and ‘ought’ systematically ambiguous, reflects his position either on the relation between law and fact or on the relation between law and morality. [...] Where the distinction is invoked on behalf of the normativity thesis, “ought” flags *legal norms*, and “is” gives expression to facts; where it is invoked on behalf of the separability thesis, “ought” flags *norms of morality*, and “is” gives expression to valid, i.e. existing, legal norms.).

⁸⁰ TROPER, Michel. *Voluntarist Theories of Law: Ontology and the Theory of Legal Science*. In: MACCORMICK, Neil; AMSELEK, Paul (Orgs.). *Controversies about Law's Ontology*. Edinburgh Law and Society Series. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1991.p. 37-38. (If, indeed, the science of law is made up of legal proposition which are concerned with norms and which may be either true or false, it becomes necessary to have a criterion which describes the norm and the norm itself. Truth is the correspondence between the proposition that describes the norm and the norm itself. In other words, the legal proposition must be empirically verifiable. Thus the existence of a norm must be an empirical fact, that is to say, an act of will. [...] Thus, if this affirmation can be empirically verified - since validity is not an empirical fact - its truth depends on that of another affirmation, which is itself verifiable, the affirmation that this individual norm has been indeed imposed. Thus, the existence of the individual norm does indeed depend on empirical fact: the norm is only valid if it has been created by a specific act.).

o direito é o Dever e a vontade é o Ser. O conceito normativista de ato de vontade (um *É*) e seu significado como norma (um Dever) preserva o dualismo em questão, não rompendo os vínculos entre direito e vontade. O normativismo é uma continuação do positivismo jurídico, afirmando que não existe dever que não seja criado por um ato de vontade. Aqui o inimigo comum é a lei natural baseada no argumento falacioso segundo o qual de algum tipo de natureza se “deduz” normas justas. O normativismo, entretanto, é uma negação do positivismo em referência ao uso da lógica na aplicação do direito. O normativismo nega qualquer papel da lógica e enfatiza a necessidade da decisão criadora de normas na aplicação do direito, enquanto o positivismo jurídico pressupõe que a decisão de um caso concreto é (ou pelo menos deveria ser) inferida das normas estatutárias gerais aplicadas.⁸¹

Seja diante do realismo ou do jusnaturalismo, Kelsen está em busca de enfrentar uma análise que avalie o *dever-ser*: “o processo de purificação das estruturas jurídicas formais de conteúdo empírico e metafísico, nomeadamente elementos que se enquadram no âmbito do *Sein*”^{82, 83}. Revela-se que a reflexão desenvolvida por Kelsen carrega por premissa básica a diferenciação entre *dever-ser*, seja na contraposição com o realismo jurídico ou com o jusnaturalismo.

A ideia de que não há empecilho no projeto de empirização do estudo da normatividade, com base na ideia de que a ciência visa descrever o *dever-ser*, é destaca nas seguintes passagens de Kelsen:

Como qualquer outra ciência empírica, a jurisprudência normativa descreve o seu objeto particular. Mas o seu objeto são normas e não padrões de comportamento real. As declarações por meio das quais descreve as normas em sua conexão específica dentro de uma ordem jurídica não são elas próprias normas. Somente as autoridades criadoras da lei podem emitir normas. As declarações de dever nas quais o teórico do direito apresenta as normas têm um significado meramente descritivo; eles, por assim dizer, reproduzem descritivamente o “dever” das normas.⁸⁴

⁸¹ WROBLESWSKI, Jerzy. Kelsen, the is-ought dichotomy and the naturalistic fallacy. *Revue Internationale de Philosophie*, v. 35, n. 138, p. 508-517, 1981. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23945336>. Acesso em: 17 jan. 2023. p. 517. (Normativism is a continuation of legal positivism because both are linking law and will. The latter, however, identifies law with the will of the law-maker and is more or less covertly moving towards naive realistic psychologism. Normativism negates the identity of law as norm and the will, because law is the Ought and the will is the Is. The normativistic concept of an act of will (an Is) and its meaning as a norm (an Ought) preserves the dualism in question not breaking the links between law and will. Normativism is a continuation of legal positivism stating that there is no Ought which is not created by an act of will. Here the common enemy is the natural law based on the fallacious argument in which from some kind of nature one "deduces" just norms. Normativism, however, is a negation of positivism in reference to the use of logic in the application of law. Normativism negates any role of logic and stresses the necessity of norm-creating decision in the application of law, whereas legal positivism assumed that the decision of a concrete case is (or at least ought to be) inferred from the applied general statutory norms.).

⁸² WROBLESWSKI, *op. cit.*, p. 509. ([...] the process of purifying formal legal structures of empirical and metaphysical content, namely elements falling within the scope of the *Sein*).

⁸³ LAVADAC, 2019, p. 32.

⁸⁴ KELSEN, *General Theory of Law & State*, *op. cit.*, p. 163. (Like any other empirical science, normative jurisprudence describes its particular object. But its object is norms and not patterns of actual behavior. The statements by means of which it describes the norms in their specific connection within a legal order are not themselves norms. Only the law-creating authorities can issue norms. The ought-statements in which the theorist of law presents the norms have a merely descriptive import; they, as it were, descriptively reproduce the “ought” of the norms.).

E:

Que uma ciência seja classificada como normativa, não significa que sua finalidade seja prescrever um comportamento específico ou ditar regras aplicáveis ao comportamento dos indivíduos. O seu papel é apenas descrever as normas e relações sociais que estabelecem. [...] Para uma ciência normativa, uma sociedade é uma ordem normativa (moral, religiosa ou jurídica) constituída por um conjunto de normas.⁸⁵

A diferenciação com as ciências naturais não deve conduzir à falsa crença de que a Ciência do Direito não é efetiva cognição, visto que o adjetivo normativo não decorre de uma possível função legisladora, mas sim do fato de que essa ciência opera com conceitos próprios para explicação das normas: “as ciências normativas não precisam criar normas, mas simplesmente conhecê-las, pois a ciência nunca é prescritiva, vontade criativa, mas descritiva, perceptiva intelectualmente”⁸⁶. Assim, “devemos notar principalmente que o termo “normativo” significa não estabelecer a norma, mas conhecer a norma”⁸⁷.

Não são excluídos os juízos de valor, mas são transferidos para o campo da relatividade e saem do campo da análise científica lógico-analítica. Kelsen não exclui os juízos de valor (visto que o direito se apropria deles), mas afasta juízos de valor com pretensão de ser absolutos. O entrave não é a compreensão de um juízo de valor, mas sim o seu estabelecimento.

Nisso tudo se destaca a tentativa de sedimentar forte separação entre razão teórica e razão prática⁸⁸, à primeira compete a definição de fins (normas) e à segunda a cognição de normas. Isso poderia passar a estranha impressão de que o normativismo não referenda tanto a clivagem entre ser e dever-ser, visto que as pretensões empírico-positivistas e o apreço pela exclusividade da cognição deslocam a ciência para o território da faticidade.

Contudo, interpretar nesses termos seria avaliar de forma míope a proposta de Kelsen. Como dito acima, a tentativa de delimitação do objeto e a superação do sincretismo metodológico vista definir uma apreensão científica e descritiva da categoria do dever-ser. Kelsen busca demonstrar que o “dever-ser” também é uma categoria epistêmica⁸⁹, sendo essa constatação essencial para a defesa do normativismo. A separação entre *ser* e *dever ser* não é apenas uma premissa incidental da teoria pura do direito, mas constitutiva da defesa do projeto,

⁸⁵ KELSEN, *Teoría pura del derecho*, op. cit., p. 24. (Que una ciencia sea calificada normativa no significa que tenga por objeto prescribir una conducta determinada ni dictar normas aplicables a la conducta de los individuos. Su papel es solamente describir las normas y las relaciones sociales que ellas establecen. [...] Para una ciencia normativa una sociedad es un orden normativo (moral, religioso o jurídico) constituido por un conjunto de normas.).

⁸⁶ LAVADAC, op. cit., p. 32. ([...] the normative sciences need not create norms but simply know them, for science is never prescriptive, creative will, but descriptive, perceptive intellectually).

⁸⁷ EBENSTEIN, op. cit., p. 6-7.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 34.

⁸⁹ LAVADAC, op. cit., p. 34.

pois garante o espaço epistêmico para a categoria do *dever-ser*.

Assim, preserva-se um lugar para o *dever-ser* que não o restrinja ao campo da ideologia, no bojo de uma epistemologia pobre em que o fato pertence à ciência e o valor/norma à ideologia⁹⁰. O objetivo é apresentar o *dever-ser* como uma forma de cognição⁹¹. De modo que a dicotomia tem uma função epistemológica, possibilitando um saber descritivo sobre a normatividade.

Nas exatas palavras de Kelsen: “se a validade da lei, portanto a sua existência específica, for considerada como uma espécie de realidade natural, é impossível compreender o significado próprio das normas jurídicas”⁹². Aqui, o que está em jogo, é sinalizar que a cognição do direito como tal não é possível se não se adota a categoria epistêmica de compreensão do normativo. Compreende-se algo, mas não o sentido específico das normas (o seu sentido próprio).

Isso representa uma resposta chave para o problema de encontrar o estatuto epistêmico da ciência, como destaca Troper, ao dizer que a busca por um tipo de cognição específica tem por fim satisfazer dois objetivos: “desenvolver uma ciência moral que, em virtude de seu objeto e métodos, fosse diferente das ciências naturais, mas que possuísse o mesmo caráter objetivo”⁹³. Kelsen logra separar a ciência do direito da ideologia, para incluí-la no rol das demais ciências, e ao mesmo tempo consegue preservar àquela a individualidade de um método diante das ciências físicas. E Troper sinaliza adequadamente como o processo de interpretação é aquele que pode atribuir às normas sua significação, diferenciando-as de outros objetos:

A ciência do Direito deve abordar o mesmo tipo de fatos. No entanto, no mundo natural, não existe um grupo específico de factos que a ciência do direito possa tomar como objeto. No entanto, cada ciência cria o seu próprio objeto e, portanto, a solução para a ciência do direito foi tomar como objeto os mesmos fatos estudados pela ciência natural e lidar com os seus aspectos que são especificamente jurídicos. [...] O que confere a estes atos o caráter de atos de direito ou de atos contra a lei, não é o que eles são, de fato, em seu estado material, mas o sentido objetivo que lhes é atribuído, sua significação.⁹⁴

A constituição de um objeto do conhecimento não decorre, portanto, da existência de

⁹⁰ *Ibidem*, p. 31.

⁹¹ WROBLESWSKI, *op. cit.*, p. 511.

⁹² ELSSEN, Teoría Pura del Derecho. *op. cit.*, p. 115. (Si se considera la validez del derecho, por lo tanto su existencia específica, como una suerte de realidad natural, resulta imposible comprender el sentido propio de las normas jurídicas.).

⁹³ TROPER, *op. cit.*, p. 34. ([...] to evolve a moral science which, by virtue of its object and methods, should be different from natural sciences but which would possess the same objective character.).

⁹⁴ *Ibidem*, p. 35. (The science of Law must address itself to the same kind of facts. Yet, in the natural world, there is no specific group of facts which the science of law could take as its object. However, every science creates its own object, and thus the solution for the science of law was to take as its object the same facts as those studied by natural science, and to deal with those aspects of them which are specifically juridical. [...] What imparts to these acts the character of acts of law or acts against law, is not what they are, in fact, in their material state, but the objective meaning which is attributed to them, their signification.).

fatos do mundo, mas sim do fato de que a ciência transplanta a estes fatos seus critérios interpretativos. Critérios que, pelo próprio ideal de objetividade, não são valorações, mas pretensões de explicação sobre o que é o objeto, qual seja, a norma: “[...] a sociedade e a natureza são dois sistemas diferentes cuja diferença reside no fato de que o fenômeno, e especialmente o comportamento humano, são interpretados de acordo com dois tipos essencialmente diferentes de ‘leis’”⁹⁵.

Com isso se regressa ao princípio da imputação, apresentado anteriormente. O direito apenas pode ser compreendido como tal, caso seja aplicado um critério de cognição que capta as normas *per se*:

A sociedade é uma ordem que regula o comportamento dos homens. Este comportamento surge, sobretudo, como um fenômeno natural. Uma ciência que estudasse a sociedade aplicando o princípio da causalidade seria uma ciência da natureza, com o mesmo título da física ou da biologia. Mas se nos aproximarmos perceberemos que nos nossos julgamentos sobre a conduta dos homens aplicamos também outro princípio, completamente diferente do princípio da causalidade. A ciência ainda não lhe deu um nome universalmente aceito. Devemos também estabelecer, em primeiro lugar, que este princípio é aplicado nas ciências cujo objeto é o comportamento humano. Só então estaremos em posição de opor as ciências sociais às ciências naturais e ver na sociedade uma ordem ou sistema diferente da natureza.⁹⁶

Para compreensão da importância epistêmica do princípio de imputação para os fins do estabelecimento da ciência do direito é essencial que seja entendido tal como apresentado por Kelsen: na condição de síntese. O conceito de *síntese* revela a influência do pensamento kantiano na consolidação da leitura da realidade proposta por Kelsen.

A ideia de síntese aparece com toda sua luz magistral na *Crítica da razão pura*⁹⁷ e compõe o grande vetor da atuação da razão (epistemológica e prática). Kant objetiva, na obra, discutir a validade das pretensões metafísicas para elidir as bases da metafísica e apresentá-la em novas bases; nesse processo vê-se obrigado a realizar o trabalho de tomada de consciência da razão. Encarna o procedimento de autoavaliação da razão, mediante a qual essa – instanciada

⁹⁵ KELSEN, *Society and Nature*, *op. cit.*, p. 265. ([...] society and nature are two different systems whose difference rest on the fact that the phenome, and especially human behavior, are interpreted according to two essentially different kinds of ‘laws’”).

⁹⁶ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*. *op. cit.*, p. 115. (La sociedad es un orden que regula la conducta de los hombres. Esta conducta aparece, ante todo, como un fenómeno natural. Una ciencia que estudiara la sociedad aplicando el principio de causalidad sería una ciencia de la naturaleza, con el mismo título que la física o la biología. Pero si nos acercamos más percibiremos que en nuestros juicios sobre la conducta de los hombres aplicamos también otro principio, en todo diferente del principio de la causalidad. La ciencia todavía no le ha dado un nombre universalmente admitido. También debemos establecer, en primer término, que se hace aplicación de ese principio en las ciencias cuyo objeto es la conducta humana. Sólo entonces estaremos en condiciones de oponer las ciencias sociales a las ciencias de la naturaleza y ver en la sociedad un orden o un sistema diferente de la naturaleza.).

⁹⁷ KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos; Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

no exercício realizado pelo alemão – avalia suas próprias potencialidades. A razão é forçada a tornar explícito para si mesma as suas regras, os princípios que a guiam e as suas faculdades.

A razão ingressa nesse processo para resolver um dilema profundo: conciliar as constatações humeanas com o sucesso da ciência física newtoniana. David Hume havia sinalizado que a experiência é incapaz de fornecer universalidade e necessidade, que o processo de antecipação por expectativa era mero produto do hábito, não uma conexão interna às coisas. Por outro lado, a Física havia logrado tal nível de cientificidade com Newton que parecia inafastável a necessidade e universalidade de suas constatações, ao que chamou fato das ciências.

A saída proposta por Kant foi aceitar as premissas, mas refutar a conclusão por incompleta. O prussiano acata integralmente a premissa de que a experiência é capaz de fornecer apenas generalidade, marca característica dos juízos sintéticos *a posteriori*. Igualmente acata a premissa de que, se assim o é, a eventual universalidade não pode advir da experiência, mas sim de outra fonte. Constatação essa que o leva novamente a concordar com outra premissa humeana: a de que a conexão dos eventos na natureza segundo um padrão decorre de uma ação do espírito. Contudo, a concordância com as premissas não leva à concordância com relação à conclusão, pois essa conexão é necessária.

Essa intuição da necessária intervenção do espírito na formação do mundo experienciado é delineada no processo de explicitação progressiva da razão feito na *Crítica*. O processo do conhecer inicia-se na experiência, todo conceito surge da experiência e dele depende. Entretanto, o processo não se encerra na apreensão, pois a passividade da sensibilidade não é capaz de atribuir unidade à multiplicidade captada, sendo indispensável a atuação de uma faculdade de síntese. O entendimento e, posteriormente, a razão são as faculdades que buscam conduzir a diversidade a uma unidade, aceitando-se a premissa de que apenas é possível conhecimento na própria unidade.

Conhecimento em Kant, em última instância, é um processo de junção entre diversos, pois o puramente uno jamais pode resultar em conhecimento. É necessária a conjugação simultânea da diversidade e da unidade para que seja possível o conhecimento. Se, por um lado, é impossível que algo seja conhecido sem que seja posto em confrontação com um outro, a possibilidade de confrontação é apenas possível quando os objetos da comparação são conduzidos a uma unidade no próprio ato de confrontá-los. É justamente isso que é feito pelo entendimento por meio da síntese. O dado sensível, que é a intuição, é pura individualidade e torna-se conhecimento quando é sintetizado a algo.

É possível dizer que a construção kantiana da unidade já encontra alguma antecipação

na própria sensibilidade, quando aceitamos que a faculdade da imaginação – que realiza a síntese dos momentos do tempo e das posições no espaço – já é capaz de realizar uma recondução da diversidade a uma unidade. Contudo, a síntese de especial relevância para Kelsen não se encontra na sensibilidade, mas sim no entendimento.

Kant apresenta, na *Lógica Transcendental*, o entendimento como a faculdade ativa do sujeito cognoscente. É ela que opera sobre o objeto recebido da intuição e, diferentemente da sensibilidade, afetada pelos objetos externos, é responsável pela criação do próprio objeto do conhecer, pois define as regras de síntese dos dados da intuição.

Nesse ponto, um passo relevante é dado por Kant. Tomando a tábua de lógica aristotélica, ele indica o juízo como a menor unidade da síntese e, a partir dos atributos derivados dessa cópula mínima (de vincular um sujeito a um predicado), define a tábua das categorias.

As categorias, ou conceitos puros do entendimento, são as regras mínimas do processo de síntese dos dados sensíveis e de formação dos juízos, estando entre essas a causalidade. A categoria da causalidade é aquela que explica as relações entre os objetos da natureza, aquela que garante que os objetos estejam conectados no espaço e no tempo segundo uma regra necessária de vinculação.

O importante a ser observado na reflexão kantiana não diz respeito à correção acerca da existência da causalidade ou à satisfação da pretensão de fornecer uma explicação filosófica que consiga demonstrar a verdade dos enunciados da Física, mas sim a exponenciação da conclusão humeana de que as conexões entre eventos na natureza são produto da ação da racionalidade humana. Hume, ao identificar que as relações de causa e efeito não encontram correspondente no mundo empírico, pois jamais teríamos ideias ou impressões de dita conexão, reputou que a vinculação era produto do mero hábito; isto é, a criação de uma regra de previsão pela repetição constantes do evento.

Kant mantém a percepção de que o processo de síntese causal era realizado por uma intervenção do espírito. Contudo, se a Física aparentava ser um saber necessário sobre mundo e se a necessidade e a universalidade eram marcas características de toda ciência, características da própria objetividade, indispensável que a síntese causal fosse necessária. Ao dizer que a vinculação causal era uma categoria básica do entendimento, Kant a coloca como constitutiva da realidade fenomênica, pois toda a realidade humana está limitada à estrutura transcendental da razão, e ao mesmo tempo fundamenta a validade da Física.

E por que isso é importante para Kelsen? Porque na vinculação entre síntese, ciência e causalidade se funda a epistemologia kelseniana e a base da teoria pura do direito. Toda ciência

é conhecimento universal sobre um objeto. A base de dito conhecimento é a síntese operada pelo espírito e, essa síntese, no âmbito das ciências naturais, é a regra da causalidade.

Kelsen não incorpora todos os pressupostos da filosofia transcendental ao negar a ideia de que existem categorias inatas à razão⁹⁸ ou a existência de um conhecimento necessário nas ciências naturais⁹⁹. Contudo isso não obsta o reconhecimento de outros aspectos da reflexão: como a ideia de que ciência é conhecimento de algo; que conhecimento de algo tem forte conexão com a noção de síntese; e que o padrão de síntese das ciências naturais é a causalidade.

Sobre o primeiro aspecto, a questão fica extremamente clara com o projeto kelseniano de consolidação de uma Ciência do Direito que seja capaz de adequadamente descrever o seu objeto: a norma, entendida como sentido¹⁰⁰. Diferentemente das doutrinas de direito natural, que avaliam valorativamente o direito, uma ciência não tem a função de criar nada (de atribuir valor), mas tão somente de conhecer – o que implica uma forte associação com a ideia de descrição. Isso destaca-se na separação feita entre norma jurídica e proposição jurídica. A norma é o objeto da ciência do direito e a proposição jurídica a descrição do conteúdo da norma.

Sobre o segundo e o terceiro aspectos, Kelsen aceitará que os elementos característicos das ciências naturais são os juízos hipotéticos que descrevem a vinculação causal entre eventos no mundo:

O Estado de direito, o termo usado num sentido descritivo, é um julgamento hipotético que atribui certas consequências a certas condições. Esta é também a forma lógica da lei da natureza. Tal como a ciência do direito, a ciência da natureza descreve o seu objeto em frases que têm o carácter de juízos hipotéticos. E tal como o Estado de direito, também a lei da natureza liga dois factos entre si como condição e consequência. [...] O estado de direito e a lei da natureza diferem não tanto pelos elementos que conectam, mas pela maneira como se conectam.¹⁰¹

A ciência natural descreve seu objeto ao interpretá-lo segundo a lei de que “caso ocorra A, necessariamente ocorrerá B”. A regra causal revela uma síntese entre os eventos A e B e dessa síntese surge a compreensão sobre o funcionamento da natureza, que passa a ser entendida como o conjunto global de sínteses: “por natureza entendemos uma ordem ou sistema de

⁹⁸ KELSEN, Hans. *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Trad. Peter Heath. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1973. p. 216-227.

⁹⁹ KELSEN, *Society and Nature*, *op. cit.*

¹⁰⁰ ALEXY, Robert. Hans Kelsen's Concept of the 'Ought'. *Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought*, v. 4, n. 2, p. 235-245, 2013. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/20403313.4.2.235>. Acesso em: 17 jan. 2023. p. 235.

¹⁰¹ KELSEN, *General Theory of Law and State*, *op. cit.*, p. 46. (The rule of law, the term used in a descriptive sense, is a hypothetical judgment attaching certain consequences to certain conditions. This is the logical form of the law of nature, too. Just as the science of law, the science of nature describes its object in sentences which have the character of hypothetical judgments. And like the rule of law, the law of nature, too, connects two facts with one another as condition and consequence. [...] The rule of law and the law of nature differ not so much by the elements they connect as by the manner of their connection.).

elementos relacionados entre si por um princípio particular: o da causalidade. Toda lei natural aplica este princípio”¹⁰² e “como objeto do conhecimento científico, a natureza é um sistema de fatos ligados entre si por relações de causa e efeito, independentes de qualquer vontade humana ou sobre-humana”¹⁰³.

Perceba que a natureza, tomada como objeto do conhecimento (o único sentido relevante para os fins da proposta de Kelsen), é compreendida apenas como um conjunto de sínteses causais. Sentido esse que novamente reforça a influência kantiana:

O entendimento, portanto, é a fonte da ordem universal da natureza na qual submete todas as representações às suas leis e, assim, torna a experiência primeiro possível. Não estamos lidando com a natureza das coisas em si, que são independentes das condições de nossa percepção e compreensão sensíveis, e que são desconhecidas, mas com a natureza como objeto de experiência possível. [...] Assim, a compreensão não só torna nossas impressões compreensíveis, mas também as torna possíveis.¹⁰⁴

Sendo o princípio da causalidade aquele que rege as relações na natureza e constitui a natureza como objeto científico, seria preciso encontrar um princípio de síntese equivalente que fosse próprio das ciências normativas. O Direito aparenta ser um objeto distinto dos fenômenos puramente físicos e, se a ciência tem por fim descrever o seu objeto, é indispensável que esteja munida das categorias próprias que permitam a correta apreensão. A distinção do Direito impossibilita que seja explicado segundo a regra da causalidade – como tentam fazer a sociologia jurídica, o realismo e a psicologia jurídica –, sendo necessário outro princípio, caracterizado na ideia de imputação.

Na lei natural, a relação entre a condição e a consequência é uma relação de causa e efeito, enquanto no Estado de direito a consequência é imputada à condição. Mas, em ambos os casos, este é um julgamento hipotético. Isto permite-nos estabelecer uma analogia entre o Estado de direito e o direito natural, entre o princípio da imputação e o da causalidade. A imputação é o princípio das leis sociais através do qual as ciências normativas descrevem seu objeto. Nesse sentido, o Estado de Direito é um direito social e expressa a natureza normativa do seu objeto ao afirmar que tal consequência deve seguir tal condição.¹⁰⁵

¹⁰² KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., p. 20. (Por naturaleza entendemos un orden o sistema de elementos relacionados los unos con los otros por un principio particular: el de causalidad. Toda ley natural hace aplicación de este principio.).

¹⁰³ *Ibidem*, p. 89. ([...] como objeto del conocimiento científico, la naturaleza es un sistema de hechos ligados los unos a los otros por relaciones de causa a efecto, independientes de toda voluntad humana o sobrehumana.).

¹⁰⁴ EBENSTEIN, op. cit., p. 40. (El entendimiento, por esto, es la fuente del orden universal de la naturaleza en que somete a sus leyes todas las representaciones y haciendo con ello posible primero la experiencia. Estamos tratando, no de la naturaleza de las cosas en sí mismas, que son independientes de las condiciones de nuestra percepción sensible y de nuestro entendimiento, y que son desconocidos, sino de la naturaleza como objeto de posible experiencia. [...] Así, el entendimiento no solamente hace comprensibles nuestras impresiones, sino que las hace posibles.).

¹⁰⁵ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit. (En la ley natural la relación entre la condición y la consecuencia es una relación de causa a efecto, mientras que en la regla de derecho la consecuencia es imputada a la condición. Pero, en ambos casos, se trata de un juicio hipotético. Esto permite establecer una analogía entre la regla de derecho

O princípio da imputação é aquele que explicita a síntese normativa entre eventos, caracterizada na fórmula, igualmente hipotética, de que “se ocorre A, deve ser B”. A formulação hipotética obedece a um paralelismo entre ciência física e ciência normativa: de igual modo como a Física, a Ciência do Direito *conhece* o seu objeto mediante juízos hipotéticos, mas juízos que apresentam uma regra de síntese distinta¹⁰⁶:

Observe-se que a fórmula é um condicional, iniciando com *if* tanto na lei natural como na norma jurídica, havendo elipse (gramatical, sem mutilação de partícula lógica) do ‘então’. As duas fórmulas são isomórficas, descontando o funtor ‘é’ descritivo e o funtor ‘deve ser’ prescritivo. Têm a mesma função sintática.¹⁰⁷

Há uma *identidade sintática* entre as formulações das ciências naturais e as da ciência do direito, mas a síntese é diferente. Por conclusão, tem-se uma nova categoria de conhecer. Se no âmbito das ciências naturais o princípio que rege é um “ter que”, no âmbito das normas é um “dever que”.

O jurista alemão, influenciado pela filosofia transcendental, carrega muito de sua parte epistemológica, assumindo que a ciência realiza um processo de síntese de diferentes eventos, sendo a razão da diferença o tipo de síntese operada. As ciências naturais vinculam eventos segundo o princípio da causalidade, mediante o qual, de um evento A, decorre necessariamente a produção de um evento B. As ciências normativas, por sua vez, operam segundo o princípio da imputação, mediante o qual, de um evento A, decorre o dever de produção de um evento B.

Em ambos os casos, o caráter das ciências caracteriza-se na compreensão da síntese entre evento antecedente e consequente. A diferença está na síntese causal e na síntese deontológica. Por operarem segundo regras de síntese distintas, ainda que com a mesma forma lógica¹⁰⁸, correspondem a esferas epistêmicas distintas.

Essa diferença corresponde ao nível epistêmico da dicotomia entre *ser* e *dever ser*¹⁰⁹, no qual ambas as categorias representam distintas formas de conhecer a realidade e de constitui-la. A ciência tem um compromisso de adequada descrição do seu objeto, por isso deve adequar-se para que possa efetivamente compreendê-lo. Porém, isso não afasta o pressuposto fundamental que caracteriza qualquer ciência: o conhecer é síntese, independentemente do tipo de cópula estabelecida entre os elementos.

y la ley natural, entre el principio de imputación y el de causalidad. La imputación es el principio de las leyes sociales merced al cual las ciencias normativas describen su objeto. En este sentido, la regla de derecho es una ley social y expresa el carácter normativo de su objeto afirmando que tal consecuencia debe seguir a tal condición.).

¹⁰⁶ Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., p. 25-26.

¹⁰⁷ Vilanova, op. cit., p. 96.

¹⁰⁸ Alexy, op. cit., p. 237.

¹⁰⁹ Wroblewski, op. cit., p. 510.

Novamente a influência kantiana aqui é evidente. Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*¹¹⁰, o primeiro grande momento em que vem à luz o novo sistema da ética do dever, Kant é enfático sobre a indispensabilidade de se explicar como seria possível a liberdade. O problema já estava posto na *Crítica da Razão Pura*, pois, se a causalidade é o princípio que rege os fatos físicos, a liberdade perde todo o seu espaço e o sujeito fica com sua autonomia prejudicada, na condição de ser determinado. A solução começa a ser aventada ali, mas o esforço robusto de dar uma resposta para isso é propriamente sinalizado na *Fundamentação*, na qual Kant defende que a vinculação existente entre a ação humana e os fatos compõe uma causalidade própria, a causalidade da liberdade, no que é seguido por Kelsen.

Kelsen não defende os mesmos pressupostos da ética kantiana, marcante seu relativismo moral, e recusa a relevância científica da realidade noumênica. Porém comunga da ideia de que a regra que rege o agir humano é distinta daquele que rege os objetos físicos.

Nesse ponto é importante distinguir a separação proposta por Kant e Kelsen. Este, em comparação com aquele, não defende a cisão do mundo entre os fatos contingentes da experiência e uma realidade epistêmica e moral necessária posta pela razão. Por outro lado, aquele não está sumamente preocupado com as diferentes sínteses da ciência e a separação entre mundo ôntico e deôntico, mas sim com a base da necessidade do conhecimento e da moral.

Isso é evidenciado quando se nota que, apesar da separação entre causalidade e liberdade, a preocupação central de Kant era fundamentar a universalidade das ciências naturais e da moral, tendo que recorrer a uma separação entre liberdade e causalidade para conciliar a possibilidade de defesa de objetividade em ambos os campos. A defesa da liberdade não vem como uma proposta epistêmica de defesa de uma ciência específica, o que é o caso de Kelsen, mas sim como mecanismo de defesa da objetividade moral¹¹¹:

A teoria pura do direito baseia-se na epistemologia de Immanuel Kant, que traça uma distinção fundamental entre o homem como parte da natureza, sujeito às leis da causalidade (*mundus sensibilis*), e o homem como um objeto parcialmente inteligível que regula sua conduta por imperativos (*mundus intelligibilis*). Esta distinção resulta numa diferença essencial entre é (*Sein*) e deveria (*Sollen*), sendo o dever a expressão de uma necessidade ou relação que não é evidente no reino da natureza. Kant sustenta que a realidade absoluta como tal (*Ding an Sich*) é incognoscível.¹¹²

¹¹⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, [n.d.].

¹¹¹ EBENSTEIN, *op. cit.* p. 41-42.

¹¹² SINHA, *op. cit.*, p. 841-842. (The pure theory of law is grounded in Immanuel Kant's epistemology,' which draws a fundamental distinction between man as part of nature, subject to the laws of causality (*mundus sensibilis*), and man as a partly intelligible object which regulates its conduct by imperatives (*mundus intelligibilis*). This distinction results in an essential difference between is (*Sein*) and ought (*Sollen*), the ought being the expression of a necessity or relationship which is not evident in the realm of nature. Kant maintains that absolute reality as such (*Ding an Sich*) is unknowable.').

No mesmo sentido, comenta Ota Weinberger:

A clara separação entre julgamento e norma, entre “é” e “deve”, deriva sem dúvida da filosofia de Kant. Mas enquanto para Kant é acima de tudo o problema da causalidade e do livre arbítrio (“Causalidade através da liberdade”) que ocupa o centro da discussão neste problema, para Kelsen é a causalidade e a contabilidade (ou imputação) que são contrastadas como modos característicos de conjunção nos campos do “é” e do “deveria”. Este contraste entre os domínios da experiência – a natureza e o comportamento humano – com as suas formas correspondentemente diferentes de conjugar e explicar, é típico da atitude filosófica básica de Kelsen.¹¹³

As reflexões práticas kantianas não têm finalidade epistemológica, mas sim normativa. Justamente por isso a conferência no apreço pela síntese não decorre de conclusões equivalentes, pois as preocupações são distintas. A separação kantiana entre a modalidade de síntese causal e a síntese pela liberdade não é, portanto, a mera separação entre *ser* e *dever-ser*, mas também uma separação simultânea entre mundo noumênico e fenomênico e a tentativa da defesa de um padrão normativo absoluto e necessário¹¹⁴.

Referida distinção e propósito não estão incluídos no escopo da teoria kelseniana. Inicialmente, para a ciência, no sentido positivista, existe apenas o fenomênico; o metafísico está fora de questão. Em segundo lugar, porque a finalidade de Kelsen não é fundamentar um sistema normativo (como a moral e o direito), mas explicar como – partindo da premissa de sua existência –, é possível na condição de objeto. Nas palavras de Paulson:

Kelsen, seguindo conscientemente Kant nesta conjuntura, coloca a sua própria questão transcendental: ‘Como é possível o direito positivo enquanto objeto de cognição, enquanto objeto da ciência jurídica cognitiva? Kelsen está pedindo um argumento em apoio à função constitutiva da ciência jurídica. [...] Ao colocar sua questão transcendental, Kelsen não está perguntando se conhecemos o material jurídico, se sabemos que certas proposições jurídicas são verdadeiras. Em vez disso, ele assume que temos esse conhecimento e pergunta como podemos obtê-lo.¹¹⁵

Talvez a influência de Kant seja a razão pela qual Kelsen trate o *dever* e o *ser* como entidades primitivas, no sentido de que não podem ser reduzidas uma à outra e, por

¹¹³ WEINBERGER, Ota. Introduction: Hans Kelsen a philosopher. In: KELSEN, Hans. *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Trad. Peter Heath. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1973. p. XIV. (The clear separation of judgement and norm, of 'is' and 'ought', undoubtedly derives from the philosophy of Kant. But while for Kant it is above all the problem of causality and freewill ("Causality through freedom") which occupies the centre of discussion in this problem, for Kelsen it is causality and accounting (or imputation) which are contrasted as characteristic modes of conjunction in the fields of the 'is' and the 'ought'. This contrasting of realms of experience - nature and human behaviour -- with their correspondingly different ways of conjoining and explaining, is typical of Kelsen's basic philosophical attitude.).

¹¹⁴ PORTELA, *Senso comum e normatividade...*, *op. cit.*, p. 149.

¹¹⁵ PAULSON, *op. cit.*, p. XXXI. (Kelsen, consciously following Kant at this juncture, poses his own transcendental question: ‘How is positive law qua object of cognition, qua object of cognitive legal science possible? Kelsen is asking for an argument in support of the constitutive function of legal science. [...] In putting his transcendental question, Kelsen is not asking whether we cognize legal material, whether we know certain legal propositions to be true. Rather, he assumes that we have such knowledge, and in asking how we can have it.).

consequência, obtidas uma a partir da outra. São conceitos/categorias primários e indefinidos¹¹⁶. Contudo, como já mencionado, o projeto kelseniano é relativamente distinto do kantiano. Ambos estão buscando a objetividade das ciências: Kant pretende *desvelar* as razões da objetividade das ciências naturais e Kelsen *conduzir* as ciências naturais à objetividade. Porém, têm propósitos diferentes quanto à normatividade: Kant busca fundamentar a necessidade e universalidade de certos princípios morais e Kelsen busca definir os parâmetros para sua compreensão científica.

Ainda que Kelsen também esteja preocupado com a pureza ao diferenciar enunciados descritivos e prescritivos¹¹⁷, a pureza perseguida por Kant é diferente da buscada por Kelsen. O primeiro está preocupado com a contaminação dos fenômenos sobre a moral, buscando realizar uma defesa sobre como a liberdade é possível. O segundo está preocupado com a contaminação da ciência do direito, com relação a outras ciências.

Essa diferenciação de propósitos força Kelsen a explicitar algo que, em certo sentido já estava embutido na separação entre razão prática e razão teórica e na separação entre noumeno e fenômeno, mas que não encontrou sua plena luz na doutrina kantiana: a irredutibilidade ou primitividade do *dever-ser* e do *ser*. Primitividade que é elucidada em uma em três pilares: i) *dever-ser* e *ser* são categorias distintas, ii) que compõem mundos distintos e iii) sendo é impossível derivar logicamente uma a partir de outra.

O primeiro ponto já foi apresentado na diferenciação entre causalidade e imputação. Categorias são, no pensamento kantiano, regras de conexão entre impressões. Da mesma forma, são regras de conexão de eventos no pensamento kelseniano. O segundo juízo, por sua vez, decorre do primeiro quando entendemos (conforme foi salientado supra) que a natureza como objeto científico é um conjunto global de sínteses. Já o terceiro juízo, apesar de ser afetado pelos dois anteriores, corresponde a algo novo, pois “diferença” e “irredutibilidade” não são conceitos equivalentes. *Ser* e *dever-ser* seriam categorias últimas inexplicáveis mediante o recurso a elementos ulteriores e seriam irredutíveis uma à outra, por isso primitivas

A fundamentação dessa distinção entre categorias e a irredutibilidade é o argumento da autoevidência: Kelsen não explica as razões da primitividade, apenas afirma que a diferença é totalmente evidente e, por isso, não demanda explicações.

Esse passo carrega uma espécie de lógica interna interessante. Ao asseverar a autoevidência da separação, Kelsen não apenas se desfaz do ônus de fundamentar essa asserção, mas justifica sua impossibilidade. A autoevidência é marca característica daquilo que expressa

¹¹⁶ WROBLESWSKI, *op. cit.*, p. 510.

¹¹⁷ LAVADAC, *op. cit.*, p. 30.

a sua verdade *per se*, de forma imediata, sem recurso a algo que não seja a própria coisa. Assim, a autoevidência e a primitividade, ao menos no caso dessas duas categorias, caminham conjuntamente e se autossustentam em uma lógica circular. Como mencionado, é tudo síntese, mas são sínteses essencialmente diferentes.

Ao mesmo tempo, dita irredutibilidade fundamenta a defesa quanto à existência de mundos distintos: “a dimensão da facticidade e a da normatividade são diretamente separadas”¹¹⁸. Seguindo-se a reflexão kantiana sobre o mundo como uma ideia de razão, como produto da síntese realizada pelo entendimento e pela razão, é de se considerar que a realidade objetiva está conformada de diferentes modos, a depender da junção realizada entre eventos.

Por essa linha, considerando que as ciências normativas operam segundo um princípio de conexão totalmente distinto das ciências naturais (primitivo), os “tipos” de realidade são profundamente distintos e irredutíveis um ao outro. É nesse sentido que Kelsen afirma que o *dever-ser* e o *ser* compõem mundos distintos, ou seja, dizem respeito a realidades irredutíveis uma à outra.

Note-se que a primitividade da categoria gera base para a primitividade da realidade. Se o real, entendido como objeto de conhecimento, é um conjunto da síntese e se a síntese tem diferentes características, contamina-se aquela pelos aspectos relacionais das categorias. Nesses termos que Alexy consignará que Kelsen afirma a existência de uma realidade normativa própria: a norma, “como conteúdo de significado, não pertence à ‘realidade natural’, mas a uma ‘realidade ideal’”¹¹⁹.

Essa seria a faceta ontológica da separação epistêmica feita por Kelsen entre categorias: “o dualismo ontológico do Ser e do Dever é usado na versão principal, viz. Como oposição de diferentes realidades e como diferenciação entre o ato e o seu sentido (significado)” e “a primeira versão em sua estrutura profunda baseia-se no dualismo da esfera do Ser da esfera do Dever-ser existindo como normas ou valores criados por normas”¹²⁰.

Contudo, tal leitura não deve conduzir a uma interpretação equivocada de Kelsen como defensor de uma ontologia do *dever-ser*. A distinção entre norma e fato é posta em termos de “realidade” e “ideia” (idealidade)¹²¹. A norma é o sentido objetivo de um ato de vontade e, na

¹¹⁸ LADAVAC, *op. cit.*, p. 30 ([...] the dimension of facticity and that of normativity are straightforwardly separated).

¹¹⁹ ALEXY, *op. cit.*, p. 235. ([...] as a meaning-content it belongs not to ‘natural reality’ but to an ‘ideal reality’.).

¹²⁰ WROBLESWSKI, *op. cit.*, p. 510. (The ontological dualism of the Is and the Ought is used in to main version, viz. As an opposition of different realities and as differentiation between and act and its sense (meaning). [...] The first version in its deep structure is based on the dualism of the sphere of Is of the sphere of Ought existing as norms or values created by norms.).

¹²¹ SINHA, *op. cit.*, p. 845.

condição de sentido, não existe no mundo como os fatos materiais¹²², mas é algo que focupa o espaço¹²³ e integra uma realidade concreta similar ao mundo das ideias platônico.

É produto do pensamento e somente nela encontra seu lastro de realidade, diferentemente dos objetos físicos. As normas estão no domínio das ideias, do imaterial e na dimensão espiritual¹²⁴, e atuam como categoria epistemológica/esquema de interpretação. Não há nada que adira à realidade material.

Ela permanece externamente tal como é, pois a alteração se dá no que a ciência interpreta. Assim, a existência de um mundo distinto deve ser entendida como um mundo epistêmico: “são esses significados, e somente eles, que constituem o objeto da ciência. São ‘entidades ideais’ [...] Eles existem, assim como os fatos, mas de acordo com um modo específico, isto é, validade”¹²⁵.

Ao falar em validade como forma específica de existência, Troper reforça como o mundo das normas é relevante para Kelsen da mesma forma que a natureza (mundo dos objetos físicos): como objeto do conhecimento. Consequentemente, é possível para ele defender a existência de uma realidade ideal paralela à realidade dos objetos físicos.

Está no fundo dessa reflexão a compreensão de que as totalidades são apresentadas por Kelsen de forma análoga às ideias transcendentais: são relevantes apenas como objeto do conhecimento. Se o conhecimento se processa de uma determinada forma, é possível conceber a existência de uma totalidade que lhe seja correspondente, totalidade que representa um mundo apartado da realidade física. A seguinte passagem de Troper ajuda a compreender essa relação, que gera a confusão entre realidade como objeto da ciência e realidade *per se*:

Ele afirma a distinção entre proposições jurídicas e normas, introduzindo certas nuances na teoria fundada no estudo de Kant, explicando que, se a ciência 'cria' o seu objeto, este é apenas uma figura de linguagem conveniente e que 'esta' criação 'é de natureza puramente intelectual', no sentido de que o conhecimento científico nada mais faz do que introduzir ordem no caos daquilo que é percebido pelos nossos sentidos.¹²⁶

No mesmo sentido, disserta Ebenstein:

[...] as condições da experiência possível são ao mesmo tempo as condições dos objetos possíveis da experiência, elas também aparecem em Kelsen. Da mesma forma

¹²² LAVADAC, *op. cit.*, p. 31.

¹²³ Cf. CID, Rodrigo. *Leis da Natureza*. Uma abordagem filosófica. Macapá: UNIFAP, 2019.

¹²⁴ LAVADAC, *op. cit.*, p. 30. WROBLESWSKI, *op. cit.*, p. 510.

¹²⁵ TROPER, *op. cit.*, p. 35. ([...] it is these meaning, and they alone, which constitute the object of the science. They are ‘ideal entities’ [...]. They exist, just as facts do, but according to a specific mode, that is, validity.).

¹²⁶ *Ibidem*, p. 37. (He states the distinction between legal propositions and norms, then introduces certain nuances into the theory founded on the study of Kant, explaining, that, if science ‘creates’ its object, this is merely a convenient figure of speech and that ‘this ‘creation’ is of a purely intellectual nature’, in the sense that scientific knowledge does no more than introduce order into the chaos of what is perceived by our senses.).

que os julgamentos sintéticos da ciência natural, embora sejam um produto da ciência, também são determinados pelo material utilizado para sistematizá-los, também os julgamentos sintéticos da ciência jurídica, as regras jurídicas, são determinados pelo material dado: regulamentos, ordens, decisões judiciais, atos administrativos. Em um caso, as impressões dos sentidos constituem o material alógico que só através da racionalização (ou dos meios que o entendimento “persegue”) pode tornar-se objeto de conhecimento. Da mesma forma, regulamentos, ordens, decisões judiciais, etc. compõem a lógica material que a ciência jurídica transforma em objeto de conhecimento. Somente no domínio da proposição lógica o direito, como sujeito da ciência jurídica, encontra sua validade objetiva. Da mesma forma que na natureza a realidade não é uma qualidade inerente às coisas, mas uma expressão para a aplicação da causalidade aos objetos do nosso conhecimento, que só são constituídos por tal causalidade, também o direito como questão da ciência jurídica deve ser concebido na esfera teórica da proposição. Por esta razão, o direito, como disciplina da ciência jurídica, é um sistema de julgamentos sobre o direito, da mesma forma que a natureza, que é uma disciplina das ciências naturais, é um sistema de julgamentos sobre a natureza.¹²⁷

De fato, é possível defender com Troper que Kelsen haveria apresentado duas fases em seu pensamento quanto a esse ponto, sendo a primeira mais afeta à ontologização das normas e a outra expressivista¹²⁸. O que se vê reforçado quando Kelsen sinaliza a noção entre sentido objetivo, que revela a independência das normas diante dos atos de criação e interpretação.

Porém, passar disso para a defesa de uma ontologia normativa apenas seria possível mediante a adoção de ontologia estendida, nos moldes de Nicolai Hartmann¹²⁹, já que para Kelsen a preocupação mais se aproxima ao idealismo transcendental do que à ontologia. O que se confirma quando Kelsen afirma que a oposição entre *Sein* e *Sollen* é lógica-formal¹³⁰.

Novamente útil o recurso a Kant. O idealismo transcendental surge em oposição a duas correntes imperantes na filosofia moderna, de um lado o realismo-racionalista e de outro o empirismo. O primeiro afirmando a existência ontológica e autônoma das ideias de Deus, mundo e liberdade, a outra afirmando que tais ideias eram meras ilusões do espírito, não passíveis de comprovação.

¹²⁷ EBENSTEIN, *op. cit.*, p. 43. ([...] las condiciones de la experiencia posible son a la vez las condiciones de los objetos posibles de la experiencia, aparecen asimismo en Kelsen. De la misma, manera que los juicios sintéticos de la ciencia natural, aunque producto de la ciencia, están también determinados por el material de que se vale para sistematizarlos, también los juicios sintéticos de la ciencia jurídica, las reglas jurídicas, están determinadas por el material dado: reglamentos, órdenes, decisiones judiciales, actos administrativos. En un caso, las impresiones de los sentidos componen el alógico material que sólo a través de la racionalización (o los medios que el entendimiento ‘se procura’) puede llegar a ser un objeto de conocimiento; de la misma manera los reglamentos, órdenes, decisiones, judiciales, etc., componen la lógica material que la ciencia jurídica convierte en un objeto de conocimiento. Únicamente en el reino de la proposición lógica el derecho, como materia de la ciencia jurídica, encuentra su validez objetiva. De igual modo que en la naturaleza la realidad no es una cualidad inherente a las cosas, sino una expresión para la aplicación de la causalidad a los objetos de nuestro conocimiento, los cuales sólo están constituidos por tal causalidad, así también el derecho como materia de la ciencia jurídica ha de ser concebido en la esfera teórica de la proposición. Por esto el derecho, como materia de la ciencia jurídica, es un sistema de juicios sobre derecho, del mismo modo que la naturaleza, que es materia de la ciencia natural, es un sistema de juicios sobre la naturaleza.).

¹²⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹²⁹ Cf. HARTMANN, Nicolai. *Ontology: Laying the Foundations*. Berlin, Boston: De Gruyter, 2019.

¹³⁰ LADAVAC, *op. cit.*, p. 30.

O idealismo kantiano faz um processo de “suprassunção” dessas duas correntes: atribui necessidade ao aparato cognitivo da razão. Com isso, tudo o que é constitutivo do processo de conhecer torna-se necessário e universal para o homem, sendo válido definir tal elemento como real, exclusivamente nesses termos. Não é uma realidade fora do homem (o que fica bem claro no dilema da coisa em si), mas tampouco é uma ilusão, mesmo sem prova de um correspondente direto no mundo externo.

A defesa kelseniana pode ser interpretada nos mesmos termos. Aceitando-se que existem categorias tão distintas como *dever-ser* e *ser*, que conectam eventos de forma sistemática, e que não são redutíveis uma à outra, é totalmente concebível que formem realidades (mundos) distintas, não por força de um correspondente no mundo empírico, mas porque são componentes da forma humana de conhecer e intervir sobre o mundo. O fundamento da dicotomia entre as duas esferas é a oposição de que leis naturais conectam eventos causalmente e as normas imputam consequências a certos eventos¹³¹. São esferas distintas, pois o vínculo é distinto e não porque sejam substancialmente diferentes. A importância está novamente na síntese.

O reforço quanto à inexistência de uma ontologia é ainda mais explícito na compreensão de Kelsen de que a normatividade apenas pode ser aceita mediante a adoção do ponto de vista interno do direito. Diferentemente de Kant, que pretende apresentar uma prova apodíctica para a causalidade, Kelsen apresenta apenas uma definição de cunho hipotético. Decorre disso que aqueles que adotam o ponto de vista interno vão conceber a distinção entre o mundo do *ser* e o do *dever-ser*. Aqueles que não adotam tal ponto de vista não vão ceder à dita distinção.

A ausência de pretensão kelseniana em dizer que suas constatações são categóricas, ainda que defenda a universalidade da Teoria Pura do Direito, é marca da ausência de uma ontologia do *dever-ser* e evidência de que, se há alguma realidade normativa, essa é produto das categorias humanas, não de um mundo ontologicamente autônomo. Assim, não há que se interpretar Kelsen como um realista sobre a normatividade, pois o conceito de mundo não segue uma ontologia realista aos moldes platônicos. O mundo deôntico apenas existe como produto da razão, como racionalizado:

Como significado de um ato de vontade, a norma tem uma existência ideal, e não real. Isto não significa, contudo, que as normas sejam pensamentos, isto é, conteúdos de pensamento, tal como as afirmações, e que os princípios da lógica sejam, portanto, aplicáveis a elas. [...] As normas de fato “existem, puramente idealmente”, ou mais precisamente, têm existência ideal, pois são apenas significados; mas não são os significados de atos de pensamento, nem são pensamentos, portanto, mas são antes os

¹³¹ WROBLESWSKI, *op. cit.*, p. 511.

significados de atos de vontade.¹³²

Como sinalizado supra, a diferença entre os mundos é lógico-formal. Formal pois não encontra correspondente na realidade empírica, mas se trata de um resultado da distinção de categorias do pensar humano. E mais formal, inclusive, que a proposta kantiana, por não pressupor uma estrutura cognitiva necessária a todos os seres humanos:

Esta categoria do direito tem um caráter puramente formal, o que a distingue em princípio de uma ideia transcendente de direito. Continua a ser aplicável qualquer que seja o conteúdo dos factos materiais assim vinculados e qualquer que seja a natureza dos atos que devem ser entendidos como direito. Nenhuma realidade social pode ser excluída, com base no seu conteúdo, da sua categoria jurídica, que é cognitiva e teoricamente transcendental nos termos da filosofia kantiana, e não metafisicamente transcendente.¹³³

Por sua vez, é divisão de ordem lógica porque a diferença das categorias impede *logicamente* a dedução de uma a partir da outra.

Kelsen, em inúmeras oportunidades, asseverará a impossibilidade de se passar de um juízo descritivo para um juízo normativo, sem a intervenção de uma cláusula responsável pela transição. Assim, as posturas que buscam realizar esse passo lógico sem explicitar a adição de uma premissa oculta responsável pela transição entre categorias estariam incorrendo na falácia naturalista.

A diferença dos mundos cria uma espécie de restrição cognitiva que obsta a tentativa de reduzir uma afirmação de tipo diferente a outra, o que se reforça pelo distinto padrão da descrição e da prescrição. Enquanto a primeira opera segundo padrões de verdade/falsidade, a segunda opera por meio da validade:

Em primeiro lugar, Kelsen afirma que não há paralelismo entre normas e proposições, e especialmente entre a validade das primeiras e a verdade-falsidade das últimas. Existem proposições verdadeiras e falsas, mas não existem normas sem validade. Todas as tentativas de descobrir alguns paralelismos, amplamente discutidas na literatura, são criticadas e rejeitadas.¹³⁴

¹³² KELSEN, *Essays in Legal and Moral Philosophy*, op. cit., p. 225. (As the meaning of an act of will, the norm has an ideal, rather than a real, existence. This does not mean, however, that norms are thoughts, i.e., thought-contents, like statements are, and that the principles of logic are therefore applicable to them. [...] Norms do indeed "exist, purely ideally", or more accurately, have ideal existence, for they are merely meanings; but they are not the meanings of acts of thought, nor are they thoughts, therefore, but are rather the meanings of acts of will.).

¹³³ KELSEN, *Introduction to Problems of Legal Theory*, op. cit., p. 25. (This category of the law has a purely formal character, which distinguishes it in principle from a transcendent idea of law. It remains applicable whatever the content of the material facts so linked, and whatever the type of the acts to be understood as law. No social reality can be excluded, on the basis of its content, from this legal category, which is cognitively and theoretically transcendental in terms of the Kantian philosophy, not metaphysically transcendent.).

¹³⁴ WROBLESWSKI, op. cit., p. 513. (Firstly, Kelsen states that there is no parallelism between norms and propositions, and especially between the validity of the former and the truth-falsity of the latter. There are true and false propositions, but there are no norms without validity. All attempts at discovering some parallelisms, widely discussed in literature, are criticized and rejected.).

Evidenciado, portanto, o abismo lógico entre *ser* e *dever-ser* e reafirmada a separação que é base para todo o normativismo kelseniano.

A teoria kelseniana não segue a ordem de argumentos apresentada no trabalho, sendo que a separação tem exclusivamente fins didáticos de compreensão do problema desta dissertação, não exegéticos.

O ponto a ser destacado do percurso feito até o momento é o de que, independentemente da compreensão epistemológica sobre o mundo do *Sein* e do *Sollen*, Kelsen não demonstra as razões da irredutibilidade, mas apenas as afirma como evidentes¹³⁵.

Distinção essa que não é feita nem sequer com a diferenciação das modalidades de síntese. Ao afirmar que causalidade e imputação são formas de vinculação distintas, já está pressuposta a distinção primitiva, de modo que Kelsen não a explica. Não explicita o porquê são diferentes e o que veda a sua redutibilidade. Parece adotar uma postura próxima à de Ota Weinberger:

Considero estes princípios como metapostulados para a construção de sistemas de lógica das normas. São motivados pela necessidade de modelar a base informacional da ação e pela semântica gnosiologicamente diferenciada. (A interderivabilidade de sentenças teóricas e práticas estaria em desacordo com a nítida distinção entre os dois tipos de sentenças.) Um argumento relativo à construção de um sistema lógico não pode conter uma prova lógica de metaprincípios que determinam a construção do próprio sistema. Concebidos como metapostulados, os princípios não podem ser provados logicamente. Apenas a análise do papel pragmático do sistema pretendido (no nosso caso, o papel das normas no campo da teoria da ação) fornece razões para estabelecer princípios metateóricos apropriados para a lógica das normas.¹³⁶

Partindo da premissa de que *ser* e *dever-ser* são conceitos primitivos, a constatação da irredutibilidade decorre como conclusão necessária e, sob risco de contradição performativa, não admite prova adicional. Contudo, se isso revela uma consistência com seu pensamento – pois pressupor a primitividade acarreta a desnecessidade/impossibilidade de explicitação/argumentação adicional –, igualmente revela uma postura pouco crítica, para utilizar o vocabulário kantiano. É desconforme com a proposta científica de busca pela verdade

¹³⁵ POTACS, Michael. The Fact of Norms. In: LADAVAC, Nicoletta Bersier; BEZEMEK, Christoph; SCHAUER, Frederick (Orgs.). *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought*. Law and Philosophy Library. Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2019. p. 112.

¹³⁶ WEINBERGER, Ota. Freedom, Range for Action, and the Ontology of Norms. *Synthese*, v. 65, n. 2 Action Theory, p. 305-324, 1985. p. 315. (I regard these principles as metapostulates for the construction of systems of the logic of norms. They are motivated by the necessity of modelling the informational basis of action and by the gnoseologically differentiated semantics. (Interderivability of theoretical and practical sentences would be at variance with the sharp distinction between the two kinds of sentences.) An argument concerning the construction of a logical system cannot contain a logical proof of metaprinciples determining the construction of the system itself. Conceived as metapostulates, the principles cannot be proved logically. Only the analysis of the pragmatical role of the intended system (in our case the role of norms in the field of action theory) provides reasons for establishing appropriate metatheoretical principles for the logic of norms.).

depositar a crença em intuições desprovidas da comprovação de sua validade.

É na busca de superação dessa insuficiência explicativa que está aberto o caminho da pesquisa sobre a primitividade. Não é suficiente o mero argumento de que *dever-ser* e *ser* compõem realidades totalmente primitivas, é preciso explicar o porquê, fundamentar dita asserção para além da mera intuição. Insuficiente deixar intocável a tese da primitividade como uma verdade autoevidente, sendo preciso explicitar as razões pelas quais um *dever-ser* não é redutível a um *ser* e deste não pode ser obtida, com fins de avaliar a correção ou falsidade dessa pretensa tese.

Diferentemente do caso de Hume, em que há a dúvida sobre a defesa da primitividade e, de fato, há a apresentação de uma defesa contra a primitividade, aqui a separação reluz claramente, mesmo que sem a apresentação de suas razões justificadoras.

Há também uma aproximação adicional entre Hume e Kelsen que igualmente justifica este trabalho. Da mesma forma que o escocês, Kelsen limita a sua reflexão ao âmbito da lógica. As pretensões kelsenianas afastam considerações ontológicas sobre o status da normatividade. Justamente por isso, a primitividade do *dever-ser* não é lida em termos de essências (no sentido de que a normatividade apresentaria atributos não verificados na facticidade pura), mas sim em termos epistemológicos:

Para Kelsen, a distinção entre “é” e “deve”, o cognitivo e o normativo, tem significado epistemológico e lógico. Seguindo Simmel, ele associa a distinção conceitual entre “é” e “deve” com a questão de como o ser e a obrigação estão fundamentados. “A questão de por que alguma coisa deveria ser pode invariavelmente levar de volta a um dever, assim como a questão de por que alguma coisa existe, invariavelmente encontra resposta apenas no ser de outra coisa.” Na opinião de Kelsen (que acredito abranger os factos) a distinção entre “é” e “deve” deve ser entendida como uma diferenciação conceptual dos conteúdos do pensamento, como uma distinção semântica entre diferentes tipos de frases que não podem ser traduzidas para um outro.¹³⁷

Trata-se, como no caso de Hume, da priorização da epistemologia sobre a ontologia:

A teoria pura do direito subscreve o funcionalismo porque essa teoria afirma, de forma avançada, a prioridade kantiana da epistemologia sobre a ontologia. Como teoria representa o “triunfo do pensamento puro sobre o objeto substancial”, que não é mais tratado como se tivesse qualidades intrínsecas, mas se resolve na validade objetiva das relações lógicas.¹³⁸

¹³⁷ WEINBERGER, Introduction..., *op. cit.*, p. XIV. (For Kelsen the distinction of 'is' and 'ought', the cognitive and the normative, has epistemological and logical significance. Following Simmel, he associates the conceptual distinction of 'is' and 'ought' with the question of how being and obligation are grounded. "The question of why anything ought to be can invariably lead back only to an ought, just as the question why anything is, invariably finds an answer only in the being of something else." In Kelsen's view (which I believe to cover the facts) the distinction of 'is' and 'ought' is to be understood as a conceptual differentiating of thought-contents, as a semantic distinction between different types of sentences which cannot be translated into one another.).

¹³⁸ EBENSTEIN, *op. cit.*, p. 45. (La teoría pura del derecho subscribe el funcionalismo porque esa teoría afirma, en una forma avanzada, la prioridad kantiana de la epistemología a la ontología; como teoría representa el ‘triunfo

Da mesma forma que em Hume, o problema é deslocado da reflexão de essências para a seara da epistemologia e da semântica.

Ocorre que essa transição é prejudicial para conceituação da normatividade, pois a reflexão não conduz a uma análise dos aspectos constitutivos da normatividade, mas apenas a uma defesa da invalidade de inferências entre *ser* e *dever-ser*.

Nesse sentido, a justificativa apresentada em torno da Lei de Hume se aplica igualmente a Kelsen. A preocupação epistemológica deixa em aberto o horizonte da ontologia, de modo a se validar a busca pela definição das essências da normatividade como fonte possível da resposta ao problema da primitividade. O problema abordado se apresenta análogo ao sinalizado por Hume e Kant, mas o ponto de vista adotado é totalmente distinto, a ponto de entender-se a validade da referida contribuição.

Esclarecido o cenário em que se insere o trabalho, passa-se propriamente à discussão sobre a ontologia das normas no próximo capítulo.

del pensamiento puro sobre el objeto sustancial', que ya no es tratado como si tuviese cualidades intrínsecas, sino que es resuelto en la objetiva validez de las relaciones lógicas.).

A INCÓGNITA DO NORMATIVO

2.1 Norma versus Normatividade

Nos processos de interação mediados linguisticamente, reivindicamos o uso de normas e consolidamos expectativas sobre seu uso por nossos parceiros de interação. Seja explicitamente (mediante a tematização discursiva) ou implicitamente (na condição de substrato sobre o qual se processa a interação), as normas compõem indissociavelmente a experiência humana, operando ativamente na sua constituição.

Ainda assim, a normatividade apresenta uma espécie de volatilidade peculiar que impede a sua redução conceitual, especialmente em razão dos diferentes tipos normativos (ex. imperativos técnicos, normas éticas, leis morais, etc.). Tal volatilidade prejudica a compreensão da *primitividade do dever-ser*, visto que a imprecisão conceitual pode resultar na mescla de elementos que não correspondem à natureza do objeto de investigação, que é a normatividade. Por isso, a adequada compreensão da normatividade e, conseqüentemente, a explicação acerca das razões da primitividade demandam a recondução ao conceito.

O normativo *per se* é o unitário, o atributo que congrega a diversidade - na condição de atributo no qual todas as distintas normas essencialmente vinculantes¹³⁹ participariam. Diferentemente das normas específicas, que gozam de notas características não extensíveis a entidades da mesma classe (como é o caso das normas jurídicas e das normas morais), a normatividade seria a qualidade unificadora representante do gênero. Não é a norma concreta, mas o atributo de norma, o que permite que qualquer manifestação de uma determinada classe de seres possa ser considerada normativa.

Identificando o normativo nesses termos, o objeto do trabalho não é a definição de um padrão específico de norma, mas sim da normatividade em geral, para empregar expressão análoga à de Kant. Da mesma forma que Hume e Kelsen, ao discorrerem sobre a separação entre ser e dever-ser, estavam discutindo categorias de seres, não suas manifestações específicas, o escopo do trabalho exige o mesmo exercício de separação entre conceito e “exemplar”.

Tal elucidação é de suma importância para que não se entenda a *primitividade do dever-ser* como a impossibilidade de gênese de uma norma a partir do *ser*, até porque todas as normas

¹³⁹ Para fins do trabalho, parte-se da premissa de que a normatividade formal não é representação do *normativo*, visto que não veicula uma exigência, mas apenas uma recomendação. De forma que sua caracterização como normativa é apenas uma derivação ou aproximação indireta com a normatividade robusta. Na sequência serão explicitadas as razões de referida escolha.

que conhecemos e com as quais interagimos surgem no horizonte da vida fática, condição de possibilidade de nossa cognição e interação.

Por isso não há de se discordar da afirmação kelseniana de que uma realidade ôntica (ato de vontade) possa produzir uma norma positiva¹⁴⁰, pois é exatamente isso o que ocorre. O que não ocorre é que a *normatividade* (como atributo característico e fundamental de todas as normas) possa advir da faticidade. O que sim deve ser entendido como expressão de sentido da *primitividade* é a vedação de que a *normatividade* seja obtível puramente a partir de fatos não normativos.

O mesmo ideal de pureza que orientou Kelsen na investigação da noção de Direito, bem como Ross¹⁴¹ e von Wright¹⁴² na definição das normas jurídicas, é o que orienta este trabalho. Contudo, busca-se expandir a reflexão, de forma a ampliar a busca pela definição do conceito.

Assim, em comparação com os dois primeiros, a definição de normatividade não se restringe ao conceito de norma jurídica, que é apenas uma espécie de norma. A norma jurídica, por ser *normativa*, manifesta propriedades do grupo de outras entidades normativas. Todavia, nem por isso seu estudo exaure a explicação do fenômeno, da mesma forma que a explicação da espécie não cobre o gênero. Em comparação com o último, o trabalho pretende não somente fazer uma análise dos distintos padrões normativos, como excelentemente esboçado em *Norm and Action*, mas explicitar a natureza do genuinamente normativo que se manifesta nelas.

A pureza não se revela somente no interesse de investigação daquilo que é essencial, mas na investigação do essencial separado das particularidades acidentais que a ele se incorporam. Assim, se alguns atributos se acoplam à normas jurídicas, éticas, morais, entre outras, e são os que permitem a sua caracterização enquanto tal – isto é, a formação de subgrupos dentro do grupo maior do normativo –, tais atributos são acidentais para a definição da normatividade.

Essenciais para explicar o que constitui uma categoria específica de norma, mas não para explicitar o que é uma norma. Nesse sentido, a investigação pelo conceito essencial da normatividade está intrinsecamente vinculada à ideia de uma depuração da ideia de norma. A investigação não é sobre as instâncias (exemplares) da norma (que são as normas específicas), mas sobre a substância do normativo (sobre a normatividade).

Com isso tampouco há que se dizer que ocorre uma hipostasiação do conceito de normatividade, de forma que esta corresponda a uma existência concreta (para além do mundo

¹⁴⁰ KELSEN, *Teoría General de la Norma*, op. cit., p. 37.

¹⁴¹ ROSS, Alf. *Directives and Norms*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1968.

¹⁴² VON WRIGHT, George H. *Norm and Action: a Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1963.

das categorias do pensamento), mas sim que é o gênero de um conjunto de espécies de normas. De forma similar à taxonomia da biologia, as diferentes espécies de normas poderiam ser conduzidas a uma categoria mais ampla, representada na normatividade robusta.

O problema pode parecer, em certo sentido, desnecessário - considerando que é muito claro para os sujeitos o que é uma norma. Contudo, não é esse o tipo de questão que se coloca para fins de compreensão da primitividade, posto que há uma diferenciação entre saber que *algo é* uma norma e saber o que algo *tem de ser* para que seja uma norma (*o que é* uma norma).

Usualmente, satisfazemos a primeira questão em termos de identificação de exemplares (dizer se estamos diante ou não de uma norma quando questionados) e de identificação de atributos de normas (indicar alguns elementos característicos de uma categoria específica de normas). Contudo, para a segunda questão não parece haver uma resposta especialmente clara. Caso se pergunte a alguém qual a natureza de uma norma, essa não terá uma resposta de fácil formulação. E é exatamente para a segunda questão que precisamos esboçar uma resposta, já que apenas o conhecimento do que constitui a normatividade permite afirmar a sua primitividade.

Feita essa consideração preliminar, na sequência será explicitado qual modalidade de normatividade é relevante para fins do trabalho, separando-se normatividade robusta e normatividade formal.

2.2 Normatividade robusta: o genuinamente normativo

Não é suficiente, para fins de purificação do objeto, simplesmente reproduzir a diferenciação kelseniana entre gênero e espécie¹⁴³. Apesar de evitar confusões simplórias (como a crença na suficiência do argumento das normas serem produzidas por seres humanos para desqualificar a tese da primitividade), não evita uma confusão conceitual relevante: a equiparação entre a normatividade dependente da vontade humana com aquela que não o é – diferença essencial para especificação das restrições impostas pelo conceito de primitividade.

Existe uma variedade ampla de normas, cada qual com elementos constitutivos específicos: costumes, regras¹⁴⁴, princípios, comandos, imperativos técnicos, valores e

¹⁴³ No primeiro capítulo foi sinalizada a separação entre o estudo do conceito de direito (gênero) e dos ordenamentos jurídicos específicos (espécie). No mesmo sentido, foi feita a separação entre o estudo do conceito de normatividade (gênero) e dos exemplares de norma (espécie).

¹⁴⁴ Regras, para fins deste trabalho, são definidas como entidades normativas que determinam e constituem uma prática: elas definem um comportamento como válido dentro de um conjunto de interações específico que elas mesmo constituem. Assim, usando o exemplo análogo ao de Von Wright, as regras de regem o jogo de futebol determinam quais são os passos autorizados e simultaneamente constituem o jogo.

imperativos científicos. Para cada categoria é possível realizar a diferenciação entre conceito e exemplar, referente à purificação indicada na seção anterior, e propor a recondução ao unitário. Porém existem diferenças entre essas classes de normas que prejudicam a obtenção de um conceito geral de normatividade, como representativo de todas as normas existentes. Como exemplo: os imperativos técnicos obedecem a requisitos de condicionalidade que os valores e normas morais parecem ser independentes. Assim, parece haver equívoco na proposta anterior.

Ocorre que, ainda que sejam diversos os tipos de normas, apenas algumas delas são elucidativas do problema da primitividade, pois apenas elas correspondem genuinamente ao conceito de normatividade. Para correta compreensão disso, indispensável explicitar a diferença entre normatividade robusta e normatividade formal. David Plunkett compara-os nos seguintes termos:

O contraste é entre (A) a noção de normatividade mais confiável que temos (grosso modo, o tipo que parecemos frequentemente invocar quando falamos sobre “razões normativas genuínas para ação” em ética, ou “razões normativas genuínas para crença” em epistemologia) e (B) a ideia genérica de um padrão ao qual alguém (ou algo) pode deixar de se conformar e que (em muitos casos) pode assim ser usado como um guia para comportamento e ação. Vamos colocar isto em termos de um contraste entre normatividade robusta (ou, equivalentemente, normatividade autoritativa) e normatividade formal (ou, equivalentemente, normatividade genérica).¹⁴⁵

A diferença é elucidada mediante a contraposição entre uma modalidade de normatividade de fato vinculativa (por isso genuína) e uma normatividade condicionalmente vinculativa, visto que depende do interesse de conformação por parte do sujeito que atua. Em ambos os casos há prescrição, pois há o estabelecimento de uma conduta como exigida e é possível a avaliação da ação diante da (des)conformidade com a norma. Contudo, no primeiro caso, a prescrição não parece derivar sua cogência da opção pela adoção da norma como regra para ação; parece expressar uma modalidade de normatividade que reclama autoridade sobre os sujeitos, não o contrário. A dificuldade de explicitação da ideia pode ser mediada por meio de um exemplo:

A normatividade robusta contrasta com a normatividade meramente formal de um jogo. As regras dos jogos típicos exigem ou proíbem certas coisas e, à luz disso, há uma “razão” no jogo para os jogadores fazerem essas coisas. Intuitivamente, contudo, estas razões não têm significado normativo genuíno. Nas varetas, por exemplo, o

¹⁴⁵ PLUNKETT, David. Robust Normativity, Morality, and Legal Positivism. IN: PLUNKETT, David *et al.* *Dimensions of Normativity: new essays on metaethics and jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 2019. p. 113. (The contrast is between (A) the most authoritative notion of normativity we have (roughly, the kind we seem to often invoke when we talk about “genuine normative reasons for action” in ethics, or “genuine normative reasons for belief” in epistemology) and (B) the generic idea of a standard that someone (or something) can fail to conform to, and which (in many cases) can thus be used as a guide for behavior and action. Let’s put this in terms of a contrast between robust normativity (or, equivalently authoritative normativity) and formal normativity (or, equivalently, generic normativity).

objetivo é pegar varetas de uma pilha confusa, e um jogador é obrigado, em cada movimento, a pegar uma vareta sem mover nenhuma outra vareta. Dadas as regras, há uma razão no jogo para tentar pegar um pedaço de pau sem mover nenhum outro pedaço de pau, mas esse motivo tem apenas um status “interno” ou “formal”. É claro que um jogador pode ter razões morais ou prudenciais para seguir as regras, e um jogador que viola uma regra pode ser culpado de trapaça e merecer crítica moral. Mas o simples facto de ela ter quebrado uma regra não seria por si só um erro pelo qual mereceria críticas que não a crítica meramente formal de que ela violou uma regra. Para tornar isso completamente óbvio, considere um jogo inventado, chapéu ou arranhão, que exige que todos usem chapéu o tempo todo quando estiverem ao ar livre ou então cocem o couro cabeludo de hora em hora. Muitos de nós quebramos esta regra, mas apenas ao fazê-lo intuitivamente não cometemos erros pelos quais merecemos críticas. Não há uma razão genuína para seguir esta regra. Em si mesmas, as regras dos jogos têm uma normatividade meramente “interna” ou “formal”, direi.¹⁴⁶

O exemplo é representativo da diferença entre as modalidades de normatividade por explicitar a dependência contextual da normatividade formal. As regras constantes em um jogo elucidam comandos para correta atuação no âmbito do jogo. A sua cogência está assentada em uma premissa prévia do interesse de se ingressar na prática do jogo. Por isso se fala em normatividade interna: a dependência contextual equivale à ideia de que a obrigatoriedade da norma apenas se dá no âmbito (contexto) do jogo, pressupondo o interesse de atuar no jogo. As normas não são obrigatórias em si mesmas, mas apenas para aqueles que decidem ingressar na prática específica.

Essa condicionalidade cria uma diferença no nível de reprovabilidade do descumprimento da ação:

Por um lado, considere as regras do xadrez ou os padrões da moda. Poderíamos dizer que ambas são “normas” no seguinte sentido: são padrões que podem ser usados para avaliar se algo (por exemplo, uma ação, um estilo de vestir) está de acordo com ela. Este sentido tênue de norma, que chamaremos de norma formal, produz uma noção correspondentemente tênue de normatividade, que chamaremos de normatividade formal. A normatividade formal é extremamente barata. Muitas coisas o possuem. Compare esse tênue senso de normatividade com um mais denso, que muitos consideram estar no cerne da ética, bem como da epistemologia. Quando um agente

¹⁴⁶ COOP, David. Legal Teleology: A Naturalist Account of the Normativity of Law. IN: PLUNKETT, David *et al.* *Dimensions of Normativity: new essays on metaethics and jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 2019. p. 46-47. (Robust normativity contrasts with the merely formal normativity of a game. The rules of typical games require certain things or prohibit certain things, and, in light of this, there is a “reason” in the game for players to do these things. Intuitively, however, these reasons have no genuine normative significance. In pick-up sticks, for instance, the goal is to pick up sticks from a jumbled pile, and a player is required in each move to pick up a stick without moving any other stick. Given the rules, there is a reason in the game to try to pick up a stick without moving any other stick, but this reason has merely an “internal” or “formal” status. Of course a player might have moral or prudential reasons to follow the rules, and a player who violates a rule might be guilty of cheating and deserve moral criticism. But the mere fact that she broke a rule would not in itself be a mistake for which she would deserve criticism other than the merely formal criticism that she violated a rule. To make this completely obvious, consider a made-up game, hat-or-scratch, which requires everyone to wear a hat at all times when outdoors or else to scratch her scalp every hour on the hour. Many of us break this rule, but merely in doing this we intuitively make no mistake for which we deserve criticism. There is not a genuine reason to follow this rule. In themselves, the rules of games have a merely “internal” or “formal” normativity, I shall say.).

faz algo que eticamente não deveria fazer, considerando todas as coisas, parece que ele fez algo mais criticável e equivocado do que quando não se conforma com normas meramente formais. Invocamos esta noção mais densa de normatividade quando perguntamos não apenas como se posicionam as ações de um agente em relação a um determinado conjunto de normas com as quais ele se preocupa, mas sim o que ele realmente deveria fazer, considerando todas as coisas. Chame essa noção de mais autoridade ou de normatividade robusta de sangue puro.¹⁴⁷

A diferença de reprovabilidade é elucidativa da diferença do tipo de normatividade, ainda que não haja uma relação de identidade entre ambas. A normatividade formal é tida por uma violação de valor inferior por decorrência do fato de que a cogência desse tipo de norma não é exigida para o sujeito, ou seja, não é obrigatório que o sujeito reconheça a validade da norma e sua vinculação apenas se dará por um ato autônomo de reconhecimento.

No caso das normas normativamente robustas há *autoritatividade*: não cobram apenas a observância nos casos em que o sujeito acate atuar em conformidade com elas, mas cobra que o sujeito acate atuar em conformidade. Assim, a normatividade formal é normativa por prescrever ações, mas sua exigibilidade está fortemente condicionada às opções realizadas pelo agente obrigado.

Essa independência com relação ao reconhecimento do sujeito também pode ser apresentada em termos de objetividade, no argumento de que a normatividade robusta apresenta normas objetivas para ação:

Diz-se que a principal diferença entre a normatividade formal e a normatividade plena está relacionada com a sua capacidade de raciocinar: as regras criadas pelo homem não fornecem necessariamente razões objetivas para a ação, enquanto as normas de moralidade crítica necessariamente o fazem. Você realmente tem que cumprir a exigência da moralidade de se abster de assassinar outras pessoas, mas você realmente não precisa seguir a exigência da moda de usar jeans este ano.¹⁴⁸

Razões objetivas correspondem a regras necessárias para ação, de uma necessidade incondicional. A noção de necessidade incondicional parece ser um pleonasmo, mas é

¹⁴⁷ COOP, *op. cit.*, p. 48. (On the one hand, consider the rules of chess or standards of fashion. We might say that both are “norms” in the following sense: they are standards that can be used to assess whether something (e.g., an action, a style of dress) accords with it. This thin sense of a norm, which we will call a formal norm, yields a correspondingly thin notion of normativity, which we will call formal normativity. Formal normativity comes exceedingly cheap. Many things possess it. Contrast this thin sense of normativity with a thicker one, which many take to be at the heart of ethics, as well as epistemology. When an agent does something she ethically ought not to do, all things considered, it seems that she has done something more criticizable and mistaken than when she fails to conform to merely formal norms. We invoke this thicker notion of normativity when we ask not just how an agent’s actions standing relation to a given set of norms she just happens to care about, but rather what she should really do, all things considered. Call this more authoritative or full-blooded notion robust normativity.)

¹⁴⁸ LETSAS, GEORGE. How to Argue for Law’s Full-Blooded Normativity. IN: PLUNKETT, David *et al.* *Dimensions of Normativity: new essays on metaethics and jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 2019. p. 166. (The main difference between formal and full-blooded normativity is said to relate to their reason-givingness: man-made rules do not necessarily give objective reasons for action, whereas norms of critical morality necessarily do. You really do have to abide by morality’s requirement to refrain from murdering others, but you do not really have to follow fashion’s requirement to wear denim this year.).

importante para diferenciar a necessidade lógica da necessidade normativa. Tome-se o exemplo das regras do jogo: para que alguém jogue xadrez deve necessariamente seguir as regras definidas, pois do contrário jogará outro jogo, não xadrez. Nesse sentido, a regra é necessária. Porém essa necessidade é condicionada, pois não há a necessidade de que as pessoas joguem xadrez.

Novamente socorre o conceito de autoritatividade: a normatividade é robusta quando a exigência normativa não corresponde apenas à conduta do sujeito, mas interfere na própria possibilidade de o sujeito escolher sobre a aplicabilidade da norma ao caso. A normatividade robusta se impõe à vontade do sujeito, enquanto a normatividade formal é condicionada à vontade do sujeito. Conforme põe David Coop, a normatividade formal é vinculativa, mas a normatividade robusta é categoricamente vinculativa.

Sobre esse ponto, valiosas as lições de Ricardo Marquisio Aguirre:

Pode-se dizer que, no mínimo, os seres racionais estão sujeitos às regras da racionalidade epistêmica que exigem, por exemplo, levar em conta os fatos relevantes e as regras de inferência para chegar à conclusão correta sobre alguma questão. Mas mesmo neste ponto surge uma questão em aberto: devo ser racional? No campo da moralidade, nota-se uma dificuldade adicional porque os padrões de correção que verificam os nossos julgamentos têm (pelo menos numa aproximação superficial) uma existência muito diferente daquela dos factos naturais, se é que os têm, o que deu origem a um debate prolongado sobre a objetividade moral, com posições que vão do realismo robusto ao ceticismo radical. Contudo, seja qual for a resposta dada ao problema da verdade moral, o facto é que o discurso moral pressupõe um sistema normativo aplicável a todos os indivíduos racionais que são aqueles capazes de reconhecer certas razões e agir de acordo com elas. A moralidade procura um tipo de normatividade necessária, robusta ou autoritativa, que, se as suas reivindicações forem justificadas, prevaleça sobre os restantes sistemas normativos contingentes que se aplicam a algumas pessoas com base nos seus interesses particulares, laços de pertença, papéis, etc. As regras do futebol só se aplicam a mim se eu quiser jogar futebol, o manual de boas práticas de uma organização rege a minha conduta se eu decidir pertencer a ela. Por outro lado, a moralidade, se as suas reivindicações fossem justificadas, aplicar-se-ia a mim simplesmente por ser capaz de reconhecê-las, sem a opção de impedi-las de constituírem padrões relevantes para julgar o meu comportamento.¹⁴⁹

¹⁴⁹ AGUIRRE, Ricardo. La normatividad como objeto: doctrina, teoría, metateoría. *Revista Anuario del Área Socio-Jurídica* | Montevideo – Uruguay, v. 13, n. 1, p. 29-49 jan - jun. 2021. p. 5. (Puede decirse que, como mínimo, los seres racionales están vinculados por las reglas de la racionalidad epistémica que obligan, por ejemplo, a tener en cuenta los hechos relevantes y las reglas de inferencia para arribar a la conclusión correcta sobre alguna cuestión. Pero incluso en este punto surge una pregunta abierta: ¿debo ser racional? En el ámbito de la moral se advierte una dificultad adicional porque los estándares de corrección que verifican nuestros juicios tienen (al menos en una aproximación superficial) una existencia muy diferente a la de los hechos naturales, si es que tienen alguna, lo que ha dado lugar a un prolongado debate sobre la objetividad moral, con posturas que van desde el realismo robusto hasta el escepticismo radical. Sin embargo, cualquiera sea la respuesta que se dé al problema de la verdad moral, el caso es que el discurso moral presupone un sistema normativo aplicable a todos los individuos racionales que son aquellos capaces de reconocer ciertas razones y obrar de acuerdo con ellas. La moral pretende un tipo de normatividad necesaria, robusta o autoritativa, la cual, si sus pretensiones son justificadas, prevalece sobre los restantes sistemas de normativos contingentes que se aplican a algunas personas en función de sus particulares intereses, vínculos de pertenencia, roles, etc. Las reglas del fútbol se me aplican solo si quiero jugar al fútbol, el manual de buenas prácticas de una organización rige mi conducta si elegí pertenecer a ella. En cambio, la moral,

O exemplo da racionalidade evidencia a relatividade da normatividade formal. Ainda que usualmente busquemos nos comportar de forma racional, não existe obrigatoriedade que nos comportemos assim, ainda que possa ser contraditório um comportamento irracional¹⁵⁰. O imperativo de atuação racional, portanto, dependerá do assentimento do sujeito. A moral, por sua vez, exige sua aplicabilidade independentemente do sujeito. Nisso consiste sua autoritatividade: na exigência de submissão da ação e na desconsideração da vontade do sujeito afetado (sua vinculatividade não decorre de uma ratificação de uma perspectiva atual ou hipotética).

No mesmo sentido é o exemplo dado por von Wright, com a diferença de que sua comparação considera normas técnicas:

Estamos aqui confrontados, afirmo, com outro Dever - tão comum quanto o Dever deontico ou normativo das normas morais ou legais. Chamarei isso de dever técnico. Quando neste sentido "técnico" se diz de algo que deveria ser ou que deveria ser feito, esta é uma afirmação elíptica cujo significado completo é que a menos que esta coisa seja (feita), alguma outra coisa (também) deixará de acontecer. Seja o caso. Por exemplo: se fiz uma promessa, devo (devo, tenho que) cumpri-la para satisfazer a obrigação constituída pela norma que proíbe o descumprimento da promessa feita. O dever técnico expressa um requisito, uma necessidade prática, e também é frequentemente - e talvez melhor - traduzido pela palavra dever. Aquilo para o qual algo é necessário pode ser chamado, muito naturalmente, de fim, e aquilo para o qual é necessário um meio. A formulação em linguagem da relação meio-fim também pode ser chamada de norma técnica; está intimamente relacionado com aquilo que Kant chamou de imperativos hipotéticos. O dever técnico não deve ser confundido com o dever das normas genuínas. Há uma forte tendência para isso. Alimenta-se do uso da mesma palavra "dever" (ou "deve") em ambos os casos. Seria pedante e contrário à boa prática linguística tentar reservar a palavra "deve" para as obrigações impostas pelas normas, e "deve" para as necessidades práticas declaradas em imperativos hipotéticos. O fato é que ambos os "deveres" estão intimamente ligados. O "dever" das normas engendra "deveres" de necessidade prática - como mostra o exemplo de Searle. E o "dever" de um imperativo hipotético muitas vezes engendra "deveres" de caráter normativo: quando queremos tornar verdadeiro aquilo para o qual certas ações são requisitos práticos, instamos as pessoas a realizar essas ações, dizendo-lhes que elas devem ser feitas. Esta última é a atividade normativa que dá origem a normas genuínas (comandos, ordens).¹⁵¹

si sus pretensiones son justificadas, se me aplicaría por el solo hecho de poder reconocerlas, sin la opción de evitar que constituyan estándares relevantes para juzgar mi conducta.).

¹⁵⁰ O mesmo tipo de argumento se aplica à tentativa de fundamentação tética das normas apresentada por Pedro Alves em *Juízos e Normas: para uma fenomenologia dos actos téticos e dos actos nomotéticos*.

¹⁵¹ VON WRIGHT, George H. *Is and Ought*. (We are here confronted, I maintain, with another Ought - as common as the deontic or normative ought of moral or legal norms. I shall call it a technical ought. When in this "technical" sense it is said of something that it ought to be or to be done, this is an elliptic statement the full meaning of which is that unless this thing is (done), something else will (also) fail to be the case. For example: if I have given a promise, I ought to (must, have to) fulfill it in order to satisfy the obligation constituted by the norm which prohibits breach of given promise. The technical ought expresses a requirement, a practical necessity, and it is also often - and perhaps better - rendered by the word must. The thing for which something is required can be called, quite naturally, an end and the thing required a means. The formulation in language of the means-end relationship can also be called a technical norm; it is closely related to that which Kant called hypothetical imperatives. The technical ought must not be confused with the ought of genuine norms. There is a strong tendency to do so. It is nourished by the use of the same word "ought" (or "must") in both cases. It would be pedantic and contrary to

Pelo exposto, há de se distinguir duas modalidades de normatividade (a formal e a robusta) e selecionar a segunda como sendo representativa da preocupação sobre a primitividade, já que a primeira se caracteriza pela condicionalidade e a dependência da vontade dos sujeitos. A normatividade formal é mais dependente da faticidade e, nisso, reside a reduzida utilidade.

Se a tentativa do projeto é explicitar as razões pelas quais é impossível a dedução do normativo a partir do puramente factual, deve ter por objeto aquele tipo de normatividade que mais escapa aos intentos de redução ao factual. A robusta é, portanto, o tipo de normatividade que deve ser levada ao conceito e que deve servir de base para a avaliação da primitividade.

Ademais, a normatividade robusta, como dito anteriormente, é tida como representativa da genuína normatividade, visto que não corresponde a um tipo de vinculação interna a determinado sistema normativo¹⁵², mas exigível por si mesma. Nesse sentido, a clássica separação entre normas morais e normas de etiqueta. Enquanto as segundas são exigíveis internamente às exigências da etiqueta, as primeiras são exigíveis em todos os cenários normativos possíveis:

Entendo que a normatividade robusta é o tipo de normatividade mais autoritário ao qual apelamos em nosso pensamento. É o tipo de normatividade a que (pelo menos *prima facie*) parecemos apelar quando fazemos afirmações sobre o que alguém realmente deveria fazer, pensar ou sentir, considerando todas as coisas. Isto contrasta com noções mais finas e formais de normatividade, como a normatividade envolvida nas regras do xadrez ou nos padrões da moda.¹⁵³

O uso da ideia de “realmente deveria fazer” e “considerando todas as coisas” elucidada como a normatividade robusta corresponde não apenas à compreensão de algo como uma prescrição, mas sim como uma prescrição de ordem superior. A genuinidade da prescrição decorre do fato de que ela tem a sua validade posta em si mesma, e não como decorrência direta da escolha do sujeito afetado. A sua menor condicionalidade a torna um tipo de normatividade mais forte:

A ideia central é que as exigências da moralidade são necessariamente fornecedoras

sound linguistic practice to try to reserve the word "ought" for the obligations imposed by norms, and "must" for the practical necessities stated in hypothetical imperatives. The fact is that both "oughts" are intimately connected. The "ought" of norms engenders "oughts" of practical necessity - as Searle's example shows. And the "ought" of a hypothetical imperative very often engenders "oughts" of a normative character: when we want to make true that for which certain actions are practical requirements we urge people to perform those actions by telling them that they ought to be done. This last is norm-giving activity giving rise to genuine norms (commands, orders).).

¹⁵² COOP, *op. cit.*, p. 47.

¹⁵³ PLUNKETT, *op. cit.*, 108. (I understand robust normativity to be the most authoritative kind of normativity that we appeal to in our thinking. It is the kind of normativity we (at least *prima facie*) seem to appeal to when we make claims about what one really should do, think, or feel, all- things- considered. This is in contrast to thinner, more formal notions of normativity, such as the normativity involved in the rules of chess or standards of fashion.)

de razão. O significado de “razão” aqui pretende selecionar o sentido de “razão normativa” mais forte e normativamente carregado que temos. Em suma, a ideia é que a moralidade nos fornece necessariamente razões normativas genuínas para a ação, onde estas são entendidas como factos que contam genuinamente a favor de certas ações. Razões normativas genuínas não contam a favor simplesmente daquilo que “moralmente deveria” fazer.¹⁵⁴

A mesma comparação é realizada quando à moralidade e ao direito:

Deveríamos notar, para começar, que a lei é “formalmente” normativa no sentido de que exige certas ações e proíbe outras. Por exemplo, as leis de trânsito estabelecem um requisito legal para não exceder certos limites de velocidade. Os jogos têm uma normatividade formal semelhante, pois as regras de um jogo consideram as coisas que podemos fazer como permitidas ou não. O direito tem este tipo de normatividade formal mesmo no caso de sistemas jurídicos corruptos ou injustos. Portanto, podemos dizer que as pessoas são obrigadas por lei a fazer certas coisas, pretendendo apenas atribuir a esses atos o estatuto de serem exigidos pelo sistema jurídico local. A normatividade aqui é interna ao sistema local.¹⁵⁵

Ainda que existam discussões sobre o tipo de normatividade do direito, infere-se da citação que o tipo de obrigatoriedade derivada do direito é uma obrigatoriedade local (interna), o que diferenciaria de uma obrigatoriedade *all-things-considered* ou contextualmente independente. Trata-se da normatividade formal; portanto, de um tipo de exigência fraca¹⁵⁶.

A normatividade robusta, por sua vez, é incondicionada e nisso revela a sua importância para a discussão sobre a primitividade. Nesses termos, quando se afirma que algo é “robustamente proibido”, não se diz que é moralmente proibido, mas simplesmente que é proibido, de forma absoluta. A ausência de um qualificador é evidenciada como marca da independência contextual e de sua vinculatividade categórica.

Importante a colocação de Letsas:

[...] deveríamos dizer que mesmo para práticas com normatividade formal, sua normatividade plena - se houver - não está necessariamente ligada à sua normatividade formal. Pelo menos no caso da paternidade, a normatividade plena não é normatividade formal mais algum ingrediente que faltava. Não é como a carne que você precisa adicionar a uma lista de outros ingredientes para fazer um hambúrguer, e sem os quais não poderia qualificar-se como um. Em vez disso, a normatividade formal está para a normatividade pura assim como o ouro dos tolos está para o ouro.

¹⁵⁴ PLUNKETT, *op. cit.*, 109. (The core idea is that the demands of morality are necessarily reason-providing. The meaning of ‘reason’ here is meant to pick out the strongest, most normatively loaded sense of “normative reason” we have. In short, the idea is that morality necessarily provides us with genuine normative reasons for action, where these are understood as facts that genuinely count in favor of certain actions. Genuine normative reasons do not count in favor of simply what you “morally should” do.).

¹⁵⁵ COOP, *op. cit.*, p. 51. (We should note, to begin, that law is “formally” normative in the sense that it requires certain actions and prohibits others. For instance, traffic laws establish a legal requirement not to exceed certain speed limits. Games have a similar formal normativity, for the rules of a game count things we may do as permissible or impermissible. Law has this kind of formal normativity even in the case of corrupt or unjust legal systems. Hence we may say that people are required in law to do certain things, intending merely to assign to these acts the status of being required by the local legal system. The normativity here is internal to the local system.).

¹⁵⁶ Com isso, não se nega o caráter normativo da normatividade formal, como se fosse falsa normatividade.

Não faz parte da coisa real.¹⁵⁷

A autoritatividade, que está em conjunção com a independência contextual, é essencial para a investigação da primitividade. Isso porque a normatividade formal aparenta um grau de recondução aos fatos físicos e sociais muito maior do que a normatividade robusta. Nesse sentido, tome-se o imperativo técnico “se quero ser aprovado no concurso público, devo estudar”. A obrigação de estudar é condicional e retira sua normatividade - para além do mero vínculo causal entre eventos - da minha escolha anterior de ser aprovado em um concurso. A norma moral “é proibido matar”, por sua vez, independe dessa circunstância factual, vige de forma objetiva/necessária.

Feitos esses esclarecimentos, passe-se na sequência a tratar da estrutura básica das normas, para fins de compreensão do normativo.

2.3 Os atributos constitutivos das normas

A normatividade, na condição de conceito abstrato, é de difícil apreensão, de modo que a sua compreensão exige que sejam analisadas algumas de suas manifestações. Da mesma forma que o cientista da natureza busca encontrar na análise do fenômeno um princípio universal, a apreensão da normatividade pode ser auxiliada pela avaliação dos elementos estruturais das normas. Ou seja, o caminho começa na espécie (exemplar) e se direciona ao gênero (conceito).

Com base nessa premissa, nesta seção serão explicitados os atributos estruturais básicos das normas, sustentando a posição de que tal análise poderá auxiliar na explicitação do normativamente robusto. Como elucida Calera:

Já indicamos antes a estreita ligação entre estrutura e essência e entre estrutura e natureza das coisas no seu sentido metafísico e fenomenológico. Pois bem, os elementos que compõem a estrutura são justamente aqueles que, coordenados, desempenham as funções essenciais ou mais importantes de uma realidade ou coisa na sua projeção prática, dinâmica ou operacional. Estas funções ou são aquelas inevitáveis e estritamente essenciais ou aquelas que são importantes e fundamentais para a realização externalizada da própria essência, de tal forma que sem elas e sem a sua função a coisa perderia a sua consistência ôntica operável e a sua teleologia seria desfeita, isto é, produziria sua <<desfinalização>> e levaria à sua própria destruição ou imperfeição prática. Ou seja, constituirão a estrutura de uma realidade, no nosso caso jurídica, todos aqueles elementos que constituem a sua natureza, metafísica ou

¹⁵⁷ LETSAS, *op. cit.*, p. 176 ([...] we should say that even for practices with formal normativity, their full-blooded normativity—if there is one—is not necessarily attached to their formal normativity.¹⁵ At least in the case of parenthood, full-blooded normativity is not formal normativity plus some missing ingredient. It is not like the beef that you need to add to a list of other ingredients in order to make a burger, and without which it could not possibly qualify as one. Rather, formal normativity is to full-blooded normativity what fool’s gold is to gold. It is no part of the real thing.).

empiriológicamente apreensíveis, que se coordenam entre si para desempenhar uma função ou funções essenciais, no duplo sentido indicado, pela sua própria consistência ontológica e prática. Portanto, nem todos os elementos de uma realidade jurídica constituem a sua estrutura. E nem todos por três motivos: porque nem todos estão coordenados entre si, porque nem todos afetam a sua própria natureza e nem todos desempenham uma função essencial ao que é essa realidade em si.¹⁵⁸

A compreensão da estrutura da norma, equivalente aos seus elementos constitutivos, é ferramenta interessante para que se acesse a essência da normatividade. A estrutura pode ser o meio termo entre a espécie e o gênero:

De acordo com o exposto, podemos entender uma estrutura jurídica como aquele complexo de elementos, alguns metafisicamente capturáveis e outros empiricamente, coordenados entre si, necessários e essenciais na totalidade orgânica de uma realidade jurídica, que desempenham uma função ou funções. O conceito de estrutura está ligado, portanto, aos de essência, natureza, existência, fenomenalidade, unidade, ordem, teleologia de uma realidade jurídica [...] Em suma, estrutura significa uma aproximação do conhecimento filosófico à experiência, bem como uma elevação da experiência através da filosofia sem focar nem no empírico nem no filosófico.¹⁵⁹

Pois bem. Para investigação da estrutura da norma, válido o recurso à classificação apresentada por Georg Henrik von Wright em *Norm and Action*, que representa um esforço claro de identificação dos atributos básicos das normas prescritivas¹⁶⁰. Von Wright identifica seis elementos básicos na caracterização das prescrições: o tipo (*character*)¹⁶¹, o conteúdo, a condição de aplicação, a autoridade, os sujeitos e a ocasião.

Von Wright indica os três primeiros componentes como o núcleo da norma (*norm-kernel*), correspondente àqueles elementos indispensáveis para qualquer modalidade de

¹⁵⁸ CALERA, Nicolás M. L. *La estructura lógico-real de la norma jurídica*, p. 40. (Ya indicábamos antes la estrecha conexión existente entre estructura y esencia y entre estructura y naturaleza de las cosas en su sentido metafísico y fenomenológico. Pues bien, los elementos que integran la estructura son precisamente aquellos que, coordinados, realizan las funciones esenciales o más importantes de una realidad o cosa en su proyección práctica, dinámica o operativa. Estas funciones son o aquellas ineludibles y estrictamente esenciales o aquellas importantes y fundamentales para la realización exteriorizada de la propia esencia, de tal manera que sin ellos y sin su función la cosa perdería su consistencia óptica operable y se desharía su teleología, esto es, produciría su <<desfinalización>> y se abocaría a su propia destrucción o imperfección práctica. Esto es, constituirán la estructura de una realidad, en nuestro caso jurídica, todos aquellos elementos integrantes de su naturaleza, captables metafísica o empiriológicamente, que se encuentran coordinados entre sí para realizar una función o funciones esenciales, en el doble sentido indicado, para su propia consistencia ontológica y práctica. Por tanto, no todos los elementos de una realidad jurídica constituyen su estructura. Y no todos por tres razones: porque no todos están coordinados entre sí, porque no todos afectan a su misma naturaleza y no todos realizan una función esencial a lo que esa realidad es en sí.).

¹⁵⁹ CALERA, *op. cit.*, p. 43. (Con arreglo a lo expuesto anteriormente podemos entender por estructura jurídica aquel complejo de elementos, captables metafisicamente unos y empiriológicamente otros, coordinados entre sí, necesarios e imprescindibles dentro de la totalidad orgánica de una realidad jurídica, que realizan una función o funciones. El concepto de estructura está conectado, por consiguiente, con los de esencia, naturaleza, existencia, fenomeneidad, unidad, orden, teleologicidad de una realidad jurídica [...] En definitiva, la estructura significa un acercamiento del conocimiento filosófico a la experiencia, así como una elevación de la experiencia de mano de la filosofía sin afincarse ni en lo empírico ni en lo filosófico.).

¹⁶⁰ A escolha pela classificação das prescrições também se justifica no fato de que tal classe de normas é mecanismo usual de transmissão de comandos, o que as torna um veículo precípuo de manifestação da normatividade robusta.

¹⁶¹ Para fins do trabalho e na ausência de um correspondente direto, *character* será tratado como *tipo*.

prescrição, atributos sem os quais há a “desnaturação” dessa categoria de norma. Os outros, apesar de relevantes, não correspondem ao núcleo da norma, de modo que não seriam constitutivos para as normas prescritivas. Apesar dessa diferença, é válido sinalizar que a identificação dos seis elementos permite traçar um radical comum entre distintas normas prescritivas.

Sobre o primeiro componente, von Wright define o *tipo* da norma como sendo o seu *status* ontológico, isto é, “se a norma é no sentido de que algo deve ou pode ou não deve ser ou ser feito”¹⁶². O tipo corresponde, portanto, à natureza de exigência normativa: se proibido, permitido ou obrigatório. Em outras palavras, corresponde à espécie de normatividade embutida em uma norma, ao caráter da conduta normada.

Noção igualmente obtenível na definição de Max Black: “a palavra ‘regra’, sugiro, alude a um espectro ou continuum de casos, nos quais a pressão de um tipo ou de outro é exercida através dos meios formalizados de pronunciamento de formulações de regras”¹⁶³. O conceito de força/pressão sinalizado na passagem corresponde ao tipo da norma, por assim dizer, à própria normatividade. Ao dizer-se que uma força é pressionada em um sentido ou outro, o referente dessa afirmação é o tipo de exigência transmitida pela norma: se é uma força constitutiva de uma proibição, uma obrigação ou uma permissão.

O significado desse componente pode ser bem esclarecido mediante exemplo. Tome-se a conduta “participar durante a aula”. Essa ação (que se traduz em um evento físico), pode ser obrigatória, permitida ou proibida. A modalidade de vinculação normativa aplicado sobre o evento é o *tipo* da norma. Portanto, não corresponde à conduta, considerando que os diferentes tipos podem “normar” de forma distinta uma mesma ação, tornando-a proibida, obrigatória ou permitida.

E por que justificativa seria o *tipo* tão importante? Pois é o elemento constitutivo básico de uma norma enquanto tal. Parte-se da presunção de que o que faz uma norma é definir um estado de coisas normativo (orbe do dever-ser), que serve de parâmetro para o mundo dos fatos físicos (orbe do ser). Ora, a definição do estado de coisas, como normativo, não está na sua descrição empírica – participar durante a aula –, na autoridade que exara a norma, no espaço e tempo que vige, nas suas condições de aplicação, mas sim no fato de haver uma determinação sobre o mundo fático. Assim, o que faz uma norma enquanto tal é a qualificação de uma conduta

¹⁶² VON WRIGHT, *Norm and action*, op. cit., p. 71. ([...] whether the norm is to the effect that something ought to or may or must not be or be done.).

¹⁶³ BLACK, Notes on the meaning of ‘rule’, op. cit., p. 149. (The word ‘rule’, I suggest, alludes to a spectrum or continuum of cases, in which pressure of one sort or another is exerted through the formalized means of the pronouncing of rule-formulations.).

como obrigatória/permitida ou proibida.

Se uma prescrição afirma que algo deve ser feito, muitas vezes a chamamos de comando ou ordem. Se for no sentido de que algo pode ser feito, chamamos isso de permissão. Se, finalmente, for no sentido de que algo não deve ser feito, chamamos-lhe proibição.¹⁶⁴

Isso também pode ser explicitado por meio de notações lógicas: Op (obrigatório que “p”), Pp (permitido que “p”) e ~Op (proibido “p”). Ditas representações sintáticas elucidam que o normativo não está expresso em “p”, tanto que aparece como uma constante comum em todas as três formulações. “P” é representação sintática da conduta que serve de substrato para a incidência de uma “normação”¹⁶⁵. Assim, não é possível a existência de norma sem esse elemento, pois do contrário há apenas fato físico, sem nenhuma prescrição. Diante de uma conduta “p” é possível a previsão de diferentes determinações, que não são variações da conduta, mas sim do *tipo*.

Aqui o *tipo* não equivale a uma normação específica, mas sim às modalidades de determinação exercíveis por uma norma sobre o mundo dos objetos físicos. A importância do *tipo* decorre do fato deste ser o verdadeiro ponto de apoio da normatividade na estrutura da norma prescritiva. Isso fica claro mediante o recurso a uma citação kelseniana:

A conduta que está em conformidade com a lei não é a lei, nem a conduta que não está em conformidade com ela. A lei e a conduta que se conforma ou não com ela são duas coisas diferentes. “Adequação” designa uma relação entre duas coisas que, precisamente por ser uma relação, não podem ser idênticas. A lei da Califórnia não consiste no roubo como regra geral punível com prisão, mas sim que o roubo deve sempre e sem exceção ser punido. O direito consiste neste dever de ser punido, e não em ser punido de fato. Portanto, só pode ser descrito por meio de proposições de dever.¹⁶⁶

Ora, o que está em evidência na citação acima é a defesa da não identidade entre conduta e *dever-ser*. Conforme sinaliza Kelsen, apenas existe razão de se falar em adequação no caso de disparidade, pois a identidade impossibilita qualquer desadequação. A incompatibilidade é contraditória com a identidade, por assim dizer. Se assim o é, a necessidade de adequação da conduta com a norma e a irredutibilidade de uma à outra, mesmo nos casos em que há

¹⁶⁴ VON WIRGHT, Norm and action, *op. cit.*, p. 71. (If a prescription is to the effect that something ought to be done, we often call it a command or order. If it is to the effect that something may be done, we call it a permission. If, finally, it is to the effect that something must not be done we call it a prohibition.).

¹⁶⁵ Entenda-se por “normação” o ato de atribuir de normatividade para algo.

¹⁶⁶ KELSEN, Hans. *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. Cidade do México: Distribuciones Fontamara S.A., 2008. p. 19. (La conducta que se adecua al derecho no es el derecho, como tampoco lo es la que no se adecua al mismo. El derecho y la conducta que se adecua o no a él son dos cosas diferentes. “Adecuación” designa una relación entre dos cosas que, precisamente porque se trata de una relación, no pueden ser idénticas. El derecho californiano no consiste en que el hurto por regla general se castigue con prisión, sino en que el hurto siempre y sin excepción debe ser castigado. En este deber-ser-castigado consiste el derecho, no en el ser-castigado de hecho. De allí que solo puede ser descrito por medio de proposiciones de deber-ser.).

conformidade perfeita, elucidam que a essência do normativo não pode estar na conduta, mas sim na modalidade de determinação que sobre ela se aplica (pois é esta que implica na atribuição de valor).

No mesmo sentido outro trecho de Kelsen na sequência:

Na versão que traduzimos, a palavra “dever” aparece quando, a rigor, corresponde a expressão “must-be”, que é a tradução do alemão *sollen* utilizado pelo autor. Com isso, a distinção entre dever jurídico e dever é adequadamente especificada como um simples vínculo imputativo ou cópula de lógica normativa. [...] A expressão “dever-ser” que aparece no Estado de Direito indica apenas o significado específico da relação estabelecida por toda lei social entre uma condição e sua consequência. Essa relação tem caráter de imputação. Por outras palavras, o “dever-ser” aqui tem um significado puramente lógico e é desprovido de qualquer significado moral ou jurídico, uma vez que a imputação é uma categoria lógica e não uma noção moral ou legal.¹⁶⁷

A separação entre “dever-ser” como categoria lógica e o “dever” como um comando específico feita por Kelsen expressa exatamente o que se busca esclarecer com o uso do *tipo*. A normatividade como vinculação é a categoria genérica, da qual as modalidades de vinculação são especificações, mas todas correspondem a uma coisa: à ideia de determinação (pressão). De fato, a diferenciação posta por Kelsen não está no horizonte do atributo identificado por Von Wright, contudo não há oposição entre ambos os autores nesse ponto, pois a caracterização de Kelsen é um passo ulterior na classificação de Von Wright, já que deixa ainda mais expressa a compreensão de que o atributo precípua da normatividade é aquele que, na estrutura da norma, expressa a determinação.

Essa diferenciação também pode ser encontrada em Alf Ross, primeiramente ao discorrer sobre a categoria do dever-ser – “a norma indica como seu sujeito deve agir nas condições especificadas. O elemento da norma que tem esta função chamarei de tema da norma”¹⁶⁸ – e posteriormente esclarecendo que essa categoria tem especificações – “É interessante notar que o tema pode ser especificado positivamente como a realização de uma ação (e.g., abrir uma janela), ou negativamente como uma omissão (e.g., não abri-la, deixá-la fechada)”¹⁶⁹. Proibição, obrigação e permissão (representativas do tipo na teoria de Von

¹⁶⁷ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho...*, op. cit., p. 54. (En la versión que traducimos aparece la palabra “deber” cuando, en rigor de verdad, corresponde la expresión “deber-ser”, que es la traducción del *sollen* alemán empleado por el autor. Con ello, se precisa adecuadamente la distinción entre el deber jurídico y el deber ser como simple vínculo imputativo o cópula de la lógica normativa. [...] La expresión “deber ser” que figura en la regla de derecho indica solamente sentido específico de la relación establecida por toda ley social entre una condición y su consecuencia; esta relación tiene el carácter de una imputación. En otros términos, el “deber ser” tiene aquí un sentido puramente lógico y está desprovisto de toda significación moral o jurídica, ya que la imputación es una categoría lógica y no una noción moral o jurídica.).

¹⁶⁸ ROSS, op. cit., p. 107 ([...] the norm indicates how its subject is to act under the specified conditions. The element of the norm which has this function I shall call the theme of the norm.).

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 115. (It is of interest to note that the theme may be specified positively as the performance of an

Wright), são especificações da determinação em geral, denominada *categoria lógica do dever-ser* em Kelsen e *theme* em Ross.

Contudo, ainda que o *tipo* seja essencial, igualmente indispensável é a conduta normada, o que se revela na própria confusão que decorre da passagem de Ross acima, que define o *theme* na condição de *como*¹⁷⁰. Não basta a permissão, obrigação ou proibição, mas sim que algo seja permitido, obrigatório ou proibido.

Usando a mesma estratégia de representação por notações lógicas supramencionadas, não basta que haja um O, P ou ~O. Faz-se necessária a inclusão de um conteúdo para que a expressão seja dotada de algum sentido, para que possa ser interpretável: Op, Pp ou ~Op. Do contrário, permanece incompleta, inconcebível. A norma será a determinação, abstenção ou autorização da produção de um estado de coisas a partir de outro¹⁷¹.

Anunciada essa dupla composição da norma, pode-se passar para o segundo elemento na taxinomia de von Wright: o *conteúdo da norma*¹⁷². Corresponde à conduta fática indicada no dispositivo normativo: “aquilo que deveria ou pode ou não deve ser ou ser feito. O conteúdo de uma prescrição, em particular, é, portanto, a coisa prescrita (comandada, permitida, proibida)”¹⁷³. Aqui não é mais *que* deve ser (correspondente ao *tipo*), mas sim *o que* deve ser: é o substrato sobre o qual se aplica o *tipo*.

Importante sinalizar, seguindo a classificação de Kelsen como substrato modalmente indiferente, que não se trata do evento físico real que se dá no mundo, até porque a norma não faz referência a eventos particulares, mas sim à categoria de eventos. Válidas as considerações de Alf Ross:

Dado que uma norma é uma diretiva, o seu conteúdo significativo deve ser caracterizado em geral como uma ideia de ação apresentada como um padrão de comportamento. E isto fornece-nos uma pista para separar e descrever os elementos da norma que determinam o seu significado.¹⁷⁴

Ao falar em padrão de comportamento, Ross se aproxima da noção de *tipo* de von

action (e.g., opening of a window), or negatively as an omission (e.g., not opening it, leaving it closed).

¹⁷⁰ Diz-se confusão porque o *como* pode representar tanto a “determinação em si” quanto a “conduta”.

¹⁷¹ VON WRIGHT, Norm and action, *op. cit.*, p. 72-74.

¹⁷² Diferentes autores atribuirão diferentes denominações para o *conteúdo* como sinaliza Bulygin: Hare denominará como frásico, Stenius como radical, Ross como tópico e Kelsen como substrato modalmente indiferente. Independente da denominação, os autores expressam com esse termo o evento físico objeto da normação. (BULYGIN, Eugenio. Norms and Logic: Kelsen and Weinberger on the Ontology of Norms. *Law and Philosophy*. v. 4, n.2, ago. 1985, pp. 145-163.).

¹⁷³ VON WRIGHT, Norm and action, *op. cit.*, p. 71. ([...] that which ought to or may or must not be or be done. The content of a prescription, in particular, is thus the prescribed (commanded, permitted, prohibited) thing.”).

¹⁷⁴ ROSS, Alf. *Directives and norms*, *op. cit.*, p.107. (Since a norm is a directive, its meaning-content has to be characterized in general as an action-idea presented as a pattern of behaviour. And this provides us with a clue toward separating and describing those elements of the norm which determine its meaning.).

Wright. Porém, o importante da citação é noção de *ideia de ação*. A conduta prevista na norma não é um evento físico real (instanciado no mundo), mas a representação de dito evento - que, reforça-se, não é em si normativo, deriva sua normatividade da aplicação do *tipo*.

Novamente se está diante de um elemento constitutivo da norma, considerando a sua teleologia. A finalidade da norma é especificar um estado de coisas como devido (aqui utilizado como categoria lógica), a qual fica desnaturada sem a especificação do estado de coisas. Insuficiente apenas o devido, pois é necessário que algo seja devido, sob pena de inoperacionalidade total das normas.

A *condição de aplicação*, por sua vez, corresponde à situação que enseja a possibilidade de concretização do que é previsto na norma. É aquilo que atrai a incidência do *tipo* e do conteúdo: “a condição que deve ser satisfeita para que haja uma oportunidade de fazer aquilo que é o conteúdo de uma determinada norma.”¹⁷⁵. O que pode ser explicitado pelo exemplo:

As condições de aplicação das normas elementares são simplesmente as condições para a realização dos atos elementares correspondentes. Deixe “p” descrever um estado de coisas. Consideremos uma ocasião em que este estado não existe nem surge independentemente da ação. Isto constitui uma oportunidade para efetuar ou deixar inalterada através da ação a mudança elementar descrita por $\sim pTp$. A efetivação desta alteração pode ser ordenada ou permitida. Deixá-lo inalterado pode igualmente ser ordenado ou permitido.¹⁷⁶

Note-se que o conceito de condição de aplicação descreve uma situação diferente da usualmente entendida como condição. Quando se fala em condição de aplicação, costuma-se fazer referência ao estado de coisas que atrai a incidência da norma, isto é, o conjunto de eventos que faz com que uma norma passe a valer. Por exemplo, a obrigação de pagar renda apenas se consubstancia quando há renda. Entretanto, as condições de aplicação aqui fazem referência às condições para realizar um ato, não para a incidência de uma norma.

Essa condição é a existência de um estado de coisas fisicamente possível que não consegue atualizar-se ou deixar de existir sem a intervenção humana. Nesse sentido, existe a possibilidade de que a ação humana haja para fazer com que passe a existir ou deixe de existir, podendo essas condutas serem normadas de distintos modos. Por isso, a condição de aplicação não diz respeito ao evento físico que atrai a incidência de uma norma específica, mas ao fato de que uma situação/conduta possa ser normada; isto é, de que haja condições factuais para

¹⁷⁵ VON WRIGHT, *Norm and action*, op. cit., p. 73. (The condition which must be satisfied if there is to be an opportunity for doing the thing which is the content of a given norm [...]).

¹⁷⁶ *Ibidem* (The conditions of application of elementary norms are simply the conditions for performing the corresponding elementary acts. Let p describe a state of affairs. Consider an occasion on which this state neither obtains nor comes into being independently of action. This constitutes an opportunity for effecting or leaving uneffected through action the elementary change described by $\sim pTp$. Effecting this change can be ordered or permitted. Leaving it uneffected can similarly be ordered or permitted.).

normação.

É, portanto, uma condição de segundo grau - mais profunda do que a noção corrente de condição utilizada no campo do direito. Por exemplo, a obrigação de pagar imposto de renda quando satisfeita a condição fática de ter-se renda apenas incide quando ocorre o fato gerador “existência de renda”. Assim, a condição de incidência da norma é que alguém haja auferido renda. Essa é a condição de primeiro grau.

Porém, a partir do conceito usual de condição de incidência é possível evidenciar uma condição mais de fundo (a de aplicação), referente à possibilidade fática de realização da conduta: a existência de renda é condição para que incida a norma obrigatória do recolhimento do imposto; porém referida existência não é condição para execução dessa conduta, já que é faticamente possível que se recolha o imposto independentemente da existência de renda.

O mesmo pode ser evidenciado com o exemplo de Von Wright: o comando de que seja fechada a porta caso comece a chover¹⁷⁷. O início da chuva é condição para que a obrigação incida sobre o caso (pois se não chover permanecerá como um comando com condição suspensiva), mas a condição para que seja um comando viável (aplicável no mundo) é a possibilidade fática de realização da conduta prescrita.

Esse terceiro elemento, assim como o tipo e o conteúdo, é essencial para a norma. Porém de uma forma diferente. Não é que a norma não seja pensável sem a condição de aplicação, mas sim que inexiste *razão de ser* sem a consequente possibilidade de aplicação sobre o mundo. Assim, trata-se de característica estrutural das normas, mas de um modo distinto das demais anteriores. A essencialidade não decorre do fato de que, sem a condição de aplicação, a norma se desnaturaria, mas sim do fato de que, sem tal condição, perderia sua *razão de ser*. É possível que normas instituas condutas impossíveis; mas, se o fazem, não satisfazem sua finalidade precípua (teleológica): influir sobre o mundo.

Ademais, é válido considerar que aqui não se diz da condição de uma norma específica, mas da norma em geral. O *norm-kernel* é correspondente à estrutura de toda a norma prescritiva: toda norma demanda a existência de um estado de coisas fático que pode ser alterado pela ação humana, para que a prescrição de uma conduta “p” faça sentido¹⁷⁸.

Discorridos sobre os elementos mais básicos, Von Wright inicia a apresentação dos elementos que não compõem o núcleo normativo, mas que estão necessariamente associados

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 75.

¹⁷⁸ A importância desse elemento será sinalizada nos próximos capítulos, pois ele revela a base da separação entre ser e dever-ser. O dever-ser tem sua legitimidade e pressuposto de existência no fato de que o mundo dos seres físicos possa “comportar-se” de forma inadequada.

às prescrições. Inicia com o conceito de *autoridade*, representativo do agente que origina/exara a prescrição, por meio de uma ação normativa (*normative action*)¹⁷⁹. Mediante um modo específico de ação, uma determinada pessoa dá gênese a uma norma. A pessoa que exerce tal ação é a tratada como autoridade, que pode ser entendida como um agente pessoal ou impessoal. O primeiro corresponde ao comando de um pai a um filho. O segundo encontra sua manifestação nas leis do Estado e nas normas específicas exaradas por pessoas revestidas de poderes-deveres especiais.

Esse primeiro elemento colateral é indispensável na medida em que se parte de uma concepção de normas como prescrições¹⁸⁰. Avaliando-se um padrão diferente de norma, que não se apresenta como um comando, mas como mera necessidade de comportamento, talvez fosse possível pensar uma norma dissociada de uma autoridade.

Contudo, mesmo diante dessa possível premissa, é encontrável uma defesa da indispensabilidade da interferência de um sujeito para que seja dada gênese à norma. Nesse sentido, é a percepção de Kelsen de que não há norma sem autoridade que a profere, visto que toda norma seria expressão de um ato de vontade: “não há norma sem um ato de vontade que a estabeleça ou – como muitas vezes se formula este princípio – não há imperativo sem imperator, não há comando sem quem comande.”¹⁸¹. E isso seria verdade mesmo no caso das normas pensadas, tais como aquelas representativas da razão prática pura:

Se a “natureza” à qual as normas do direito natural são imanentes é a natureza humana, e a natureza do homem – em oposição à natureza do animal – é vista na razão humana, o direito natural aparece como a lei da razão. Visto que a razão é a faculdade de pensar e de conhecer, as normas da lei da razão são representadas como o significado dos atos de pensamento: não são normas desejadas, mas pensamento. É verdade que existem meramente normas de pensamento - ao contrário das normas positivas estabelecidas através de atos reais de vontade - mas essas normas meramente de pensamento não são o significado de atos de pensamento, mas de atos de vontade que não são encontrados na realidade ôntica, mas quando você pensa sobre eles, você os representa na realidade. Posso imaginar uma regra que não tenha sido realmente estabelecida por nenhuma autoridade, e que não seja o significado de nenhum ato de vontade real, de nenhum ato de vontade que ocorra na realidade. Mas só posso pensar nisso como o significado de um ato de vontade pensado junto com ele. O princípio de que não existe norma sem autoridade para estabelecê-la permanece válido, mesmo que o ato autoritativo da vontade, cujo significado é a mera norma pensada, seja um ato fingido. Uma norma meramente pensada é o significado de um ato de vontade fingido, ao contrário de uma norma positiva, que é o significado de um ato de vontade real. Formulado de uma forma inteiramente geral: não há dever de existir sem vontade,

¹⁷⁹ VON WRIGHT, *Norm and action*, op. cit., p. 75.

¹⁸⁰ Porém é dispensável para a concepção de norma que se advoga aqui, considerando que a noção de autoridade tem o condão de prejudicar a defesa da primitividade da normatividade.

¹⁸¹ KELSEN, *Teoría General de la Norma*, op. cit., p. 36. (No hay norma sin un acto de voluntad que la establezca o - como muy a menudo se formula este principio - no hay imperativo sin imperator, no hay mandato sin alguien que mande.).

mesmo que seja apenas fingida.¹⁸²

Uma norma é, no entender de Kelsen, o sentido objetivo de um ato de vontade. Sem ato de vontade, por consequência, não há norma. Tal leitura decorre da reprodução da clivagem entre razão teórica e razão epistêmica¹⁸³. Se as normas não podem ser produto do conhecimento¹⁸⁴, já que não é possível derivar qualquer conclusão normativa a partir da observação de fatos físicos, devem ser produto da faculdade da vontade. Por conclusão, Kelsen se vê obrigado a afirmar a indissociabilidade entre norma e autoridade.

Apesar da explicitação das premissas que levam Kelsen à referida conclusão, há de se concordar com von Wright quanto ao fato de a autoridade não compor o núcleo da norma, ainda que possa ser entendida por alguns como condição de sua gênese. Por isso, não goza de mesma relevância que os demais elementos anteriores no processo de definição dos elementos constitutivos.

E mais que isso, não parece ser um elemento constitutivo de todas as normas, ao menos não das normas morais (para um realista) ou das normas consuetudinárias, as quais não parecem ser dadas por nenhuma autoridade (ainda que coletiva, como a comunidade), mas sim como norma que surge da própria prática e que é somente explicitada nos momentos de aplicação. Portanto, poderia afirmar-se que essa característica é mais periférica que as três anteriores, por não ser constitutiva das normas gerais, mas especificamente das normas jurídico-positivas:

O conceito de norma heterônoma é relativamente não problemático. [...] A ideia de norma autônoma é mais problemática. Pode-se levantar a questão: um agente pode dar prescrições (comandos, permissões, proibições) a si mesmo? Isto é: isso é logicamente possível? Não se deve presumir que a resposta seja afirmativa. Minha opinião é que às vezes pode-se dizer corretamente que um agente comanda ou dá permissões a si mesmo, mas apenas em um sentido analógico ou secundário. Além disso, o atributo “autônomo” não me parece inadequado para tais prescrições

¹⁸² *Ibidem*, p. 39. (Si la “naturaleza” a la que son immanentes las normas del derecho natural es la naturaleza humana, y se ve la naturaleza del hombre - a diferencia de la naturaleza del animal - en la razón humana, el derecho natural aparece como derecho de la razón. Puesto que la razón es la facultad de pensar y conocer, las normas del derecho de la razón se representan como el sentido de actos de pensamiento: no son normas queridas, sino pensadas. Es verdad que existen normas meramente pensadas - a diferencia de las normas positivas establecidas mediante actos de voluntad reales -, pero esas normas meramente pensadas no son el sentido de actos de pensamiento sino de actos de voluntad que no se encuentran en la realidad óptica, sino que se los piensa, se los representan en la realidad. Puedo imaginarme una norma que realmente no fue establecida por ninguna autoridad, y que no es el sentido de ningún acto de voluntad real, de ningún acto de voluntad que se dé en la realidad. Pero solo puedo pensarla como el sentido de una acto de voluntad pensado junto con ella. El principio no hay norma sin autoridad que la establezca se mantiene de pie, aun si el acto de voluntad autoritativo cuyo sentido es la norma meramente pensada es un acto fingido. Una norma meramente pensada es el sentido de un acto de voluntad fingido, a diferencia de una norma positiva, que es el sentido de un acto de voluntad real. Formulado de forma enteramente general: no hay deber ser sin un querer, aunque sea meramente fingido.).

¹⁸³ GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 117.

¹⁸⁴ Importante diferenciar o *produto* do conhecimento do *objeto* do conhecimento. O mote do positivismo é que as normas podem ser conhecidas, porém não podem ser deduzidas cognitivamente, nos moldes pretendidos pelo direito natural.

autorreflexivas. Se apenas as normas que carecem de autoridade normativa forem chamadas de autônomas, então nenhuma prescrição poderá ser autônoma. Se normas com autoridade e sujeito idênticos são chamadas de autônomas, e se tais casos são possíveis, então algumas prescrições são autônomas. Minha opinião é que, num sentido primário, as prescrições são heterônomas. Apenas num sentido secundário (de “prescrição”) existem prescrições autônomas.¹⁸⁵

No trecho é evidenciado que a autoridade é constitutiva das prescrições e não de todas as modalidades de normas robustas. Normas morais autônomas podem ser entendidas como prescrições em apenas um sentido analógico, mas isso não as invalidam como normas. Nesses termos, ainda que a autoridade seja um elemento importante para as prescrições (que são usualmente transmitidas na modalidade de comandos), trata-se de um elemento que não goza de essencialidade para a caracterização da normatividade robusta, aceitando-se a posição realista moral.

Tal dificuldade de apreensão pode ser resolvida mediante a alteração do vocabulário imperativo (caracterizado por comandos) para um vocabulário deôntico. No primeiro, as normas são apresentadas na forma de ordem, como “Feche a porta”. No segundo, são apresentadas como enunciados deônticos, a exemplo de “Deve-se fechar a porta”. Enquanto a primeira formulação atrai necessariamente a impressão da existência de um emissor do comando, a segunda faz mera referência à existência de uma norma. A existência de um emissor é apenas um elemento implícito, que não é constitutivo da compreensão da obrigação. Isso permite igualmente sanar o problema sinalizado por Von Wright na citação anterior. Veja-se o que diz o autor na sequência:

Mas isto não mostra que sejam prescrições para todos os homens, sem restrições. Se os princípios morais são prescrições (no nosso entendimento do termo), deveríamos ser capazes de responder à pergunta “Quem deu a lei moral?” Alguns pensam que Deus deu a lei moral. Pode-se dizer que a formulação de princípios morais por meio de sentenças no modo imperativo “sugeri” esta concepção de moralidade. Se, contudo, não subscrevermos esta concepção, não poderemos exemplificar os princípios morais como exemplos de prescrições dirigidas a todos os homens sem restrições.¹⁸⁶

¹⁸⁵ VON WRIGHT, *Norm and Action*, op. cit., p. 77. (The concept of a heteronomous norm is relatively unproblematic. [...] The idea of an autonomous norm is more problematic. [p. 76] The question may be raised: Can an agent give prescriptions (commands, permissions, prohibitions) to himself? That is: Is this logically possible? It must not be taken for granted that the answer is affirmative. My view is that an agent can sometimes correctly be said to command or give permissions to himself, but only in an analogical or secondary sense. The attribute 'autonomous', moreover, does not seem to me ill-suited for such self-reflexive prescriptions. If only norms which lack a norm-authority are called autonomous, then no prescription can be autonomous. If norms with identical authority and subject are called autonomous, and if such cases are possible, then some prescriptions are autonomous. My view is that, in a primary sense, prescriptions are heteronomous. Only in a secondary sense (of 'prescription') are there autonomous prescriptions.).

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 78. (But this does not show that they are prescriptions for all men without restriction. If moral principles are prescriptions (on our understanding of the term) we should be able to answer the question 'Who gave the moral law?' Some think that God gave the moral law. The formulation of moral principles by means of sentences in the imperative mood may be said to 'hint at' this conception of morality. If, however, we do not

A necessidade de que Deus haja prescrito uma norma de forma absoluta é necessária apenas quando compreendemos as prescrições como imperativos, pois como disse Kelsen: não há imperativo sem imperador. É constitutivo ao ato de fala de comandar que exista um sujeito que realize o referido ato. Porém, para a existência da obrigação (que difere do ato de comandar, como se verá na seção 2.4), é irrelevante a referência ao prescritor; a norma subsiste à sua exarcação e, no limite, pode subsistir à própria vontade - como é o caso das leis naturais.

Nesses termos, há de se concluir que a autoridade é um componente fulcral das prescrições, mas ressalvadas duas limitações: i) não são estruturais à norma, mas sim algo que lhes é externo e ii) são indispensáveis apenas na compreensão de normas robustas como imperativos. Não é, portanto, um elemento essencial para compreensão das normas, apesar de relevante.

O quinto elemento (*sujeito*) corresponde à outra parte subjetiva da relação normativa: a pessoa à qual está direcionada a prescrição, isto é, a pessoa sobre a qual incide a proibição, permissão ou obrigação¹⁸⁷. A norma tem por finalidade a produção de um estado de coisas no mundo (a produção de um comportamento), que pode ou não gerar resultados que ultrapassem a mera ação. Esse estado de coisas é levado a cabo por um sujeito com a capacidade, ao menos em potência, de ser afetado pelos efeitos da norma, isto é, por saber-se submetido a um determinado quadro normativo.

Diferentemente da autoridade, o sujeito é extremamente relevante para compreensão constitutiva da norma. Isso porque elucida que as normas, para além de ter uma finalidade especial de alterar um estado de coisas no mundo (o que já foi sinalizado por meio da condição de aplicação), têm igualmente um modo especial de alterar um estado de coisas no mundo: mediante o exercício de um tipo especial de pressão (causalidade da liberdade) sobre um tipo especial de realidade física (a vontade).

Nesse sentido, salta aos olhos o fato de o sujeito não ter sido alçado à posição de *norm-kernel*, considerando que o sujeito exerce uma função pareada à de condição: não existe viabilidade ou condição de existência para uma norma sem a pressuposição de sujeitos, da mesma forma que o estado de coisas físico, as leis que o regem e a possibilidade de estados futuros são condição para a norma.

Uma norma requer uma conduta dos sujeitos (prescrições) ou deriva de uma conduta de

subscribe to this conception we cannot instance moral principles as examples of prescriptions addressed to all men unrestrictedly.).

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 77.

sujeitos (constitutivas). Nesse sentido, o sujeito da norma é indispensável para sua própria existência. Da mesma forma que uma norma que ordena que uma mesa seja colocada no meio de uma sala específica apenas pode ter validade diante da existência de tal mesa e de tal sala, a prescrição de uma conduta apenas pode se dar caso exista algum sujeito capaz de performá-la.

Normas necessariamente pressupõe a possibilidade de ocorrência de um estado de coisas no mundo desconforme com um padrão (ativado pela condição - que ativa tanto a norma quanto o estado de coisas antinormativo possível) e a possibilidade de que esse estado de coisas seja evitado pela ação, isto é, pelo movimento de partículas no espaço físico orientadas segundo uma vontade. É pelo fato de que normas podem afetar a vontade, que elas podem afetar a produção de um estado de coisas no mundo e gerar o efeito esperado.

Desse modo, o sujeito da norma é condição de possibilidade desta, seria uma espécie de *norm-kernel*, pois uma norma sem sujeito simplesmente não seria possível.

O último elemento é a *ocasião*, correspondendo ao dado temporal da norma:

A menção do componente, que chamamos de “ocasião” na formulação de uma prescrição, é geralmente a menção de uma localização, ou seja, lugar ou período, no tempo. 'Agora', 'próxima segunda-feira', 'dentro de uma semana', 'uma vez a cada dois anos', 'algumas vezes', 'sempre' são palavras e frases que podem ser usadas para deixar clara a(s) ocasião(s) para a(s) qual(is) as prescrições são feitas (dadas).¹⁸⁸

A ocasião representa uma espécie de elemento indispensável para atualização da norma, e pode ser identificada com a *condição de incidência*. A proximidade entre condição de aplicação e ocasião (ocasião de incidência) é devida ao fato de que há uma convergência usual entre os elementos. Usualmente, quando estão presentes as condições de incidência da norma (aliás, do cumprimento da obrigação e não da incidência) está simultaneamente presente a oportunidade para cumprimento, o que foi sinalizado anteriormente. Contudo, a convergência temporal (conjunção constante (Hume)) não é sinônimo de identidade, de modo que é importante essa separação.

Ao fim e ao cabo, o conceito de ocasião parece ter pouca relevância para os fins de explicação da primitividade. A ocorrência no tempo e no espaço é espécie de decorrência das premissas anteriores, de forma que sua contribuição para compreensão do conceito de primitividade é reduzida.

A identificação dos elementos da norma é essencial para a análise da normatividade e, por consequência, da primitividade. Porém, antes que seja explicitado o papel que os elementos

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 79 (Mention of the component, which we call 'occasion' in the formulation of a prescription, is usually mention of a location, i.e. place or span, in time. 'Now', 'next Monday', 'within a week', 'once every second year', 'sometime(s)', 'always' are words and phrases which may be used to make clear the occasion(s) for which the prescriptions are made (given).).

identificados têm na argumentação desenvolvida neste trabalho, prudente que se dê um passo adicional na purificação do objeto, o que será feito na próxima seção.

Posteriormente, serão cumulados ambos os resultados na seção 2.5.

2.4 Entre representações e realidade: os distintos referentes do termo norma

No âmbito de uma investigação sobre a normatividade, é insuficiente a diferenciação entre gênero e espécie (seção 2.1), a seleção de um tipo especial de normatividade (seção 2.2) e a especificação dos atributos estruturais da norma (seção 2.3). É também indispensável que seja feito o isolamento da norma *qua* norma de todo tipo de entidade alternativa que com ela se relacione/assemelhe, mas que tenha natureza distinta¹⁸⁹.

Tal tarefa se faz indispensável na medida em que existem confusões comuns no âmbito da teoria do direito entre normas, proposições jurídicas, sentido da norma e outros¹⁹⁰. Ainda que todos esses elementos estejam vinculados, visto que em maior ou menor medida estão remetidos à normatividade, o tipo de relação que com essa estabelece é distinta e, sem a adequada compreensão do tipo de fenômeno por elas expressado, é de fácil resultado a produção de equívocos na sua distinção. Inicialmente, a diferenciação se põe na própria compreensão da pergunta sobre o que é uma norma, conforme elucida Di Lucia e Grazil:

Como consequência da heterogeneidade destes dois tipos de mudanças semióticas que ocorrem no uso da palavra norma, a questão: “O que é uma norma?” pode ser dividido em duas questões diferentes:

- (i) a questão relativa aos possíveis significados (a intenção) da palavra norma, e particularmente: “Que formas de normatividade existem e que tipos de normas devem, consequentemente, ser distinguidas?”
- (ii) a questão relativa aos possíveis referentes da palavra norma: “Que tipos de entidades podem ser normas?”¹⁹¹

¹⁸⁹ O mesmo deve ser feito com o adjetivo “normativo”, como intuído por Guastini: “[...] o adjetivo “normativo” sofre de uma ambiguidade semelhante àquela com a qual já havíamos nos deparado no adjetivo “jurídico”. Em certos contextos, “normativo”, significa produtivo, criativo, ou expressivo, de normas (neste sentido, se diz, por exemplo, que certos órgãos estão investidos de “competências normativas”); em outros contextos, “normativo” já não significa não ser produtivo de normas, mas concernente a normas, relativo a normas já produzidas (neste sentido alguns sustentam que a ciência jurídica seja uma “ciência normativa”) (GUASTINI, *Das fontes às normas*, *op. cit.*, p. 46).

¹⁹⁰ DI LUCIA, Paolo. GRAZEL, Lorenzo. Two semiotics shifts in the philosophy of norms: meaning shift and referent shift. *Phenomenology and Mind*, n. 13 - 2017, pp. 10-18. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024. ([...] “the narrow identification of the referents of the word norm with normative sentences or normative propositions by considering a broader range of possible referents, such as normative utterances, normative acts, deontic states-of-affairs, mental objects or deontic noemata, normative facts, normative events, exemplary behaviours and concrete normative objects” [...] “Normative phenomena intersect different orders of phenomena, such as psychological and mental phenomena, linguistic phenomena, logical phenomena, biological phenomena, behavioral phenomena, social phenomena, ethical, legal and political phenomena, etc.”).]

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 12. (As a consequence of the heterogeneity of these two kinds of semiotic shifts occurring in the use of the word norm, the question: “What is a norm?” can be split into two different questions: (i) the question

Aquele questionamento inicialmente apresentado sobre a diferença entre saber identificar norma e saber definir uma norma é levado a um segundo nível, correspondente à diferenciação entre o significado do termo norma e o referente do termo norma¹⁹²:

O que é uma norma?” Esta é uma questão falsa porque pelo menos um dos seus pressupostos (pressupostos, Präsuppositionen, pressupposizioni) é falso: o pressuposto de que o termo norma designa uma entidade só e única.¹⁹³

A afirmação de que existem diferentes normas corresponde à dubiedade com a qual se faz a pergunta. Se o questionamento corresponde ao aspecto intencional, existem diferentes modalidades de normas, pois atribuímos diferentes significados ao termo. Porém, se o questionamento corresponde ao aspecto referencial, tem-se a supressão da pluralidade, conforme será sinalizado na sequência.

Essa diferenciação é epistemologicamente relevante, posto que permite sanar as limitações decorrentes da confusão conceitual na utilização do termo “norma”. A pluralidade dos usos da língua permite que façamos referência a distintos fenômenos quando do uso do termo. Se assim o é, ou incorremos no erro de fazer uma análise parcial do conceito de norma, por excluir os outros referentes, ou incorreremos no erro de confundir os distintos referentes e atribuir características de um dos referentes aos outros, sendo esse o problema do segundo nível.

Diferentemente do primeiro caso, no qual a análise é parcial por não fazer a correta delimitação do referente e explicitar porque o conceito de norma não é aplicável aos outros referentes, no segundo caso, a análise é equivocada por mesclar referentes diferentes, em razão da ausência de clara delimitação dos distintos referentes do termo norma.

Dita consideração de Conte se conforma claramente com a compreensão da incógnita do normativo. Crê-se que o conceito de norma é acessível pela pluralidade de manifestações com que se dá na realidade humana, mas é exatamente a multiplicidade de referentes que utilizamos de forma indiscriminada que contribui para a impossibilidade de redução a uma unidade e para a adequada apreensão do fenômeno que se procura definir. Revelando-se a importância de que o fenômeno seja compreendido em seu aspecto referencial, para além do semântico.

concerning the possible meanings (the intension) of the word norm, and particularly: “What forms of normativity exist, and what kinds of norms are consequently to be distinguished?” (ii) the question concerning the possible referents of the word norm: “What kinds of entities can be norms?”).

¹⁹² CONTE, Amedeo. Norme: Cinc Referents. *Phenomenology and Mind*, n. 13 - 2017. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.

¹⁹³ *Ibidem* (Qu’est- ce qu’une norme?” C’est une fausse question car au moins l’une de ses présuppositions (presuppositions, Präsuppositionen, presupposizioni) est fausse: la présupposition que le terme norme désigne une seule et unique entité.).

No processo de sanar esse equívoco metodológico, Conte estabelece cinco referentes do termo norma, cinco espécies de “entidades deônticas”, quais sejam: i) o enunciado deôntico; ii) a proposição deôntica; iii) a enunciação deôntica; iv) o estado de coisas deôntico e v) o noema deôntico. Mediante referida diferenciação, Conte não apenas busca o sentido de cada uma dessas expressões, mas sim definir qual a entidade do mundo a que fazem referência. Antes de ser uma finalidade lógica, seria mais adequado caracterizá-la como ontológica (referencial):

O significado de uma expressão linguística pode ser analisado sob dois aspectos distintos: por um lado, pode-se indagar qual é o sentido dessa expressão (“O que quer dizer?”); por outro, pode-se indagar qual é a referência dessa expressão (“Ao que se refere?”). O sentido de uma expressão linguística não é outro senão uma outra expressão linguística sinônima da primeira. A referência de uma expressão é um objeto extralinguístico (ou, eventualmente, mesmo um objeto linguístico, porém pertencente a um outra linguagem, toda vez que a expressão em questão for formulada numa metalinguagem). Por exemplo, o enunciado “Os gatos têm quatro patas” refere-se aos felinos (enquanto o enunciado metalinguístico “A palavra ‘gato’ tem cinco letras” refere-se não aos felinos, que são entidades extralinguísticas, mas à palavra ‘gato’, que é uma entidade linguística.¹⁹⁴

Ou seja, apesar da grande proximidade entre ambas as questões, a separação feita por Conte não diz respeito imediatamente ao significado de cada uma dessas cinco expressões, mas sim ao que designam. Compreensão essa que se reforça pela escolha do emprego do termo “entidade”, ontologizando a discussão.

Pois bem. O primeiro referente (*enunciado deôntico*) corresponde à mera estrutura linguística de trânsito de uma expressão com sentido normativo. Conte dá como exemplo dessa categoria de referente os seguintes enunciados: “A norma: ‘Estudantes de Filosofia não devem se matricular em Lógica Matemática’ é um padrão ambíguo” e “interpretação literal de uma norma”¹⁹⁵. Em ambos os casos, o termo “norma” faz referência aos termos linguísticos que instanciam (veiculam) um sentido normativo. O foco não está concentrado na norma em si, mas sim na estrutura linguística que a expressa. É o substrato material que externaliza a norma.

Sobre isso, são exatas as palavras postas por Paulo de Barros Carvalho, ao tratar do texto que expressa o sentido normativo: “[...] se restringe ao plano dos enunciados enquanto suportes de significações, de caráter eminentemente físico, expresso na sequência material do eixo sintagmático”¹⁹⁶ e “são objetos percebidos pelos nossos órgãos sensoriais que, a partir de tais

¹⁹⁴ GUASTINI, *Das fontes às normas*, op. cit., p. 51, nota n. 28.

¹⁹⁵ CONTE, op. cit. p. 25. (La norme: ‘Les étudiants en Philosophie ne doivent pas s’inscrire en Logique mathématique’ est une norme ambiguë.” e “interprétation littérale d’une norme”).

¹⁹⁶ CARVALHO, Paulo B. *Direito Tributário*: Fundamentos Jurídicos da Incidência. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 33.

percepções, ensejam intrassubjetivamente as correspondentes significações. São estímulos que desencadeiam em nós produções de sentido.”¹⁹⁷.

Portanto, há de ser separado da noção de “sentido”: “importa discernir o texto, enquanto instância material, expresso em marcas de tinta sobre o papel ou mediante sons (fonemas), com sua natureza eminentemente física, do plano do conteúdo, do contexto, seja o linguístico, seja o contexto extradiomático”¹⁹⁸.

A distinção entre “sentido” e “estrutura linguística” fica bem clara mediante o uso de um exemplo de Robert Brandom¹⁹⁹. Dizer que “x” está à esquerda de “z” tem o mesmo sentido de dizer que “z” está à direita de “x”. Contudo, a expressão “x está à esquerda de z” e “z está à direita de x” são diferentes. A estrutura linguística não é a mesma, evidenciada na distinção das palavras. Assim, ainda que o sentido seja equivalente a estrutura não o é, evidenciando-se a independência constitutiva de ambos.

Seguindo a mesma lógica, dois enunciados com distinta redação: “É proibido pisar no gramado” e “Não é permitido pisar no gramado” expressam o mesmo sentido, dizem respeito à mesma obrigação. Entretanto, correspondem a normas distintas, pois o sentido do enunciado normativo a estrutura linguística do enunciado normativo não são a mesma coisa. Novamente válidas as lições de Carvalho:

Emprego aqui a voz “enunciado” como o produto da atividade psicofísica de enunciação. Apresenta-se como um conjunto de fonemas ou de grafemas que, obedecendo a regras gramaticais de determinado idioma, consubstancia a mensagem expedida pelo sujeito emissor para ser recebida pelo destinatário, no contexto da comunicação. Outrossim, “oração”, “sentença” e “asserção” podem servir-lhe de equivalentes nominais, mas o vocábulo “proposição” convém seja tomado com a carga semântica de conteúdo significativo que o enunciado, sentença, oração ou asserção exprimem. Há possibilidade de vários enunciados expressarem a mesma proposição, como proposições diferentes corresponderem ao mesmo enunciado.²⁰⁰

Do mesmo modo, uma expressão linguística pode ser utilizada para expressar sentidos distintos, como sinaliza von Wright, ao comparar o uso de estruturas descritivas pelo direito:

Por exemplo, usando frases como: <<Quem fizer isto ou aquilo será condenado a esta ou aquela pena>>. Esta pode ser uma descrição muito precisa do que realmente acontece numa sociedade e constitui uma base para previsões fiáveis. Mas, como parte de um texto jurídico, isto é, como formulação normativa, a forma das palavras não é

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 34.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 35.

¹⁹⁹ BRANDOM, Robert. *Articulating reasons: an introduction to inferentialism*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.

²⁰⁰ CARVALHO, *op. cit.*, p. 37.

descritiva nem preditiva, mas prescritiva. Diz o que deve acontecer como consequência de tais e tais eventos.²⁰¹

Vê-se que no exemplo de von Wrigth há identidade sintática cumulada com divergência semântica, reforçando-se que o substrato linguístico pelo qual é transmitida a norma não guarda uma relação de identidade com esta última.

A análise sintática da linguagem (ou simplesmente sintaxe) é mais um passo na progressão em direção à abstração, que desconsidera não apenas a função de uma expressão linguística, mas também o seu significado. A sintaxe gramatical preocupa-se com as regras que governam a construção de sentenças, independentemente de essas sentenças terem significado. A sintaxe lógica faz fronteira com a semântica; abstrai do significado real das expressões linguísticas, mas não do facto de que elas têm significado e podem, portanto, ser verdadeiras ou falsas.²⁰²

Como decorrência disso, seria possível afirmar-se que o *enunciado deôntico* não corresponde a uma realidade deôntica em sentido estrito, já que no referente desse termo não há nada de normativo, mas tão somente uma entidade física.

Isso porque o substrato linguístico - fonético ou gráfico - utilizado para transmitir o sentido ou invocar uma norma se reduz à meros eventos físicos. Comte traz um exemplo curioso para esclarecer isso, ao afirmar que a norma *Il est obligatoire de payer ses impôts* contém doze sílabas²⁰³. Ora, não é a norma ou o sentido normativo que têm doze sílabas, mas a estrutura sintática que lhes corresponde. Assim, o uso do termo *norma* nesse caso é pouco preciso, sendo mais correto o termo enunciado normativo.

Da mesma forma que o “sentido” pode ser utilizado para compreensão do “enunciado”, é possível utilizar o último para explicação do primeiro. Exatamente esse o caminho empregado por Conte para especificar o segundo referente (*proposição deôntica*). O exemplo informado é o que se segue: “A afirmação deôntica inglesa ‘*One ought to pay one’s debts*’ e a afirmação francesa ‘*Il faut payer ses dettes*’ expressam a mesma norma”²⁰⁴. Esse exemplo ilustra o caso no qual o termo “norma” faz referência ao sentido de uma figura linguística.

²⁰¹ VON WRIGHT, *Ser y deber-ser*, p. 94. (Por ejemplo, utilizando oraciones del tipo: <<Quien haga tal o cual cosa será condenado a tal o cual pena>>. Esto puede ser una descripción bien exacta de lo que realmente sucede en una sociedad y constituir una base de predicciones confiables. Pero, como parte de un texto legal, es decir, como formulación normativa, la forma de las palabras no es ni descriptiva ni predictiva sino prescriptiva. Dice lo que debe suceder como consecuencia de tales y cuales hechos.).

²⁰² ROSS, *op.cit.*, p. 6-7. (The syntactic analysis of language (or simply syntax) is a further step in the progression toward abstraction, which disregards not only the function of a linguistic expression but also its meaning. Grammatical syntax is concerned with the rules which govern the construction of sentences, regardless of whether these sentences have meaning. Logical syntax borders on semantics; it abstracts from the actual meaning of linguistic expressions but not from the fact that they do have meaning and may therefore be true or false.).

²⁰³ CONTE, *op. cit.*, p. 24.

²⁰⁴ CONTE, *op. cit.*, p. 25 (L’énoncé déontique anglais “One ought to pay one’s debts” et l’énoncé français “Il faut payer ses dettes” expriment la même norme.).

Note-se como a figura linguística é distinta, visto que a expressão no inglês e no francês são eminentemente diferentes. Contudo, o sentido deôntico expressado pelas expressões - a necessidade de pagamento do débito - é equivalente, por isso expressam a mesma norma. Conforme elucida Conte, “para a semântica filosófica, proposição (proposition, Proposition, proposizione) não é sinônimo de enunciado (frase, Satz, enunciato). A proposição é uma entidade semântica: é o significado de uma afirmação, o que a afirmação expressa.”²⁰⁵. Diferenciação também expressa por Guastini:

[...] chamo ‘norma’ todo enunciado que constitua o sentido ou significado atribuído (por qualquer um) a uma disposição (ou a um fragmento de disposição, ou a uma combinação de disposições, ou a uma combinação de fragmentos de disposições). Em outros termos, pode-se também dizer assim: a disposição é (parte de) um texto ainda por ser interpretado; a norma é (parte de) um texto interpretado.²⁰⁶

Diferentemente do enunciado deôntico, a proposição deôntica pode ser caracterizada como entidade deôntica, visto que o sentido de uma afirmação deôntica é o de expressão do caráter devido de uma norma. Seja utilizando-se prescritivamente, seja utilizando como descrição de uma norma, está vinculado com o referente a ideia de *dever-ser* (como categoria lógica).

O terceiro referente (*enunciação deôntica*), por sua vez, corresponde ao ato de enunciação da figura linguística. Para apresentação desse terceiro referente, Conte dá o seguinte exemplo: “proibir todos os árabes, sem qualquer discriminação, de entrar em solo americano imediatamente após o ataque de 11 de setembro de 2001 teria sido uma norma inoportuna”²⁰⁷. No caso, “proibir” é empregado como “ato de promulgação de norma, consistindo em um enunciado deôntico performativo”²⁰⁸.

O exemplo dado é pouco elucidativo, já que permite a confusão com os dois referentes anteriores, mas como esclarecido por Grazel o referente do exemplo é o ato de fala que cria a norma. O atributo de inoportuna não corresponde ao substrato físico que veicula a norma ou ao sentido da manifestação, mas sim ao ato que engendra a proibição.

²⁰⁵ *Ibidem* (Pour la sémantique philosophique, proposition (proposition, Proposition, proposizione) n’est pas synonyme d’énoncé (sentence, Satz, enunciato). La proposition c’est une entité sémantique: c’est le sens d’un énoncé, ce que l’énoncé exprime.).

²⁰⁶ GUASTINI, *Das fontes às normas*, op. cit., p. 25-26. Ainda que discorde da colocação de Guastini, como será evidenciado na sequência, válida a referência em razão da distinção feita entre *enunciado* e *proposição*.

²⁰⁷ CONTE, op. cit., p. 26. (Interdire sans aucune discrimination à tous les Arabes d’entrer sur le sol américain aussitôt après l’attentat du 11 septembre 2001 aurait été une norme intempestive).

²⁰⁸ GRAZEL, Lorenzo. Normative experience: deontic noema and deontic noesis. *Phenomenology and Mind*, n. 13 - 2017, pp. 96-107. p. 98. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.

Importante que a individualidade do ato seja esclarecida mediante a explicitação da sua distinção com o produto do ato, conforme sinaliza Guastini

*A expressão “ato normativo”, contudo, é usada em dois sentidos diferentes. Num primeiro sentido, ‘ato normativo’ denota um agir (mais precisamente, um agir linguístico), que consiste em produzir normas. Num segundo sentido, ‘ato normativo’ designa o resultado, o produto, de um agir normativo, ou seja, um texto ou documento normativo: um conjunto de disposições. No primeiro sentido, é um ato normativo, por exemplo, o legislar; no segundo sentido, é um ato normativo a própria lei.*²⁰⁹

O sentido que decorre do ato de enunciação não é equivalente com o ato de enunciação, ainda que este último seja condição de gênese do primeiro. O ato linguístico expressa o sentido de uma norma - no processo de dação - afirmando uma norma ou dando existência a uma. O ato não se confunde com os dois referentes anteriores, mesmo que expresse o sentido de um dever mediante a ferramenta linguística e esteja indissociavelmente vinculado com os dois primeiros referentes (pois via de regra as enunciações deônticas vão requerer uma figura linguística e tem, necessariamente, o fim de expressar o sentido normativo:

Suponha que eu diga a alguém, por exemplo em resposta a uma pergunta: 'Você pode estacionar seu carro na frente da minha casa.' Esta é uma formulação normativa? É fácil perceber que há duas possibilidades a serem consideradas aqui. Ao responder com essas palavras, eu poderia, na verdade, estar dando permissão ao autor da pergunta para estacionar o carro em frente à minha casa. Neste caso a sentença foi (usada como) uma formulação normativa. Não disse nada que fosse verdadeiro ou falso. Mas as mesmas palavras também poderiam ter sido usadas para fornecer informações ao questionador sobre os regulamentos existentes sobre o estacionamento de carros. Neste caso, a frase era uma frase descritiva. Foi usado para fazer uma afirmação verdadeira ou falsa. Chamarei esse tipo de declaração de declaração normativa.²¹⁰

No primeiro caso elucidado por Von Wright, há a emissão de um ato de dação de uma norma. No segundo caso, há apenas a descrição de um estado de coisas normativo. Ainda que o sentido normativo seja característico de ambos os fenômenos (pois preciso transmitir a ideia de norma seja para constituir uma ou para descrevê-la), apenas no primeiro caso há um ato constitutivo de norma, já que o segundo caso é meramente descritivo.

Isso é igualmente explicitado mediante a diferenciação entre “usar uma frase” e “mencionar uma frase”: “usar uma frase é uma coisa; mencioná-lo, como acabei de fazer, por

²⁰⁹ GUASTINI, *Das fontes às normas*, op. cit., p. 275.

²¹⁰ VON WRIGHT, *Norm and Action*, op. cit., 94-95. (Suppose I say to someone, for example in reply to a question: 'You may park your car in front of my house.' Is this a norm-formulation? It is easy to see that there are two possibilities to be considered here. In replying with those words I might actually have been giving permission to the questioner to park his car in front of my house. In this case the sentence was (used as) a norm-formulation. It did not say anything which was true or false. But the same words might also have been used for giving information to the questioner concerning existing regulations about the parking of cars. In this case the sentence was a descriptive sentence. It was used to make a, true or false, statement. I shall call this type of statement a normative statement.).

exemplo, é outra. Usar uma frase é pronunciá-la em comunicação; tal enunciado é uma frase. As frases deste livro não são frases, mas tratam de frases, da mesma forma que tratam de muitas outras coisas.”²¹¹.

Da mesma forma, o ato normativo é apenas aquele que implique na *dação de uma norma*, ou seja, a expressão destinada a afirmar o dar existência a um dever²¹². Essa percepção é aquela que mais se adequa às reflexões pragmáticas sobre as normas, que classificam as normas como um tipo de proposição destinada a satisfazer um fim pragmático especial²¹³, distinto das expressões dotadas de presunção de verdade.

As entidades deônticas indicadas por Conte, apesar de cotidianas, são usualmente confundidas em razão de sua grande proximidade e sobretudo pelo fato de que estão todas embutidas no mundo da linguagem, *medium* para a expressão das normas no mundo humano. O que pode levar à impressão da impossibilidade de sua dissociação ontológica:

Em outras palavras: seria errado pensar que a disposição, enquanto fragmento linguístico, seja um objeto empírico, perceptível aos sentidos e que, pelo contrário, a norma, enquanto ‘significado’ seja uma enigmática construção mental. Não há outro modo de formular um significado, senão por meio de palavras, e os significados não possuem uma “existência” independente das palavras com as quais são expressos.²¹⁴

Contudo, se a linguagem é indispensável na nossa interação com o mundo natural e social e a constituição, alteração, extinção e interação com as normas é indissociavelmente vinculada com a linguagem²¹⁵, isso não conduz necessariamente à conclusão de que as normas tenham de ser entendidas como entidades linguísticas. Isso porque a conjunção espaço-temporal não é equivalente à identidade.

Da mesma forma que foi possível a separação entre semântica (proposição) e sintática (enunciado), ainda que eles se apresentem na realidade material de forma conjunta, é logicamente pensável a separação entre norma e linguagem. Nesse ponto que a distinção de Conte revela seu brilho ímpar, à medida que reconhece uma realidade extralinguística como correspondente ao referente da *norma per se* ou *norma qua norma*.

Os três referentes anteriores são entidades linguísticas ou correlacionadas à linguagem. Existem no mundo segundo as regras da linguagem. Mas essas três classificações não reduzem

²¹¹ ROSS, *op. cit.*, p. 11. (To use a phrase is one thing; to mention it, as I for example have just done, is another. To use a phrase is to utter it in communication; such an utterance is a phrase. The sentences in this book are not phrases, but are about phrases, in the same way as they are about many other things.).

²¹² VON WRIGHT, *Norm and Action*, *op. cit.*, 93. (Norm-formulations belong to language. 'Language' must then be understood in a wide sense. A traffic-light, for example, normally serves as a norm-formulation. A gesture or a look, even when accompanied by no words, sometimes expresses a command. (Norm and Action, von Wright.).

²¹³ ROSS, *op. cit.*, p. 3.

²¹⁴ GUASTINI, *Das fontes às normas*, *op. cit.*, p. 27.

²¹⁵ POTACS, *op. cit.*, p. 114.

todas as entidades que são referenciadas pelo termo norma, conforme sinaliza Conte. A elas adiciona-se uma quarta classificação: *état-de-choses déontique*²¹⁶ ou *status déontique*. E as palavras de Conte são irretocáveis:

Aqui está um primeiro contexto em que o termo norma designa um estado de coisas deontico. Quando dizemos que uma norma é violada (ou transgredida, ou infringida, ou contornada), o que a norma designa é um quid que não é nem um enunciado deontico, nem uma proposição deontica, nem um enunciado deontico, mas é um quantum quid: um enunciado deontico. estado de coisas.²¹⁷

Paulo de Barros apresenta constatação similar:

Estrutura sintático-gramatical é a sentença ou oração, modo expressional frástico (de frase) da síntese conceptual que é a norma. A norma não é a oralidade ou a escritura da linguagem, nem é o ato de querer ou pensar ocorrente no sujeito emissor da norma, ou no sujeito receptor da norma, nem é, tampouco, a situação objetiva que ela denota. A norma jurídica é uma estrutura lógico-sintática de significação.²¹⁸

Quando se afirma a violação, confirmação ou verificação de uma norma, não se referencia um fato linguístico. Um sentido, uma figura linguística e uma enunciação normativa não podem ser violados ou descumpridos - pois não são em si normas. Pensar o contrário seria uma ilogicidade:

Enunciado deontico, proposição deontica, enunciado deontico, são todas entidades cuja violação não pode ser prevista (transgressão, infração, evasão), da mesma forma que a cor vermelha do número não pode ser prevista. 7. Predicar “violado” (“violado” (“violado”) transgredido”, “infringido”, “contornado”) seja de um enunciado deontico, seja de uma proposição deontica, seja de um enunciado deontico, este seria um caso óbvio de incorreção de classificação, de incorreção de classificação, bem como é um caso de incorreção sortal predicando “vermelho” do número.²¹⁹

²¹⁶ Há outros autores que seguem uma classificação similar, mas reduzem a norma ao sentido: Alchourrón & Bulygin (1991c: 72 s.) distinguen entre «norma-comunicación» (que supone una relación entre autoridad normativa y destinatario), «norma-prescripción» (el correspondiente de una aserción), y «norma-lekton» (el correspondiente de una proposición). Conte (1980) construye cuatro conceptos de norma: enunciado deontico (type-sentence), enunciación deontica (token-sentence), proposición deontica (el correspondiente de una proposición), estatus deontico (el correspondiente normativo de un hecho o de un estado de cosas, i.e., de la referencia de una proposición). Ferrer Beltrán y Rodríguez (2011: 35) distinguen cuatro concepciones de las normas: sintáctica (las normas son enunciados), semántica (las normas son significados), mixta sintático-semántica (las normas son enunciados interpretados), pragmática (las normas son el resultado del uso prescriptivo del lenguaje). (GUASTINI, Riccardo. Dos concepciones de las normas. *Revus*, v. 35, p. 1-9, 2018. Disponível em: <https://journals.openedition.org/revus/3810>. Acesso em: 11 ago. 2023.).

²¹⁷ CONTE, *op. cit.*, p. 26. (Voici un premier contexte dans lequel le terme norme désigne un état-de-choses déontique. Lorsque l'on dit qu'une norme est violée (ou transgressée, ou enfreinte, ou contournée) ce que norme désigne, c'est un quid qui n'est ni un énoncé déontique, ni une proposition déontique, ni une énonciation déontique, mais c'est un quantum quid: un état-de-choses déontique.).

²¹⁸ CARVALHO, *op. cit.*, p. 37.

²¹⁹ CONTE, *op. cit.*, p. 26. (Énoncé déontique, proposition déontique, énonciation déontique, ce sont toutes des entités desquels on ne peut pas prédiquer la violation (la transgression, l'infraction, le contournement), de la même façon qu'on ne peut pas prédiquer la couleur rouge du nombre 7. Prédiquer “violé” (“transgressé”, “enfreint”, “contourné”) soit d'un énoncé déontique, soit d'une proposition déontique, soit d'une énonciation déontique, ce serait un cas évident d'incorrection sortale, de sortale incorrectness, ainsi qu'il est un cas d'incorrection sortale

Eles veiculam/expressam/criam normas (entendidas como determinação), mas não são em si o conteúdo que explicitam:

Do segundo ponto de vista, pelo contrário, entre discursivo descritivo e prescritivo não parece haver uma diferença radical: mesmo o discurso prescritivo possui uma semântica, no sentido de que também os enunciados prescritivos - não diferentemente dos descritivos - devem ter uma referência, isto é, devem referir-se seja a sujeitos (cuja norma é alterada), seja a comportamento (dos quais exige-se a execução). Se assim não fosse, não se poderia sequer falar de obediência ou de violação de uma norma. Assim, por exemplo, o enunciado (hipoteticamente proferido por um legislador e, portanto, prescritivo) “Todos os cidadãos devem pagar os impostos” - que embora não pareça ser nem verdadeiro nem falso - refere-se visivelmente aos cidadãos e ao pagamento dos impostos”.²²⁰

Ainda que indispensavelmente façamos referências à normas mediante suas estruturas linguísticas, o que determina a conduta - e consequentemente pode ser violado ou confirmado - não é a linguagem usada para expressar ou dizer de uma norma, mas sim um outro algo que é a fonte de determinação do meu comportamento. Nisso consiste a diferenciação entre *norm* e *norm-formulation* trazida por von Wright:

A distinção entre norma e formulação de norma lembra a distinção entre proposição e sentença. Não sugerimos, contudo, que a primeira distinção seja considerada um caso especial da última. Sob um uso suficientemente abrangente do termo, qualquer formulação normativa poderia talvez ser chamada de “sentença”. Mas é discutível se alguma norma pode ser chamada de “proposição”, e é óbvio que alguns (tipos de) normas não podem ser assim chamadas.²²¹

Ainda que a intuição indicada não esteja de todo clara no pensamento de von Wright, ao destacar que nem todas as normas podem ser postas como “proposições”, o que é muito claro no caso de normas consuetudinárias, tem-se uma evidência concreta de que uma norma corresponde a uma realidade objetiva que não deve ser confundida com sua expressão linguística.

Contudo, se a intuição é a mesma de Conte, a resposta final é diferente, pois Von Wright discorda da aplicação da lógica de enunciados descritivos na concepção de normas, visto que levaria à falsa concepção (no seu entender) de que existe algo no mundo como uma norma (um ente real):

É comum distinguir entre as duas 'dimensões semânticas' de sentido (conotação, significado) e referência (denotação) (cf. Cap. II, Seção 2). É plausível dizer que o

prédiquer “rouge” du nombre.).

²²⁰ GUASTINI, *op. cit.*, p. 51-52.

²²¹ VON WRIGHT, *Norm and Action*, *op. cit.*, 93. (The distinction between norm and norm-formulation is reminiscent of the distinction between proposition and sentence. We do not, however, suggest that the former distinction be regarded as a special case of the latter. Under a sufficiently comprehensive use of the term any norm-formulation could perhaps be called a 'sentence'. But whether any norms can be called 'propositions' is debatable, and that some (types of) norms cannot be so called is obvious.).

sentido de uma sentença descritiva (Cap. II, Seção 2) é a proposição que ela expressa. Alguns lógicos e filósofos gostariam de dizer que a referência de uma frase descritiva é o valor de verdade da proposição que ela expressa. Parece-me mais plausível [p. 93] dizem que a referência é o fato que torna verdadeira a proposição, expressa pela sentença (cf. Cap. II, Seção 5). Nesta terminologia teríamos que dizer que apenas as sentenças que expressam proposições verdadeiras têm referência. Frases que expressam proposições falsas carecem de referência. Mas não lhes falta sentido. Tanto quanto posso ver, seria enganador conceber a relação entre as normas e as suas expressões na linguagem de acordo com o padrão das duas “dimensões semânticas” acima mencionadas. Pelo menos as normas que são prescrições não devem ser chamadas nem de referência nem mesmo de sentido (significado) das formulações normativas correspondentes. A semântica do discurso prescritivo é caracteristicamente diferente da semântica do discurso descritivo.²²²

Sua resposta é definir a norma como um ato performativo, de modo a diferenciá-la da mera expressão linguística (enunciado deôntico ou proposição deôntica) e também de um ser realmente existente:

Qual é, então, a relação entre a formulação da norma e a norma se a segunda não é nem o sentido nem a referência da primeira? Não discutiremos esta questão em detalhes. A seguinte observação sobre a relação em consideração será suficiente: Quando a norma é uma prescrição, a promulgação da norma, ou seja, a divulgação de seu caráter, conteúdo e condições de aplicação (ver Cap. V, Seções 2-6) para os sujeitos-normas, é um elo essencial no (ou parte do) processo através do qual esta norma se origina ou passa a existir (ser). O uso de palavras para dar prescrições é semelhante ao uso de palavras para fazer promessas (cf. Cap. VII, Seção 8). Ambos os usos podem ser chamados de usos performativos da linguagem. A performance verbal, além disso, é necessária para o estabelecimento da relação de autoridade da norma com sujeito-norma e de promotor com prometido. Pela razão que acabamos de mencionar, as prescrições podem ser chamadas de dependentes do idioma. A existência de prescrições pressupõe necessariamente o uso da linguagem nas formulações normativas. Isto não está em conflito com o facto de prescrições que não foram formuladas abertamente poderem por vezes ser deduzidas como consequências lógicas de outras prescrições.²²³

²²² *Ibidem*, p. 93-94. (It is common to distinguish between the two 'semantic dimensions' of sense (connotation, meaning) and reference (denotation) (cf. Ch. II, Sect. 2). It is plausible to say that the sense of a descriptive sentence (Ch. II, Sect. 2) is the proposition which it expresses. Some logicians and philosophers would wish to say that the reference of a descriptive sentence is the truth-value of the proposition which it expresses. It seems to me more plausible to [p. 93] say that the reference is the fact which makes the proposition, expressed by the sentence, true (cf. Ch. II, Sect. 5). In this terminology we would have to say that only sentences which express true propositions have reference. Sentences which express false propositions lack reference. But they do not lack sense. As far as I can see, it would be misleading to conceive throughout of the relation between norms and their expressions in language on the pattern of the above two 'semantic dimensions'. At least norms which are prescriptions must be called neither the reference nor even the sense (meaning) of the corresponding norm-formulations. The semantics of prescriptive discourse is characteristically different from the semantics of descriptive discourse.).

²²³ *Ibidem*, p. 94. (What, then, is the relation between norm-formulation and norm if the second is neither the sense nor the reference of the first? We shall not discuss this question in detail. The following observation on the relationship under consideration will suffice: When the norm is a prescription, the promulgation of the norm, i.e. the making of its character, content, and conditions of application (see Ch. V, Sects. 2-6) known to the norm-subjects, is an essential link in (or part of) the process through which this norm originates or comes into existence (being). The use of words for giving prescriptions is similar to the use of words for giving promises (cf. Ch. VII, Sect. 8). Both uses can be called performative uses of language. The verbal performance, moreover, is necessary for the establishment of the relation of norm authority to norm-subject and of promisor to promise. For the reason just mentioned, prescriptions can be called language-dependent. The existence of prescriptions necessarily presupposes the use of language in norm-formulations. This is not in conflict with the fact that prescriptions which have not been overtly formulated may sometimes become deduced as logical consequences of other prescriptions.).

A questão, contudo, é que o ato performativo esbarra na mesma impossibilidade da figura linguística: não pode ser violado. O ato de promulgação diz sobre o caráter, conteúdo, condições de aplicação de uma possível norma, para que os sujeitos destinatários o saibam. Contudo, dizer uma norma não significa que existe uma norma. Posso dizer, todos os juízes do mundo estão obrigados a me pagar 30% dos seus salários quando recebam. Isso vai fazer com que exista uma norma? Não. O exemplo é esdrúxulo, mas revela que o mero ato de dizer algo não cria normatividade, o ato precisa estar revestido de caráter de norma para que dele produza-se uma norma válida.

O uso performativo da linguagem, ainda que prático (no sentido que carrega uma série de pressuposições implícitas que são em suma normativas, Habermas e Brandom), não é a fonte da normatividade, apesar de poder dar origem para uma norma. A performance verbal não estabelece relação nenhuma, diferentemente do que entende von Wright, se não há algo que valide a relação normativamente, pois é “norma + ato” que cria o vínculo e não o ato isolado²²⁴. Justamente por isso, Conte acerta em reconhecer a irredutibilidade do conceito de norma a qualquer uma das manifestações linguísticas. No mesmo sentido Calera:

[...] o caráter estrutural que se revela na simples existência da norma jurídica evidencia a sua complexidade estrutural. Há um elemento empírico claro, que é a linguagem, mas também há demandas comportamentais que ultrapassam as possibilidades reais da linguagem. Há, portanto, elementos coordenados, elementos empíricos e metaempíricos entrelaçados, que juntos cumprem uma função: ordenar a vida social. O elemento empírico manifesta as formas externas – lógicas – dessa realidade jurídica. As exigências e propósitos concretos manifestam o seu conteúdo real, parcialmente apreensível empiricamente, mas inexplicável sem significado filosófico. A estrutura da norma apresenta-se, assim, a partir desta perspectiva existencial ou fato social, como um conjunto de elementos lógicos – a palavra – e reais – o conteúdo deontológico.²²⁵

O enunciado deôntico, na condição de mero substrato sintático, é um fato do mundo dos seres e em nada se diferencia de uma figura proposicional empregada para fins descritivos, pois a sua essência é a estrutura sintática (grafemas e fonemas) do vocabulário empregado. Assim, quando uso a expressão “é proibido pisar no gramado”. Essa figura linguística, escrita nessas

²²⁴ Com isso, não se abdica da importância da intervenção humana, o que ficará claro quando for destacada a diferença entre *condição de validade* e *validade em si mesma*, no capítulo 3.

²²⁵ CALERA, *op. cit.*, p. 46. ([...] el carácter estructural que se revela en la simple existencia de la norma jurídica pone de relieve su complejidad estructural. Hay un claro elemento empírico, que es el lenguaje, pero hay también unas exigencias de conducta que superan las mismas posibilidades reales del lenguaje. Hay, pues, elementos coordinados, elementos empírico y metaempíricos entrelazados, los cuales juntos cumplen una función: ordenar la vida social. El elemento empírico manifiesta las formas - lógicas - externas de esa realidad jurídica. Las exigencias y los fines concretos manifiestan su contenido real, captable en parte empiricamente, pero inexplicable sin una trascendencia filosófica. La estructura de la norma se presenta así desde esta perspectiva existencial o de hecho social, como un conjunto de elementos lógicos - la palabra - y reales - el contenido deontológico.).

páginas ou em qualquer outro lugar, é apenas uma estrutura de grafemas e fonemas correspondentes que se estruturam segundo regras sintáticas da língua portuguesa.

Esse conjunto não torna uma conduta devida, da mesma forma que “há uma mesa no meio do quarto” não diz nada sobre a existência real de uma mesa, a intenção do enunciador ou outras tantas informações referentes à realidade. A figura é um mero conjunto de palavras e, como tal, não tem o poder de criar estados de coisas normativos.

A proposição deôntica, por sua vez, é apenas expressão do que está embutido na afirmação de algo como devido, isto é, o que se quer dizer quando se diz que uma conduta é devida; mas sua expressão não faz por si só com que uma conduta seja devida nem cria qualquer obrigação. Por exemplo, quando digo “é devido que a pessoa x pague o tributo” o sentido dessa expressão é “existe uma determinação para que a conduta de pagar um valor ao Estado se verifique no mundo dos fatos”. Que o sentido dessa expressão seja esse nada diz sobre a existência de uma norma real dizendo sobre a existência do dever.

Posso dizer, por exemplo, que “os bebês têm o dever de pagar imposto de renda”. Essa expressão tem sentido? Claro que tem, qual seja, “existe uma obrigação de que bebês paguem dinheiro ao Estado sob a justificativa de um tributo chamado imposto de renda”. Tal norma existe? Não. O sentido de norma é resultado de qualquer norma, mas não é o fundamento da normatividade/obrigação. O sentido de norma não é fonte de uma obrigação, mas expressa a ideia de uma obrigação. E isso se deve, como resultado direto, da sua natureza linguística. O sentido não tem natureza normativa, mas de *ser*.

A ideia de que o sentido de uma proposição normativa e uma norma podem ser separados fica muito clara quando pensamos em normas em contextos de fantasia/literatura²²⁶. A norma não existe realmente, mas é interpretada normativamente no escopo da obra. Há a expressão do sentido de uma norma, apesar de que não há nenhuma norma concreta. Essa diferenciação é posta por Ross em termos de *pose* e *assert*:

Há um certo uso pragmático de uma proposição que não depende de ela ser verdadeira ou falsa, mas apenas de ter significado. Tal uso pode ser chamado de colocação (*posing*) da proposição. Gostaria de lembrar ao leitor que o significado da proposição é tal que descreve um estado de coisas, isto é, um tópico considerado real. A

²²⁶ Ross destaca um ponto importante sobre o uso descritivo da linguagem (e que lembra muito a Habermas), pois vincula expectativas sobre o ato linguístico do interlocutor. Uma pessoa apenas vai asseverar a verdade de uma proposição (*judgment*) quando verifica que há uma tentativa de transmitir uma informação (ou seja, que o ato linguístico foi realizado com essa finalidade). Para tanto, usa o exemplo do professor de idiomas que escuta seus alunos fazendo frases para mostrar sua fluência. O professor não acredita na verdade daquele ato ou sua finalidade de transmitir uma informação real, mas tão somente na sua “ability to produce a sentence” (ROSS, *op. cit.*, p. 21).

proposição colocada é chamada de ficção ou de hipótese, e a função correspondente da fala é sua função fabuladora.²²⁷

Colocar uma proposição é realizar construir e empregar uma proposição desprovida da pretensão de verdade, isto é, desacoplada da crença da realidade do que se diz. Elemento este característico do discurso fictício, que apenas depende do sentido para que tenha validade, independentemente da correspondência material no mundo fático.

A mesma diferenciação entre o uso de uma expressão com base no sentido que transmite e com base na correspondência com o mundo é encontrada, especificamente quanto às normas, na diferenciação kelseniana entre sentido subjetivo e objetivo de um ato de vontade:

Quando um homem exige que outros homens se comportem de determinada maneira, isto é, ele expressa sua vontade de que eles ajam dessa maneira, o significado subjetivo do ato do primeiro não pode ser descrito com a afirmação que diz que o homem a quem esse ato é intencionalmente direcionado se comportará de uma determinada maneira, mas somente com o conhecimento de que é assim que ele deve se comportar. O significado subjetivo do ato pelo qual determinado comportamento é exigido de outro é, portanto, uma norma. Mas esta norma só será entendida como objetivamente válida, isto é, como obrigatória para o seu destinatário, se for aceito que o ato do qual esta norma é o significado subjetivo é determinado por uma norma objetivamente válida. Se um agressor exigir que entreguemos uma quantia em dinheiro, podemos concordar com a exigência. Mas não interpretaremos a sua exigência como uma regra jurídica vinculativa para nós, semelhante à exigência de um órgão fiscal ou de um tribunal. Por que interpretamos o sentido subjetivo do ato instituído pelo órgão tributário ou pelo tribunal, que é norma individual, como seu sentido objetivo, ou seja, como norma individual válida, juridicamente vinculativa para nós? A resposta é a seguinte: porque aquele ato foi autorizado por regra geral promulgada pelo órgão legislativo, ou seja, foi autorizado por regra geral promulgada pelo órgão legislativo, ou seja, foi autorizado por lei. A regra geral de direito é o significado subjetivo de um ato que foi estabelecido por pessoas específicas, ou pela decisão da maioria de uma assembleia específica. Por que interpretamos o significado subjetivo desse ato como o seu significado objetivo, isto é, como uma norma válida e obrigatória para nós? Pois bem, porque este ato é autorizado pela constituição, ou seja, na constituição é determinado como ato criador de lei.²²⁸

²²⁷ *Ibidem*, p. 29. (There is a certain pragmatic use of a proposition which is not dependent on its being true or false, but only on its having meaning. Such a use may be called the posing of the proposition. May I remind the reader that the meaning of the proposition is such that it describes a state of affairs, that is, a topic thought of as real (see above § 5). The posed proposition is called either a fiction, or a hypothesis, the corresponding function of speech its fabulating function.).

²²⁸ KELSEN, *Contribuciones*, *op. cit.*, p. 96-97. (Cuando un hombre exige que otro hombre se comporte de determinada manera, esto es, expresa su voluntad de que actúe así, el sentido subjetivo del acto del primero no puede describirse con el enunciado que dice que el hombre al que intencionalmente se dirige ese acto se comportará de determinada manera, sino sólo con el de que así debe comportarse. El sentido subjetivo del acto por el cual se exige un determinado comportamiento a otro es, por lo tanto, una norma. Pero esta norma solo será entendida como objetivamente válida, es decir, como obligatoria para su destinatario si se acepta que el acto del cual esa norma es sentido subjetivo está determinado por una norma objetivamente válida. Si un asaltante nos exige la entrega de una suma de dinero, quizás accedamos a la exigencia. Pero no interpretaremos su requerimiento como una norma jurídica obligatoria para nosotros, similar a la exigencia de un órgano impositivo o de un tribunal de justicia. ¿Por qué interpretamos el sentido subjetivo del acto establecido por el órgano impositivo o por el tribunal, que es una norma individual, como su sentido objetivo, o sea, como una norma individual válida, juridicamente obligatoria para nosotros? La respuesta es la siguiente: porque ese acto ha sido autorizado por una norma general promulgado por el órgano legislativo, esto es, ha sido autorizado por una norma general promulgada por el órgano

Ao contrapor o sentido subjetivo e o sentido objetivo²²⁹, Kelsen traça a diferenciação entre a norma *qua norma* e a expressão semântica da normatividade. O segundo representa o sentido de norma, pois é representativo de um ato de vontade destinado à constituição de um estado de coisas normativo que não goza de validade objetiva (correspondência no mundo objetivo). Aquele que corresponde à norma de fato existente é o sentido objetivo. Vê-se, portanto, a possibilidade (e inclusive necessidades) de desacoplamento entre sentido (proposição deôntica) e estado de coisas deôntico²³⁰:

Quando nas ciências sociais falamos sobre a existência de uma norma, entendemos que com isso nos referimos a um estado de coisas social - isto é, a condições que, embora mutáveis, são de relativa permanência e não apenas um evento passageiro. Deste ponto de vista muitas diretivas são descartadas como possíveis candidatas às normas estudadas nas ciências sociais. Isto vale para todas as diretivas nascidas de uma situação que nada mais é do que um acontecimento, um acontecimento passageiro. Se, por exemplo, um gangster ordena aos funcionários de um banco que entreguem algum dinheiro, estes cumprem ou não esta Directiva. Esta é uma situação descritível em termos psicológicos como um acontecimento que acontece, e não deixando espaço para um termo que se refira a um estado de coisas, a uma condição duradoura. O que poderia significar dizer que nesta situação uma norma passou a existir em qualquer sentido permanente ou duradouro?²³¹

A diferença também é elucidada na seguinte passagem de Weinberger:

Do ponto de vista de uma teoria do conhecimento, existem diferenças fundamentais envolvidas na compreensão de uma norma e na compreensão da informação contida numa afirmação. A norma não pode ser apreendida através da pura observação da realidade externa. Quando, por exemplo, vemos A entregando uma certa quantia de dinheiro a B, não podemos dizer, a partir da mera observação, se ele está cumprindo uma obrigação (pagando uma dívida, por exemplo) ou agindo em violação do dever (por exemplo, dando um suborno). ou se a sua ação não tem qualquer significado jurídico. Do mesmo ponto de vista epistemológico, uma afirmação pode ser diretamente validada como um reflexo da realidade. Uma norma só pode ser validada quando, por conta de um sistema normativo, algo é apreendido como tendo a marca

legislativo, esto es, ha sido autorizado por una ley. La norma general de la ley es el sentido subjetivo de un acto que ha sido establecido por personas determinadas, o por la decisión de la mayoría de una determinada asamblea. ¿Por qué interpretamos el sentido subjetivo de ese acto como su sentido objetivo, o sea, como una norma válida, obligatoria, para nosotros? Pues, porque este acto se halla autorizado por la constitución, esto es, en la constitución está determinado como acto creador del derecho.).

²²⁹ Por não poder defender uma ontologia estendida do dever-ser, sob o risco de incorrer em constatações metafísicas, Kelsen cria a categoria do sentido objetivo. O sentido subjetivo é expressão do que significa a existência de uma norma, mas sem que haja um correspondente concreto.

²³⁰ O mesmo exemplo citado na sequência pode ser obtido mediante a separação entre normas inconstitucionais, que têm sentido normativo, mas não são existentes.

²³¹ ROSS, *op. cit.*, p. 80. (When in the social sciences we speak about the existence of a norm it is understood that by this we refer to a social state of affairs— i.e. to conditions which although changing, are of relative permanence and not merely a passing event. From this point of view many directives are ruled out as possible candidates for the norms studied in the social sciences. This holds with regard to all directives born out of a situation which is nothing more than an occurrence, a passing event. If, for example, a gangster orders the employees of a bank to hand over some money, these either do or do not comply with this directive. This is a situation describable in psychological terms as an event happening, and leaving no room for a term which refers to a state of affairs, a lasting condition. What could it mean to say that in this situation a norm has come into existence in any permanent or lasting sense?).

do “dever”. Uma descrição de ato per se não contém o carácter daquilo-que-deve-ser-feito ou daquilo-que-não-deve-ser-feito; isto depende inteiramente do sistema de normas com o qual se trabalha.²³²

Usando o mesmo comparativo com a epistemologia feito por von Wright, Weinberger chega a uma conclusão próxima à de Guastini: de que é possível a construção de um juízo dotado de sentido normativo, sem que haja correspondente real (sem que possa ser afirmada sua verdade/correção normativa). Contudo, diferentemente de von Wright, que equivocadamente tenta reduzir a norma ao ato de fala, Weinberger elucida a dependência de um sistema de normas para que uma afirmação normativa possa corresponder a algo concreto, em moldes similares à forma como Kelsen trata do problema.

A não captação dessa diferença e a redução das normas à mera manifestação de sentido implica em erros importantes, tal como verificados na leitura de Michael Potacs:

Os enunciados linguísticos (falados ou escritos) são, portanto, o resultado de uma interpretação baseada em teorias sobre o uso de uma língua. Isto também se aplica às normas como expressão de um enunciado linguístico: as normas são o significado de um enunciado linguístico à luz de teorias (chamadas “regras de interpretação”) sobre o uso da linguagem. Portanto, a percepção de uma norma apresentada em linguagem natural nunca é uma percepção de fatos puros, mas uma percepção pré-interpretada por “teorias”. O resultado de tal interpretação é, obviamente, um “dever”. Será que é aí que reside a diferença essencial entre “é” e “deveria”? Percebemos factos (enunciados linguísticos) que interpretamos como um “dever” de uma forma diferente dos factos perceptíveis pelos nossos sentidos relativos a um “é” (como fenómenos físicos ou económicos)? É possível uma percepção de fatos puros em relação a um “é”? A resposta a esta pergunta tem que ser não. Nisto não há diferença entre “é” e “deve”. Foi novamente Karl Popper quem demonstrou que toda percepção está “impregnada de teoria” e “que não há observação que não esteja relacionada com um conjunto de situações típicas – regularidades – entre as quais se tenta encontrar uma decisão”.²³³

²³² MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. *An Institutional Theory of Law: New approaches to Legal Positivism*. Springer Science+Business Media Dordrecht, 1986. P. 37. (From the viewpoint of a theory of knowledge there are fundamental differences involved in grasping a norm and in coming to understand information contained in an assertion. The norm cannot be apprehended through pure observation of external reality. When, for example, we see A handing a certain sum of money to B, we cannot tell from the mere observation whether he is fulfilling an obligation (paying a debt for example) or acting in breach of duty (for example giving a bribe) or whether his action has no legal significance at all. From the same epistemological viewpoint, an assertion may be directly validated as a reflection of reality. A norm can only be validated when on account of a normative system, something is apprehended as having the imprint of the 'ought' on it. An act-description per se does not contain the character of that-which-ought-to-be-done or of that-which-ought-not-to-be-done; this depends entirely on the system of norms with which one is working.).

²³³ POTACS, *op. cit.*, p. 115 (Linguistic utterances (spoken or written) are, therefore, the result of an interpretation based on theories about the use of a language. This applies also to norms as an expression of a linguistic utterance: norms are the meaning of a linguistic utterance in the light of theories (called “rules of interpretation”) about the use of language. Therefore, the perception of a norm presented in a natural language is never a perception of pure facts but a perception, pre-interpreted by “theories”. The result of such an interpretation is of course an “ought”. Does therein lie the essential difference between “is” and “ought”? Do we perceive facts (linguistic utterances) which we interpret as an “ought” in a different way than facts perceivable by our senses concerning an “is” (like physical or economic phenomena)? Is a perception of pure facts in relation to an “is” possible? The answer to this question has to be no. In this there is no difference between “is” and “ought”. It was again Karl Popper who demonstrated that every perception is “theory-impregnated” and “that there is no observation which is not related

Se reduzimos normas ao sentido da uma afirmação, perdemos o horizonte para fazer a diferenciação possível entre o sentido de norma (sentido subjetivo) e a existência concreta de norma (sentido objetivo). Indiferente o fato de que a linguagem seja nosso *médium* de interação²³⁴, pois isso diz mais sobre nós mesmos do que sobre a constituição das normas.

De fato a comparação entre *ser* e *dever-ser* corresponde à forma como interpretamos asserções à luz das teorias vigentes, mas a redução dessas entidades à mera estrutura interpretativa, além de caracterizar um solipsismo mascarado pela luz das teorias da intersubjetividade, apaga a diferença entre sentido de norma e existência concreta de norma, pois tanto o primeiro quanto o segundo são interpretáveis pelas teorias normativas vigentes, de modo que a sua diferença não pode residir nesse ponto específico.

A diferença entre sentido e existência de norma também se reforça na distinção entre *norma jurídica* e *proposição jurídica*:

Uma das teses essenciais da Teoria Pura do Direito é a distinção entre a norma jurídica estabelecida pela autoridade jurídica e a proposição jurídica formulada pela ciência do direito. A norma jurídica é uma prescrição; Prescreve que os homens devem se comportar de determinada maneira. A proposição jurídica é uma descrição, a descrição de uma norma jurídica. Afirma que os homens devem comportar-se de determinada maneira de acordo com uma norma contida em uma ordem jurídica específica. Uma norma que prescreve um determinado comportamento não é verdadeira nem falsa, mas válida ou inválida. A proposição que o descreve é, no entanto, um julgamento que pode ser verdadeiro ou falso. Certamente o legislador utiliza por vezes a forma gramatical de um juízo, e mesmo a forma gramatical de um juízo sobre os factos do ser. Assim, por exemplo, se uma lei penal diz que o roubo é punível com pena de prisão. Mas o significado disso é uma prescrição: prescreve-se que o roubo seja punido com prisão. Como a proposição que descreve a norma jurídica deve expressar o sentido específico em que a lei se dirige aos homens cuja conduta ela regula, ou seja, o sentido que a norma jurídica tem, ou dito mais corretamente, o sentido de que a norma jurídica é, a proposição que descreve a norma jurídica deve ser uma proposição normativa.²³⁵

to a set of typical situations – regularities – between which it tries to find a decision.).

²³⁴ ROSS, *op. cit.*, p. 18

²³⁵ Kelsen, *Contribuciones. op. cit.*, p. 16-17. (Una de las tesis esenciales de la Teoría Pura del Derecho es la distinción entre la norma jurídica establecida por la autoridad jurídica y la proposición jurídica formulada por la ciencia del derecho. La norma jurídica es una prescripción; en ella se prescribe que los hombres deben conducirse de una manera determinada. La proposición jurídica es una descripción, la descripción de una norma jurídica. En ella se enuncia que los hombres deben conducirse de una manera determinada de acuerdo con una norma contenida en un orden jurídico determinado. Una norma que prescribe una conducta determinada no es verdadera ni falsa, sino válida o no válida. La proposición que la describe es, empero, un juicio que puede ser verdadero o falso. Por cierto que el legislador se sirve a veces de la forma gramatical de un juicio, y aun de la forma gramatical de un juicio acerca de los hechos del ser; así, por ejemplo, si se dice en una ley penal que el hurto se castiga con prisión. Pero el significado de estas una prescripción: se prescribe que el hurto debe ser castigado con prisión. Dado que la proposición que describe la norma jurídica deber expresar el sentido específico en que el derecho se dirige a los hombres cuya conducta regula, es decir, el sentido que tiene la norma jurídica, o dicho más correctamente, el sentido de que la norma jurídica es, la proposición que describe la norma jurídica debe ser una proposición normativa.).

Kelsen, ao afirmar que as proposições jurídicas carregam o sentido das normas, está dizendo que o sentido e a normatividade são desacopláveis. A proposição jurídica não é uma norma (pois é claramente descritiva), mas explicita qual o significado de uma norma (esta sim prescritiva). Assim, se compreender o que é uma norma é possível sem que haja uma norma - se é possível separar uma proposição jurídica de uma norma - é válido o entendimento de que o sentido e normatividade não equivalem.

“O 'dever-ser' da norma jurídica tem um sentido prescritivo (imperativo), o dever-ser da proposição jurídica um sentido descritivo (indicativo).”²³⁶. O que Kelsen afirma aqui, mesmo sem consciência disso, é que a capacidade de transmitir a ideia de normatividade não se encontra submetida à existência real de normatividade. Descrição de normatividade e prescrição (normatividade real) são fenômenos distintos. Norma jurídica e proposição jurídica são entidades distintas, ainda que ambos expressem a noção/sentido de *dever-ser*:

Não percebe que a expressão “dever ser” pode não apenas ter caráter prescritivo, mas também descritivo e que o “dever ser” nas proposições do direito, diferentemente do “dever ser” nas normas jurídicas, tem caráter descritivo, esse é um julgamento lógico e, portanto, ao contrário das normas do que deveria ser, pode ser verdadeiro ou falso.²³⁷

E ainda nessa passagem:

Contra a tese de que as normas jurídicas constituem o objeto da ciência do direito, argumentou-se que essas normas são apenas o instrumento utilizado pelo jurista para descrever o direito. Da mesma forma que as ciências naturais recorrem às leis causais para explicar os fenômenos naturais, a ciência do direito explicaria o comportamento dos homens com a ajuda das normas jurídicas. Esta objeção vem de uma confusão entre a norma jurídica e o Estado de Direito. Entendemos por regras de direito (Rechtssatze) as proposições pelas quais a ciência jurídica descreve seu objeto. Este último é constituído por normas jurídicas, tais como foram criadas por atos jurídicos. Se considerarmos que as regras de direito também são normas, estamos usando a palavra norma num sentido descritivo e não original.²³⁸

²³⁶ KELSEN, *Contribuciones, op. cit.*, p. 17. (El ‘deber ser’ de la norma jurídica tiene un sentido prescriptivo (imperativo), el deber ser de la proposición jurídica un sentido descriptivo (indicativo).).

²³⁷ *Ibidem*, p. 20. (No advierte que la expresión “deber ser” no solamente puede tener un carácter prescriptivo sino también descriptivo y que el “deber ser” en las proposiciones del derecho, a diferencia del “deber ser” en las normas jurídicas, tiene un carácter descriptivo, es un juicio lógico y de allí que, a diferencia de las normas de deber ser, puede ser verdadero o falso.).

²³⁸ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho, op. cit.*, p. 37. (Contra la tesis de que las normas jurídicas constituyen el objeto de la ciencia del derecho se ha sostenido que estas normas son solamente el instrumento utilizado por el jurista para describir el derecho. De la misma manera que las ciencias de la naturaleza recurre a las leyes causales para explicar los fenómenos naturales, la ciencia del derecho explicaría la conducta de los hombres con la ayuda de las normas jurídicas. Esta objeción proviene de una confusión entre la norma jurídica y la regla de derecho. Entendemos por reglas de derecho (Rechtssatze) las proposiciones mediante las cuales la ciencia jurídica describe su objeto. Este último lo constituyen las normas jurídicas, tales como han sido creadas por actos jurídicos. Si consideramos que las reglas de derecho son también normas, estamos empleando la palabra norma en un sentido descriptivo y no originario.).

Ou seja, Kelsen evidencia que a ferramenta utilizada para compreensão da norma e a norma são diferentes, mas ambos trabalham com a noção primitiva de *dever-ser*, fato que é própria condição para que haja conexão entre ambos e que a compreensão do direito seja correta.

Prudente sinalizar que a diferença entre proposição jurídica e norma jurídica não equivale à distinção entre sentido subjetivo e sentido objetivo:

Normas, como significados dos atos de vontade, pode ser o tema do nosso pensamento ou conhecimento, o tema de ciências como a ética ou a ciência jurídica. Normas como significados podem ser transformadas em objeto de conhecimento, sem com isso levar em consideração os atos de vontade cujos significados eles têm, Ernst Mally, em *Die Grundgesetze des Sollens, Elemente der Logik des Willens*, Graz 1926, p. 11, observa que há casos de obrigação "onde deveríamos estar um tanto perplexos ao expor o assunto ou assuntos da vontade envolvida. Um fator mais decisivo, porém, é que nestes mesmos casos, que incluem os mais importantes, nomeadamente os de obrigação ética, a pessoa comum simplesmente não perde tal assunto, já que ele simplesmente não pensa em alguém disposto ou em querer". Isso está correto. Mas tudo o que diz é que podemos transformar a obrigação ou norma, enquanto significado, num objeto do nosso conhecimento, e fazer afirmações sobre ela, ao mesmo tempo que abstraímos da vontade cujo significado é a obrigação. esta obrigação não é o significado de uma vontade, ou que poderia haver um 'tu deves sem um' eu quero 'cujo significado é, [...]'.²³⁹

Trata-se de binômios distintos. No caso do sentido objetivo e do sentido objetivo tem-se a diferença entre a norma pensada como objeto do desejo e a norma existente. No caso da proposição jurídica e da norma jurídica, tem-se a diferença entre o uso descritivo e o uso prescritivo do *dever-ser*. Veja-se como o segundo binômio gera um distanciamento muito maior do referente à norma. Porém, tanto o sentido subjetivo quanto a proposição jurídica são expressos por meio da linguagem, e nem por isso são norma, revelando como a redução da norma à linguagem é prejudicial por conduzir àquele equívoco inicialmente sinalizado por Conte: a mescla de referentes e a confusão conceitual na apreensão da norma.

Lembre-se que no capítulo 1 fora sinalizado que a diferença entre as ciências normativas e as ciências naturais correspondia ao fato de que usavam critérios interpretativos distintos,

²³⁹ KELSSEN, *On the concept of norm*, op. cit., p. 225, nota n. 10 (Norms, as the meanings of acts of will, can be the subject-matter of our thinking or knowledge, the subject-matter of such sciences as ethics or legal science. Norms as meanings can be made an object of knowledge, without thereby bringing into consideration the acts of will whose meanings they are, Ernst Mally, in *Die Grundgesetze des Sollens, Elemente der Logik des Willens*, Graz 1926, p. 11, remarks that there are cases of obligation "where we should be somewhat perplexed to state the subject or subjects of the willing involved. A more decisive factor, however, is that in these very cases, which include the most important, namely those of ethical obligation, the ordinary person just does not miss such a subject, since he simply does not think of a willing or a willer at all", That is correct. But all it says is that one can make the obligation or norm, qua meaning, into an object of one's knowledge, and make statements about it, while yet abstracting from the willing whose meaning is the obligation, That does not mean, however, that this obligation is not the meaning of a willing, or that there could be a 'thou shalt without an 'I will' whose meaning it is, [...]).

sendo que as primeiras compreendem seu objeto segundo o *dever-ser*. E é justamente pelo fato de lograrem um correspondente no mundo empírico - direito positivo - que permite à essas expressões terem valor de verdade²⁴⁰. O uso descritivo do *dever-ser* é uso da linguagem, de forma que a redução indiscriminada da norma ao sentido da linguagem obscurece o esforço de purificação e isolamento da norma em si.

Por todo o exposto, não há que se considerar que estado de coisas deôntico seja equivalente à proposição deôntica. O primeiro é a norma *qua norma*, enquanto o segundo é o sentido normativo, ou seja, as implicações inferenciais decorrentes de se saber o que é uma norma.

Por sua vez, o estado de coisas deôntico seria irreduzível à enunciação deôntica. O ato de enunciar uma norma não se confunde com o conteúdo do enunciado. O ato é uma realidade fática que se exaure com o seu fim no tempo, mas que manifesta uma realidade que ultrapassa os limites espaço-temporais do ato que a exara. É nesses termos que se pode falar da violação de uma norma, mas não de uma enunciação deôntica. Quando meu pai diz “não saia, filho” e eu saio, não estou violando o ato de fala, mas sim a norma que foi constituída/expressada por esse ato de enunciação. O ato passado não pode determinar uma conduta ou ser violado, já que algo que não existente constitutivamente não determina ou é violado. Aquilo que exerce essa função é algo que se manifesta pelo ato linguístico, mas que com ele não se confunde.

Pela mesma linha segue Ladavac: “Um ato legislativo é um fato que pode ser descrito, mas ainda não é uma norma. A norma é uma afirmação sobre o ato legislativo e dá sentido ao fato legislativo. Um é um fato, o outro é o significado desse fato específico”²⁴¹. Ainda que não seja possível concordar com a fusão da norma com o sentido, o que já foi afastado como possível nos parágrafos anteriores, a intuição de Lavadac é correta, posto que separa o ato normativo do seu resultado, nos mesmos termos como indicado por Guastini:

O termo “norma”, por outro lado, não sofre de uma ambigüidade deste tipo: diz-se que uma “norma” se refere ao conteúdo ou produto de um ato normativo, ou seja, um ato de produção de normas, mas seria completamente inapropriado chamá-lo de “norma” ao próprio ato normativo. Uma norma é uma coisa, o ato de formular uma norma é outra.²⁴²

²⁴⁰ Kelsen, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., p. 35.

²⁴¹ LADAVAC, op. cit., p. 31. (A legislative act is a fact that can be described but it is not yet a norm. A norm is a statement about the legislative act and gives meaning to the legislative fact. One is a fact, the other is the meaning of that particular fact.).

²⁴² GUASTINI, *Dos concepciones de normas*, op. cit., p. 3. (El término «norma», en cambio, no sufre de una ambigüedad de este tipo: se dice «norma» al contenido o al producto de un acto normativo, i.e., un acto de producción de normas, pero sería completamente inapropiado llamar «norma» al acto normativo en sí mismo. Una cosa es una norma, otra el acto de formulación de una norma.).

A norma aqui não é o dever em si, mas sim o ato de sua expressão. O ato linguístico está no âmbito do ser e se exaure na sua própria manifestação, pois o fim do falar é o fim do ato em si, mas não da determinação que ele veicula. O comando, que é o ato performativo, se diferencia do *caráter de devido*. O primeiro é a manifestação de um evento físico, enquanto o outro é o substrato normativo tal qual (a norma *qua norma*). Referenciando-se os elementos caracterizadores de von Wright, o comando está mais relacionado à autoridade e a norma ao núcleo (*norm-kernel*).

A diferença se destaca ainda mais quando se compreende a existência de normas desacopladas de ato de fala, ou seja, que não são geradas por atos de fala, como é o caso das normas costumeiras. Ainda que grande parte dos estados de coisas deônticos sejam produzidos por meio de uma enunciação deôntica (um ato legislativo), como o Código Civil, é falso que todos os *estados de coisas deônticos* sejam produto de um ato legislativo ou um ato normativo²⁴³.

E o ato normativo pode se dar na forma de um comando, ou na reivindicação da existência de uma norma:

A distinção entre duas maneiras de usar sentenças normativas é uma distinção entre dois tipos de enunciados de proposições normativas. Uma proposição normativa, por exemplo, a proposição de que os veículos devem usar o lado direito da estrada, pode ser formulada assertoricamente, para fornecer informações sobre um sistema independente de regras de trânsito, ou normativamente ou performativamente, para dar um comando e, assim, criar uma norma (produzir uma obrigação). (Kamp 1979, pp. 263-64; Raz 1980, pp. 45, 47.) Neste último caso, a expressão da proposição nas circunstâncias apropriadas (por uma autoridade normativa adequada) tem força normativa e é suficiente para fazer a proposição verdadeira; no primeiro caso, a verdade da proposição depende de ela se adequar a um sistema normativo cujo conteúdo é determinado independentemente do enunciado em questão.²⁴⁴

Seja quando se cria ou se invoca uma norma, ambos os atos são prescritivos, diferentemente do caso em que há a descrição de uma norma existente. Assim, a remissão a um ato normativo não se reduz ao comando, mas a qualquer ato humano que tenha finalidade/conteúdo prescritivo.

²⁴³ CONTE, *op. cit.*, p. 26-27.

²⁴⁴ HILPINEM, Risto. Norms, Normative Utterances, and Normative Propositions. *Análisis Filosófico*, v. 2, ano 26, 2006. p. 235. (The distinction between two ways of using norm sentences is a distinction between two kinds of utterances of normative propositions. A normative proposition, for example, the proposition that vehicles must use the right side of the road, can be uttered assertorically, to give information about an independently existing system of traffic regulations, or normatively or performatively, to give a command and thus create a norm (bring about an obligation). (Kamp 1979, pp. 263-64; Raz 1980, pp. 45, 47.) In the latter case, the utterance of the proposition in the appropriate circumstances (by a proper norm authority) has normative force, and is sufficient to make the proposition true; in the former case, the truth of the proposition depends on whether it fits a norm system whose content is determined independently of the utterance in question.).

O próprio Kelsen, que defendeu a estrita separação entre os sentidos das normas, também defendeu expressamente a necessidade de separar a norma do seu ato de criação, no âmbito do exercício de depuração do *ser* e do *dever-ser* levado a cabo na *Teoria Pura do Direito*:

Se toda norma supõe um ato pelo qual foi criada e fatos aos quais é aplicada, ela não pode, contudo, ser identificada nem com esse ato nem com esses fatos. Também é necessário distinguir tão claramente quanto possível a norma do ato que a criou. [...] Se analisarmos qualquer um dos chamados eventos jurídicos (resolução parlamentar, ato administrativo, sentença judicial, contrato ou crime), podemos distinguir dois elementos: por um lado, um ato, perceptível aos sentidos, que ocorre no espaço e no tempo, um evento externo que frequentemente consiste no comportamento humano; por outro lado, um significado, um significado específico de alguma forma inerente a este ato ou a este evento. [...] O ato é um fenômeno externo. O seu significado, pelo contrário, não é perceptível pela visão ou pela audição da mesma forma que são percebidas as propriedades de um objeto, a sua cor, dureza ou peso.²⁴⁵

A irredutibilidade aos sentidos é apresentada por Kelsen como uma evidência da diferença entre ato (que é um evento físico) e sentido (que é a norma propriamente dita). E não o sentido na ideia de proposição deôntica, mas sentido objetivo (que mais se aproxima à ideia de estado de coisas deôntico). Existem elementos captados a partir da norma que não são encontrados no mero ato normativo, ainda que esse possa ser identificado como uma das condições de existência da norma. A condição de existência não tem de guardar identidade ontológica com aquilo que é criado.

As objeções apresentadas à redução das normas à linguagem são sinalizadas em correta síntese por Weinberger:

Quando falo do ser ou da existência real da norma, não estou preocupado com o ato pelo qual a norma é posta, nem com a existência de um enunciado que expresse a norma, nem com o conhecimento e a conduta das pessoas que mais ou menos orientar seu comportamento de acordo com a norma. O ato de propor uma norma, a vontade relevante que estabelece um “dever”, é, evidentemente, um fato; é a razão da origem da norma e uma marca da sua existência, mas não é idêntica à própria norma estabelecida. Isto já pode ser visto pelo fato de que o ato volitivo que estabelece uma norma e uma norma real têm coordenadas temporais diferentes. O ato de estabelecer uma norma tem a característica de um momento, quando o analisamos do ponto de vista da lógica das normas; a norma estabelecida existe num período de tempo que se inicia no momento em que a norma é estabelecida. Ainda mais importante é o facto de o ato em si não entrar em relações lógicas, mas apenas na norma que é constituída pelo ato. Uma norma leva a inferências que são sempre válidas juntamente com ela, embora as inferências não estejam contidas no significado do ato. Da mesma forma,

²⁴⁵ KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, op. cit., p. 32. (Si toda norma supone un acto por el cual ha sido creada y hechos a los cuales se aplica, no se la puede identificar, sin embargo, ni con ese acto ni con esos hechos. Es preciso también distinguir lo más claramente posible la norma del acto que la ha creado. [...] Si analizamos uno cualquiera de los hechos denominados jurídicos (resolución parlamentaria, acto administrativo, sentencia judicial, contrato o delito), se pueden distinguir dos elementos: por una parte un acto, perceptible pro los sentidos, que acaece en el espacio y en el tiempo, un acontecimiento exterior que consiste frecuentemente en una conducta human; por otra parte un sentido, una significación específica de alguna manera inherente a este acto o a este acontecimiento. [...] El acto es un fenómeno exterior. Su significación por el contrario no es perceptible por la vista o por el oído del mismo modo en que se perciben las propiedades de un objeto, su color, dureza o peso.).

a existência de uma expressão normativa não deve ser confundida com a realidade de uma norma - eu poderia talvez dizer a existência real de uma norma - pois uma norma pode ter validade real sem ser expressamente articulada (direito consuetudinário) e a expressão de uma norma pode ocorrer sem ser uma norma válida.²⁴⁶

No quarto referente, percebe-se como *norma* corresponde à verdadeira representação de uma norma. Diferentemente dos outros referentes, que correspondem a manifestações linguísticas, o *estado de coisas deôntico* corresponde à norma em si mesma (*norma qua norma*). Assim, esse referente corresponde ao objeto da investigação aqui empreendida. Uma norma não é um ato linguístico, uma enunciação ou o sentido de ambos (proposição), mas sim uma determinação. Excede a linguagem.

Ainda na linha de definição de referentes circunscritos ao universo extralinguístico, Conte apresenta uma última entidade referenciada: un *noème déontique* (*deontic noema*, *deontisches Noema*, *noema deontico*). Para explicitação da noção de noema deôntico, Conte usa o seguinte exemplo comparativo:

O termo norma designa um noema deôntico dentro do sintagma:

[6] propor uma norma à assembleia legislativa.

Vamos comparar as duas frases revogar uma norma e propor uma norma.

(i) Na frase revogar uma norma, o termo norma designa um estado de coisas deôntico (um noema deôntico in actu);

(ii) na frase que propõe uma norma à assembleia legislativa, o termo norma designa apenas a simples concepção de um estado de coisas deôntico (e precisamente: a concepção – a representação, *Vostellung*, do estado de coisas – coisas deônticas que seriam se tornaria real se a proposição fosse adotada por esta mesma assembléia).²⁴⁷

²⁴⁶ MACCORMICK; WEINBERGER, *op. cit.*, p. 39. (When I speak of the being or real existence of the norm, I am not concerned with the act through which the norm is posited, nor with the existence of an utterance which expresses the norm, nor with the knowledge and conduct of the people who more or less guide their behaviour according to the norm. The act of positing a norm, the relevant volition which establishes an 'ought', is, of course, a fact; it is the reason of the origin of the norm and a mark of its existence, but it is not identical with the established norm itself. This can already be seen from the fact that the act of volition establishing a norm and an actual norm have different temporal co-ordinates. The act of establishing a norm has the characteristic of a point in time, when we analyse it from the point of view of the logic of norms; the established norm has its existence in a period of time beginning with the moment in which the norm is established. Still more important is the fact that the act itself does not enter into logical relations but rather only the norm which is constituted by the act. A norm leads to inferences which are always valid together with it, although the inferences are not contained in the meaning of the act. In the same way the existence of a normative expression is not to be confused with the reality of a norm - I could perhaps say a norm's real existence - for a norm can have real validity without being expressly articulated (customary law) and the expression of a norm may occur without being a valid norm.).

²⁴⁷ CONTE, *op. cit.*, p. 27. (Le terme norme désigne un noème déontique à l'intérieur du syntagme: [6] proposer une norme à l'assemblée législative. Comparons les deux syntagmes abroger une norme et proposer une norme. (i) Dans le syntagme abroger une norme, le terme norme désigne un état-de-choses déontique (un noème déontique in actu); (ii) dans le syntagme proposer une norme à l'assemblée législative, le terme norme désigne uniquement la simple conception d'un état-de-choses déontique (et précisément: la conception – la représentation, *Vostellung*, de l'état-de-choses déontique qui deviendrait réel si la proposition était adoptée par cette même assemblée).).

Um noema deôntico é a concepção de um estado de coisas normativo, é tal estado pensado. Quando um deputado propõe uma norma para votação, ele transmite seu interesse de que uma determinação (norma no quarto sentido) venha a existir. Não expressa seu interesse na existência de uma figura linguística ou de uma proposição jurídica, ou de uma enunciação deôntica (com exceção da enunciação como fonte criadora da norma), mas sim na existência de um algo que atribui normatividade a um certo comportamento possível. Aquilo que está em pensamento é uma norma em potência, a concepção de uma determinação que ainda não se converteu em tal:

Em algumas línguas, a palavra «proposição» pode denotar o projeto de estatuto apresentado a uma assembleia legislativa. O projeto pode ser idêntico, palavra por palavra, à estatura adotada, mas por enquanto é apenas um projeto sem “força” como lei. Esta força, ou esta integração no sistema da “lei em vigor”, só acontece quando a assembleia regista uma atitude favorável ao projeto (proposta), ao aprová-lo (aceitá-lo). Da mesma forma, a proposição “Pedro está fechando a porta” é apenas um “rascunho”, uma proposta, um pensamento sem “força” ou validade até que eu tenha adotado uma atitude favorável em relação à proposição, aceitando-a e integrando-a assim. em meu sistema de opiniões “válidas”. A palavra “julgamento” indica apropriadamente que foi tomada uma decisão para aceitar ou rejeitar a “reivindicação” da proposição e o termo “adjudicativo” aponta correspondentemente para a natureza de julgamento e avaliação da aceitação.²⁴⁸

E no que consistiria a relevância de se indicar esse referente junto e em contraposição com o estado de coisas deôntico? Porque o noema deôntico partilha com o estado de coisas deôntico algo que não é partilhado pelas outras categorias: a intrínseca vinculação com a ideia de determinação. Porém, em contraposição ao estado de coisas deôntico, não corresponderia a uma norma real, mas sim a uma norma pensada com a vontade de sua instituição.

O noema é a norma em potência - concebido/pensado (in intellectu) (no modo da universalização do imperativo categórico: haja *como se* a máxima da tua ação). Por sua vez, o estado de coisas é a norma em ato²⁴⁹, vigente, exercendo pressão/força sobre os comportamentos. Kelsen destaca o caso de um noema deôntico:

Visto que a razão é a capacidade de pensamento e conhecimento, as normas desta lei da razão figuram como o significado dos atos de pensamento - não são normas desejadas, mas normas de pensamento. Ora, existem de facto normas meramente

²⁴⁸ ROSS, *op. cit.*, p. 17. (In some languages the word ‘proposition’ may denote the draft statute placed before a legislative assembly. The draft may be identical, word for word, with the stature carried, but as yet it is only a draft without ‘force’ as law. This force, or this integration into the system of ‘the law in force’ comes about only when the assembly registers a favourable attitude to the draft (proposition) by passing (accepting) it. In the same way, the proposition ‘Peter is shutting the door’ is only a ‘draft’, a proposal, a thought without ‘force’ or validity until I have adopted a favourable attitude toward the proposition by accepting it, and so integrating it into my system of ‘valid’ opinions. The word ‘judgment’ appropriately indicates that a decision has been made to accept or reject the ‘claim’ of the proposition and the term ‘adjudicative’ correspondingly points to the judging and appraising nature of acceptance.).

²⁴⁹ Conte, *op cit.*, p. 28.

pensadas – em contraste com normas positivas postuladas por atos reais de vontade. Mas estas normas meramente pensadas não são o significado de atos de pensamento, mas de atos de vontade que não têm lugar na realidade, mas são pensados ou imaginados, como se pode pensar ou imaginar qualquer coisa possível que não exista no real. Posso pensar comigo mesmo numa norma que não tenha sido realmente postulada por nenhuma autoridade e que não seja o significado de qualquer ato real de vontade que ocorra no mundo. Mas só posso pensar em tal norma como o significado de um ato de vontade que penso junto com ela. Posso pensar numa norma como se ela tivesse sido postulada por uma autoridade, embora na verdade não tenha sido postulada, e não exista realmente nenhum ato de vontade cujo significado ela seja. O princípio de “nenhuma norma sem uma autoridade que estabelece a norma” permanece válido, embora o ato autoritativo da vontade que tem como significado a norma meramente pensada seja fictício. Uma norma meramente pensada é o significado de um ato de vontade fictício, em contraste com uma norma positiva, que é o significado de um ato de vontade real. Dito de forma bastante genérica: não 'farás sem um 'eu irei' - mesmo que seja meramente fictício.²⁵⁰

A referência anteriormente elucidada entre *sentido subjetivo* e *sentido objetivo* de um ato de vontade nos socorre na compreensão do noema deôntico. Enquanto no segundo caso há uma norma real correspondente (ainda que seja apenas dentro de uma concepção coerentista que vê em um sistema jurídico positivo a marca da realidade), no primeiro caso há apenas o pensamento sobre a existência de uma norma, com a proposta de sua realização.

Ainda que a distinção feita por Conte seja mais intuitiva do que propriamente objeto de grandes digressões sobre a profunda diferença entre esses sentidos, suas considerações são extremamente acertadas quanto à indispensabilidade de separação. Esse exercício de separação é imprescindível para a purificação do objeto e viabilidade da investigação.

2.5 Essencialidades

A tarefa de analisar a normatividade depende de uma necessária purificação do seu objeto, mediante a separação da norma *per se* daquilo que são meras manifestações a ela associadas. Se o propósito do trabalho é explicar as razões da primitividade, ou seja, a sua autonomia ontológica e inderivabilidade da normatividade, necessário se faz que o objeto

²⁵⁰ Kelsen, On the concept of norm, *op. cit.*, p. 220 (Since reason is the capacity for thought and knowledge, the norms of this law of reason figure as the meaning of acts of thought - they are not willed norms, but thought norms. Now there are indeed norms merely thought - in contrast to positive norms posited by real acts of will. But these merely thought norms are not the meaning of acts of thought, but of acts of will which do not have a place in reality, but are thought or imagined, as one can think or imagine anything possible which is not existent in the real. I can think to myself a norm which has not been actually posited by any authority and is not the meaning of any real act of will occurring in the world. But I can think of such a norm only as the meaning of an act of will that I think along with it. I can think of a norm as if it were posited by an authority, although it has not actually been posited, and there is actually no act of will whose meaning it is. The principle of "no norm without a norm-positing authority" remains standing, even though the authoritative act of will which has the merely thought norm as its meaning is a fictitious one. A merely thought norm is the meaning of a fictitious act of will, in contrast to a positive norm, which is the meaning of a real act of will. To put it quite generally: no 'thou shalt without an 'I will' - even if it be merely a fictitious one.).

(normatividade) seja purificado de qualquer elemento estranho que tenha associação imediata com os fatos físicos, sob pena de obscurecer a separação entre ser e dever-ser e, conseqüentemente, a explicação da primitividade.

Adotando isso por premissa, as seções anteriores foram delineadas mediante a realização de distinções encadeadas, com o fim de especificar o objeto sobre o qual incide a base do juízo acerca da primitividade – em outras palavras, sobre o que de fato se fala quando se defende a primitividade.

Desse modo, a Seção 2.1 distinguiu a normatividade como categoria das suas manifestações específicas; a Seção 2.2 identificou qual a forma mais pura de normatividade, dentre as suas diversas manifestações possíveis; a Seção 2.3 fragmentou a estrutura da norma prescritiva (*directives*); e a Seção 2.4 especificou quais dos referentes do termo “norma” é o representante da normatividade *per se*. Cada uma dessas etapas tem uma função específica na satisfação da finalidade desta dissertação, visto que servem de ferramenta à especificação do conceito de normatividade, a ser apresentado na próxima seção.

Inicialmente, acerca da separação entre normatividade como categoria e normatividade como espécie, obteve-se como conclusão que a investigação da primitividade do *dever-ser* não se confunde com a negação simplória do fato de que as normas positivas são produto da ação humana. A tese não implica na construção de óbices à intervenção dos fatos físicos na formatação das normas específicas, mas sim que a essência destas não pode ser obtida a partir da pura organização dos fatos físicos (da pura faticidade).

Se assim há de ser compreendida a *tese da primitividade*, a especificação conceitual do *dever-ser* deve prescindir da referência direta a qualquer comando específico, permanecendo no território exclusivo das essências. Assim – em vez de fazer uso de comandos individualizados que têm especificações concretas quanto ao tipo de obrigação, conduta, sujeitos, momentos temporais – a prioridade para explicação da normatividade é sobre a categoria geral, e sobre esta há de ser explicitada a sua natureza. Essa é a primeira conclusão discriminadora.

Por sua vez, conforme sinalizado na Seção 2.2, existem diferentes categorias de exigências normativas, que equivalem ao próprio sistema em que cada uma representa. Assim, tem-se normas éticas, jurídicas, morais, sociais, pragmáticas etc. Cada uma traz um rol de elementos constitutivos que afasta a impossibilidade de fusão em uma única categoria representativa de todo o grupo. Porém, a discussão entre a primitividade não é problematizada para todas as modalidades de normas (como se revela da análise das normas técnicas), mas especificamente para as normas que manifestam um tipo de necessidade cogente que parece se

autonomizar da realidade física. Com isso, se concluiu que o tipo de normatividade a ser especificada como aquela expressa a primitividade seria a robusta, posto que apenas essa seria candidata a ser ontologicamente autônoma da faticidade.

Com base nas especificações feitas nas duas anteriores, a seção subsequente selecionou as normas prescricionais como formas de expressão da normatividade robusta e fracionou sua estrutura em partes, seguindo a proposta de Von Wright. Sendo que essa etapa especificou, dentro os atributos constitutivos da estrutura da norma, qual é essencialmente a fonte da normatividade – o que pode ser complementado mediante um exercício mental de contraposição entre ôntico e deôntico dentre os atributos sinalizados por Von Wright.

Analizados os seis atributos indicados por von Wright, a etapa consiste na verificação da possibilidade de correspondência dos elementos normativos com elementos de natureza física. Isto é, será verificado se cada um dos elementos indicados como constitutivos da norma têm um correspondente no universo dos objetos físicos.

Tal operação valida-se partindo da premissa de que, no processo de comparação entre norma e fato, caso seja identificado algum atributo que não tenha correspondência com a realidade física, sobre este elemento recairá a base da primitividade. Assume-se que o fato físico não pode gerar o fato normativo sem que tenha previamente embutido em si o princípio gerador deste último. Não poderia o fato dar gênese a elemento que não lhe seja previamente característico. Por conclusão, se há elemento que está na norma, mas não está no fato, será justamente este que conterà a nota distintiva do normativo²⁵¹.

Apreciando os seis atributos indicados por von Wright, apenas o tipo (*character*) não encontra um correspondente não-normativo.

Inicialmente, quanto à conduta prescrita (conteúdo) não se encontram dificuldades em estabelecer uma relação entre ôntico e deôntico, isso porque a conduta insculpida na norma uma é representação de um estado de coisas físico (ainda que não identificado como real). Existe um paralelo entre os elementos físicos e normativos, posto que a representação da conduta na norma pode e deve ser passível de realização no mundo físico, sob pena de inviabilização da teleologia da norma. Colocada a questão nesses termos, ainda que haja de se guardar a diferenciação entre conduta prescrita e conduta real, não se vê impedimentos que inviabilizem traçar um paralelo entre mundo ôntico e deôntico quanto à referida. Assim, não se vê exclusividade da norma

²⁵¹ Cumpre salientar que, diferente da contraposição entre norma e não-norma realizado por Amedeo Conte - que se faz pouco viável, já que todos os elementos característicos são elementos das normas - o que se pretende fazer é uma contraposição entre normatividade e não-normatividade, ou seja, o que na estrutura da norma não corresponde à normatividade, mas sim a outro tipo de entidade.

quanto ao conteúdo, não sendo esse atributo a base da normatividade.

Em sentido equivalente, tampouco é suficiente para referidos propósitos a condição de aplicação. Conforme sinalizado no capítulo anterior, corresponde esta à possibilidade de normação de uma conduta. Isto é, equivale à existência de um estado de coisas físico a viabilizar a efetividade da ação humana. Recorde-se do exemplo da janela: é condição de aplicação da norma “feche a janela”, que a janela esteja fechada. Ora, este segundo atributo partilha da mesma identificação com o real que o conteúdo: corresponde ao mecanismo de acoplamento entre norma-e-mundo, posto que baliza o efeito da norma: não ao prescrever o conteúdo, mas ao isolar o que pode ou não ser prescrito. A condição de aplicação é na norma o referente a um estado de coisas físico, de modo que tampouco serve para fins de especificação do normativo.

O mesmo pode ser dito acerca da autoridade e dos sujeitos. Ambos equivalem aos atores que se vinculam normativamente: o primeiro como agente criador/aplicador da norma e os segundos como os agentes obrigados pela norma. Da mesma forma como o conteúdo (em que ocorria uma correspondência entre a conduta inscrita na norma e a conduta passível de realização no mundo físico), os agentes que compõem a relação normativa estão presentes no mundo físico. Ambos são sujeitos de carne e osso (direta ou indiretamente) que existem no mundo, sendo que a função da norma de fazer referência a eles corresponde à mesma finalidade do conteúdo: garantir o acoplamento entre normatividade e facticidade. Novamente aqui há uma relação de referência ao mundo físico, o elemento da norma visa especificar no mundo qual elemento será atingido pela normatividade.

Por fim, aplica-se a mesma reflexão apresentada para a condição de aplicação à ocasião. A ocasião representa o momento temporal em que a conduta passa a ser exigível, em que o conteúdo da norma passa a produzir efeitos. Exatamente por ser momento temporal, está associado com a verificação de determinados estados de coisa físicos, pelo que novamente há um paralelo entre norma e fato quanto a este atributo também.

Diferentemente de todos os outros, o tipo (*character*) é o único atributo que não encontra correspondente na facticidade. Conforme explicado na Seção 2.2, entende von Wright que se trata este do elemento mais fundamental da norma, visto que expressa a essência da normatividade, o que foi elucidado ao dizer-se que o tipo é a categoria representação dos modais deônticos. Porém, mais do que identificar a sua essencialidade, posto que sem esse elemento (diferentemente da autoridade) não haveria norma possível, a questão fundamental presentemente colocada é a de se investigar alguma correspondência com a facticidade.

Dita análise pode ser realizada mediante a comparação de se o cumprimento permanente da norma implica em sua desnaturação. A norma que prescreve a conduta “é proibido matar”

($\sim$ Op) exige que sempre e em todos os casos não seja levado a cabo qualquer ato que implique na morte de terceiro, isto é, exige que em todos os mundos possíveis não haja homicídios. Ainda que em nenhum dos mundos possíveis espaço-temporalmente haja ocorrido qualquer caso de homicídio (ou seja, que a norma foi cumprida sempre e em todos os casos até o presente momento), a repetição do conteúdo da norma não se confunde com seu cumprimento ($\forall p$).

Do contrário, a satisfação de sua finalidade implicaria na sua desnaturação: ao momento em que fosse cumprida, deixaria de ser obrigatória. Entretanto, independentemente de quantas satisfações ocorram na história da norma, a conduta prescrita continua vigente enquanto tal: que o cumprimento não implica em desnaturação da obrigação, mas apenas em sua realização.

Assim, é possível traçar uma diferenciação importante para fins de compreensão da autonomia do tipo: a satisfação da norma não equivale à sua vigência. Uma norma pode ser cumprida em todos os casos e isso não invalidará a natureza de obrigação que lhe reveste. Por isso, a convergência eterna do mundo com a norma não equivale ao tipo, mas apenas a uma regularidade. Conforme abordagem de Kelsen: “no fato de uma norma dever ser cumprida, e se não o for, deve ser aplicada, reside a sua validade, e esta é a sua existência específica²⁵². O foco não é na manifestação empírica da norma, mas no caráter de devido. Ainda que haja a realização do estado ideal, a pressão permanece no sentido de sua manutenção ou realização futura.

Como resultado deste processo comparativo, tem-se como conclusão de que dentre todos os atributos indicados por von Wright apenas o *tipo* satisfaz a requisição de originariedade ontológica. É o único que não encontra correspondência paralela na faticidade e, nesses termos, é o atributo que na estrutura da norma representa a normatividade.

Essa especificação se faz relevante tendo em vista a própria essência das normas. Estas visam garantir a realização de um estado de coisas no mundo físico. Se assim o é, faz-se necessário o mínimo de aderência com o mundo físico, pois se houvesse total separabilidade entre fático e normativo, as normas não teriam qualquer condição de procedimentalidade, posto que sequer conseguiriam aderência mínima para, por representação de normas, servir de guia de ação. Tal função é cumprida na lista dos atributos pelo conteúdo, condição de aplicação, autoridade, sujeito e ocasião.

Porém, se o normativo se separa do fático tal como sinalizado no dogma da primitividade, também há de ter algum atributo que seja responsável por isso, papel ocupado pelo tipo, em razão de sua irreducibilidade ao físico. Assim, como conclusão da Seção 2.3, há de se destacar que a essência da normatividade deverá ser identificada como o ser proibido,

²⁵² KELSEN, *Teoría General de las normas*, op. cit., p. 36. (En el hecho de que una norma deba ser cumplida, y si no lo es deba ser aplicada, reside su validez, y en esto consiste su existencia específica.).

permitido, obrigado (ou seja, que algo seja normado de qualquer uma das referidas formas), sendo esse o resultado da purificação conduzida na referida parte.

Por fim, quanto à Seção 2.4, a depuração obteve por conclusão a especificação de qual o verdadeiro referente do termo norma. Diferentemente de manifestações físicas (sons e imagens) ou semânticas (sentido), a norma em si corresponde à *determinação*. A norma não corresponderia ao substrato de sua veiculação aos seres humanos, que são os implementadores factuais do requisitado pelas normas, mas sim à própria pressão exercida sobre os seres humanos. Nesse sentido, entre os diferentes referentes do termo norma (enunciado deôntico; proposição deôntica; enunciação deôntica; estado de coisas deôntico e noema deôntico), apenas o quarto é representativo da real essência das normas.

Somando essa conclusão com a especificação feita na seção 2.1, tem-se que a distinção é aplicável à normatividade enquanto tal. Assim, a diferenciação dos referentes apresentadas por Comte, antes de especificar a impossibilidade de confusão da *norma qua norma* com outras manifestações a elas associadas, fundamenta a conclusão de que a normatividade não deve ser confundida com as manifestações empíricas pelas quais se instancia no mundo físico (representação gráfica ou fonética, sentido, ato normativo ou pensamento de norma). A normatividade, que é o ser devido, não se confunde com o que é devido, à medida que é a pura determinação.

O esforço ora realizado fora de realizar as devidas discriminações com o fim de especificação do objeto do axioma da primitividade, sob o risco de essa não ser devidamente compreendida por equívoco na identificação de seu referente. Nesse sentido, as etapas visaram decompor a norma em seus distintos aspectos, com o fim de dizer quais deles fundamentam a primitividade.

Diante desse procedimento, poderia ser questionado que a separação proposta não autorizaria a defesa de uma autonomia dos elementos identificados, visto que a possibilidade de separação epistemológica não equivale à autonomia ontológica no mundo. Assim o sinaliza Ricardo Guastini em *Dos concepciones de normas* ao afirmar que diferenciar “enunciado” e “significado” não deve gerar a presunção de que são entidades distintas:

De fato, principalmente na área jurídica, é necessário distinguir entre declaração e significado, mas não porque declarações e significados sejam entidades diversas, mas sim porque pela simples razão de que não há correspondência direta entre uns e os outros: notoriamente, a mesma afirmação (ambígua) pode expressar mais significados (alternativas), o mesmo significado pode ser expresso por mais afirmações (sinônimos), etc.²⁵³

²⁵³ GUASTINI, *Dos concepciones de normas*, op. cit., p. 3. (Por cierto, sobre todo en ámbito jurídico, es necesario

No mesmo sentido Scarpelli:

Poderíamos paradoxalmente dizer que as normas não existem: elas não existem como entidades separadas, independentemente de procedimentos interpretativos. Uma norma é apenas o ponto de chegada de um procedimento interpretativo; ela não pode ser expressa exceto atribuindo-a a um enunciado ou a um conjunto de enunciados.²⁵⁴

Ainda que seja possível decompor um objeto em suas múltiplas partes, isso não significa que referidas partes tenham existência autônoma fora do quadro funcional do todo que compõem. Assim, a possibilidade científica de distinção entre enunciado deôntico, proposição deôntica e enunciação deôntica não fundamenta a defesa de que esses elementos existam de *per se*.

Interpretando a Guastini, poderia se concluir que não há sentido desprovido de um substrato gráfico em que fosse veiculado, pois o sentido é para os seres humanos algo eminentemente linguístico. Da mesma forma, ainda que o sentido seja desacoplado do ato jurígeno, isso não equivale a dizer que não houve necessariamente um momento passado em que ato(s) humano(s) resultaram no sentido objetivado na norma, seja explicitamente mediante um ato de promulgação ou da prática que se fundamentou como costume.

Se assim o é, a tentativa de autonomizar o estado de coisas deôntico sob o argumento de que é possível desacoplá-lo dos outros aspectos que estão envolvidos nas normas estaria fadada a fracassar. Que possamos diferenciar a *determinação* que caracteriza a norma do *sentido* da expressão linguística que é veiculada, não levaria à conclusão de que a primeira possa existir de forma autônoma. Pelo que haveria de se concordar com Guastini: “Uma norma é, portanto, uma entidade <<semelhante a uma proposição>>, mas não no sentido de que tenha uma existência atemporal, mas apenas no sentido de que, como uma proposição, não deve ser confundida com o enunciado que a expressa”²⁵⁵.

Ocorre que a proposta de diferenciar não tem por propósito defender que existe algo como a *normatividade* em estado puro, ou o que queria entender-se por esse termo. Do mesmo modo como no caso dos atributos - em que foi explicitado que o cumprimento da teleologia da

distinguir entre enunciado y significado, 20 pero no porque enunciados y significados sean entidades diversas, sino por la simple razón que no se da una correspondencia biunívoca entre los unos y los otros: notoriamente, un mismo enunciado (ambiguo) puede expresar más significados (alternativos), un mismo significado puede ser expresado por más enunciados (sinónimos), etc.).

²⁵⁴ SCARPELLI, Uberto. Norma, *apud* GUASTINI, *Dos concepciones de normas*, *op. cit.*, p. 3. ([P]odríamos decir paradójicamente que las normas no existen: no existen como entidades separadas, independientemente de los procedimientos interpretativos. Una norma es solamente el punto de llegada de un procedimiento interpretativo, no puede ser expresada si no adscribiéndola a un enunciado o un conjunto de enunciados.).

²⁵⁵ GUASTINI, *Dos concepciones de normas*, *op. cit.*, p. 4. (Una norma es por lo tanto, una entidad <<similar a una proposición>>, pero no en el sentido de que tiene una existencia a-temporal, sino sólo en el sentido de que, al igual que una proposición, no debe ser confundida con el enunciado que la expresa.).

norma exige que não exista um hiato intransponível entre normatividade e faticidade (de modo que a norma tenha atributos que a acoplem/associem com a realidade física) -, os outros referentes do termo norma são condições necessários para a instanciação na realidade material do estado de coisas deôntico.

Nesses termos não se desconsidera que os seres humanos são essencialmente linguísticos e a forma como conformam seu comportamento normativamente é mediante a representação de leis, o que é feito apenas linguisticamente, pelo que é indispensável o sentido. Da mesma forma, não se desconsidera que a forma de compartilhamento do sentido linguisticamente constituído tal como se processa a milênios depende de atos linguísticos e do emprego de fonemas e grafemas. Tratam-se todos esses elementos de condições de operacionalização das normas na realidade da espécie. Porém, o reconhecimento dessa indispensabilidade não deve levar à tese diametralmente oposta de que a determinação seja redutível a eles e que não possa ser ela a normatividade enquanto tal, da mesma forma como fora explicitado quanto ao *tipo* no rol dos atributos de von Wright.

Acrescido a isso, a distinção é apenas uma ferramenta que permite especificar o que há de especial na norma que obsta a sua redutibilidade: a *determinação*. Não é o fato do *estado de coisas deôntico* ser algo distinto dos outros referentes que fundamenta o argumento de que seja este o representante da normatividade, mas sim o fato de que nenhum dos outros referentes (com exceção do noema deôntico) é capaz de cumprir referido ônus, posto que correspondem a elementos integrantes da facticidade.

Esclarecido isso e cumulando as conclusões das quatro seções do Capítulo 2, é possível dizer-se que “*a normatividade (robusta) equivale à força*”. Expressão essa que releva subliminarmente as referidas considerações anteriores: i) a conceituação é de normatividade, não de norma, ii) a modalidade de normatividade que se faz referência é exclusivamente a robusta, iii) a normatividade está atrelada com o conceito de *determinação per se*, e não com o conteúdo ou a forma de expressão dessa determinação.

Dito isso, o próximo capítulo terá por fim explicitar referida afirmação.

AS BASES DA PRIMITIVIDADE

3.1 Normatividade como determinação

Especificados os aspectos relevantes do capítulo 2, tem-se aos elementos necessários para que se dê o passo necessário na explicação dos fundamentos da primitividade. Referido passo corresponde à explicitação do conceito de normatividade robusta, posto que a análise da essência do objeto permite identificar quais elementos que o compõem não encontram correspondência na faticidade.

Conforme sinalizado no capítulo anterior, dois aspectos são preponderantes na caracterização da normatividade robusta: o conceito de *tipo* e o conceito de *estado de coisas deôntico*. O primeiro por ser aquele que, dentre os atributos da estrutura da norma, expressa a normatividade em si mesma. O segundo por ser o referente da norma tal como norma, e não das outras realidades associadas àquela.

Esses dois aspectos conduzem à caracterização da normatividade como algo de natureza especial: como pura *determinação* (força). Isso porque que ambos expressam como a normatividade tem por propósito interferir no curso dos eventos físicos: a normatividade atua sobre o mundo como uma espécie de pressão que afeta a vontade, com vistas à formação de um estado de coisas físico.

Natureza determinadora que é expressão da teleologia essencial da norma:

A norma, como realidade presente na vida social, existe com a intenção de afetá-la em certa medida. [...] Evidentemente a norma jurídica cumpre a função de afetar a conduta dos homens de acordo com a enunciação típica que contém. Isto é, “estandardiza” os homens limitando suas possibilidades de eleição e busca de estabelecimento na vida social de certos modelos de comportamento [...] a função da norma não é prever o futuro, mas sim controlar o presente. Sua função, nesse sentido, é regular e direcionar [...].²⁵⁶

Ainda que Calera esteja discorrendo sobre normas positivas, sua análise acerta em destacar que o *telos* da normatividade não é a previsão do futuro, mas o controle do presente, o que elucida a natureza determinante da norma. A previsão sobre o futuro é antecipação, mediante representação lastreada no presente, do que acontecerá na sucessão de momentos no tempo (corresponde à pura faticidade). O controle sobre o presente, por sua vez, é a

²⁵⁶ CALERA, *op. cit.*, p. 63. (La norma, como realidad presente en la vida social, existe con las pretensiones de afectarla en determinada medida. [...] Evidentemente la norma jurídica cumple la función de afectar las conductas de los hombres conforme a la enunciación típica que contiene. Esto es, <<standariza>> a los hombres limitando sus posibilidades de elección y busca el establecimiento en la vida social de unas determinadas pautas de comportamiento [...] la función de la norma no es prever el futuro, sino más bien controlar el presente. Su labor, es este sentido, es reguladora y directora [...]).

determinação sobre o mundo com o fim de garantir que o futuro se adeque a um certo padrão. Ainda que ambos partam do presente, a previsão apenas adota este como base justificadora, enquanto a determinação o adota como substrato de incidência (isto é, atua sobre o presente).

A faticidade é o substrato indiferente sobre o qual incide a normatividade. Indiferente porque, ultrapassadas as limitações quanto aos mundos fisicamente possíveis, inexiste determinação quanto aos estados de coisas que se darão. No campo da possibilidade física, que se siga um estado de coisas “ x^i ”, “ x^{ii} ”, ... “ x^n ” a partir de um estado “ x ”, inexiste qualquer diferença modal que remonte à necessidade física.

Pode o mundo se organizar fisicamente de qualquer uma das referidas formas no fluxo temporal. Entretanto, a normatividade atua sobre esse substrato e pressiona o mundo para que se ordene de uma forma ou outra, isto é, sobrevém à realidade física e atribui um padrão de necessidade (standardiza) que inexistia:

Em primeiro lugar, para que servem as regras em geral? Qual é o denominador comum dos serviços prestados por todas as regras de todos os tipos? A sua função comum é servir de padrões, de medidas [...] Mais precisamente, e é aí que reside o seu traço típico mais essencial, As regras práticas, como indica este qualificador, são ferramentas para a ação dos homens, para a sua ação criativa, “fabricante”. Tal como as réguas e esquadros materiais que têm a função fundamental de permitir aos seus utilizadores traçar linhas retas ou em ângulos retos, para servirem de suportes de referência que orientam a sua mão na criação dessas linhas, as regras de conduta servem para orientar aqueles para quem são intencionados na realização das suas ações, dos seus feitos e gestos: dizem-lhes o que podem, não podem ou devem realizar, fazer acontecer (permissões, proibições, obrigações). Servem para dirigir sua conduta própria, para supervisionar as determinações de sua vontade. Sua característica é serem regras “a serem seguidas”, “a serem observadas”, pelos seus destinatários. São ferramentas de referência que dão a extensão do possível: uma regra é exatamente um fixador da margem ou grau de possibilidade de certas coisas acontecerem, surgirem.²⁵⁷

Ao ser estabelecidas quais ações os sujeitos podem ou não realizar, o estado de coisas físico deixa de ser indiferente; pois se para a faticidade é indiferente e produção dos estados de coisas “ x^i , x^{ii} , ... x^n ”, a normatividade pode atribuir a um deles um padrão de necessidade que exige sua produção ou a veda, suprimindo a indiferença existente quando em análise apenas o fluxo temporal dos eventos no tempo. Em outros termos, a determinação exercida pela normatividade se expressa no estabelecimento de uma “nova extensão do possível”, na fixação

²⁵⁷ AMSELECK, *op. cit.*, p. 35-36 (Les règles pratiques, ainsi que l'indique ce qualificatif, sont des outils pour l'action des hommes, pour leur action créatrice, “fabricatrice”. À l'image des réglettes et équerres matérielles qui ont pour fonction fondamentale de permettre à leurs utilisateurs de tracer des lignes droites ou des lignes en angle droit, de servir de supports de référence guidant leur main dans la réalisation de ces tracés, les règles de conduite servent à guider ceux à qui elles sont destinées dans la fabrication de leur agir, de leurs faits et gestes: elles leur indiquent ce qu'ils peuvent, ne peuvent pas ou doivent accomplir, faire survenir (permissions, interdictions, obligations). Elles servent à diriger leur conduite d'eux-mêmes, à encadrer les déterminations de leur volonté. Leur caractéristique est d'être des règles “à suivre”, “à observer”, par leurs destinataires.).

de uma nova margem ou grau de possibilidade das coisas.

Essa relação pode ser devidamente esclarecida mediante o recurso às normas morais, assumindo que são representativas da normatividade robusta. Um indivíduo médio tem um leque de ações que podem ser fisicamente levadas a cabo: pode andar, conversar, desenhar, aprender um ofício, pode matar, pode cometer um atentado, entre outras. Esse rol de ações representa estados de coisas acobertadas pelo modal de possibilidade, de modo que a faticidade não cria qualquer restrição ou necessidade na sua ocorrência.

A moral, entretanto, veda as duas últimas condutas, constituindo-as como impossibilidades normativas: em todos os mundos normativamente possíveis é proibido a prática do assassinato e do genocídio. Assim, estados de coisas que antes poderiam ocorrer indiferentemente, se convertem em apoditicamente impossíveis. A norma moral fixa uma nova margem/grau de possibilidade das coisas. Essa nova margem de possibilidade criada pela normatividade não é outra coisa que expressão da determinação.

Alf Ross incorpora essa caracterização da norma como exigência (*determinação*), ainda que em termos linguísticos, ao especificar a diferença entre o discurso indicativo e o discurso diretivo:

A diferença fundamental entre uma proposição e uma diretiva reside, como vimos, no nível semântico. Ambas descrevem um tópico (no caso da diretiva, uma ideia de ação) que a proposição concebe como real (“assim é”) e a diretiva apresenta como um padrão de comportamento (“assim deveria ser”). Chamar um enunciado de verdadeiro é, precisamente, aceitar que “assim é”. Somente proposições podem, portanto, ser verdadeiras.²⁵⁸

Enquanto o discurso descritivo expressa a direção de ajuste mente-ao-mundo – visto que a intencionalidade característica é retratar o referente – o segundo demanda o ajustamento mundo-a-mente – posto que a intencionalidade característica é a conformação do referente ao desejo do emissor: “diz-se ‘prescritivo’ um discurso cuja função seja não aquela de formular e transmitir informações e conhecimentos, mas sim a de modificar, dirigir, influenciar o comportamento dos homens”²⁵⁹. O discurso descritivo segue ao fluxo indiferente da faticidade e apenas reflete os estados que se dão no mundo, já o discurso prescritivo interfere no fluxo indiferente e determina quais estados podem se dar no mundo.

Ainda que a análise de Ross seja eminentemente linguística, a contribuição de sua análise decorre de que a noção de padrão de comportamento está vinculada com a noção de

²⁵⁸ ROSS, *op. cit.*, p. 102-103. (The fundamental difference between a proposition and a directive lies, as we have seen, on the semantic level. Both describe a topic (in the case of the directive an action idea) which the proposition conceives as real (‘so it is’) and the directive presents as a pattern of behaviour (‘so it ought to be’). To call an utterance true is, precisely, to accept that ‘so it is’. Only propositions can therefore be true.).

²⁵⁹ GUASTINI, *Das fontes às normas*, *op. cit.*, p. 47.

força, considerando que ambos expressam a ideia de uma pressão tensionada à produção de um estado de coisas no mundo.

Conforme sinaliza Ross sobre as normas: “a sua função é indicar que a ideia-ação [...] é apresentada como um padrão de comportamento, e não que é pensada como real”²⁶⁰. Ou seja, a função da normatividade não é acompanhar o fluxo dos estados de coisa no tempo, mas restringir as formulações que podem fisicamente assumir: a função da normatividade é reduzir o escopo de possibilidade do mundo.

Prudente a colocação de Max Black nesse ponto: “a palavra “regra”, sugiro, alude a um espectro ou continuum de casos, nos quais a pressão de um tipo ou de outro é exercida através dos meios formalizados de pronunciamento de formulações de regras”²⁶¹. A essência da normatividade é pressionar o mundo de forma objetiva, é selecionar um espectro de casos e exercer uma influência para que estes se realizem.

Essas conclusões parecem se aproximar muito de uma análise de senso comum, visto que parece ser um tanto óbvio que normas determinam comportamentos. Ocorre, porém, que a intuitividade da percepção de que normas determinam comportamentos não é usualmente acompanhada da caracterização da normatividade como pura determinação.

Quanto a isso, cumpre sinalizar que logicamente anterior a qualquer formulação prescritiva específica está a normatividade em si mesma. Se Kelsen acerta ao afirmar que “a característica essencial de uma norma é que algum tipo de comportamento seja decretado como obrigatório”²⁶², há de concluir que o essencial da normatividade não é o que (*what*) é devido, mas sim que algo é (*that*) devido.

Se ao dizer “não mate”, pretendo que o mundo se adeque ao estado de coisas pensado, dita asserção apenas está ultimamente assentada na premissa de que a emissão transmite ao sujeito a informação de que há uma determinação para que ele atue de uma forma. É condição de uma determinação específica (de que algo seja determinado) que exista algo como a própria determinação (força), a ser instanciada em cada formulação concreta:

Se distinguirmos a matéria proposicional das normas e a qualidade de acto normativo, podemos clarificar este ponto. Quanto ao seu conteúdo proposicional, as normas expressam ou obrigações ou permissões ou proibições. A qualidade do acto normativo, ou seja, o tipo de intencionalidade que define a consciência

²⁶⁰ ROSS, *op. cit.*, p. 35. (Its function is to indicate that the action-idea which is the topic is presented as a pattern of behaviour, and not that it is thought of as real.).

²⁶¹ BLACK, Max. Notes on the meaning of rule, *op. cit.*, p. 146. (The word ‘rule’, I suggest, alludes to a spectrum or continuum of cases, in which pressure of one sort or another is exerted through the formalized means of the pronouncing of rule-formulations.).

²⁶² KELSEN, On the concept of norm, *op. cit.* p. 221-222. (For the essential feature of a norm is that behaviour of some sort is decreed as obligatory.).

originariamente produtora de normas, é, porém, uma única: a norma não diz o que é, como um juízo, pelo contrário, constitui originariamente estatutos e relações jurídicas; o acto normativo também não prescreve o que deve ser, como se fosse uma estrita obrigação; o acto normativo estabelece um padrão de referência para os comportamentos, que se relaciona com a liberdade dos agentes com níveis diversos de coercividade. Numa palavra, o acto normativo é um acto “ductivo” ou um acto de “ducção”, palavras que, à falta de melhor, criamos directamente a partir do latim ductio, ducere. A função da norma é estatuir um padrão de referência para comportamentos possíveis e constituir originariamente os estatutos daqueles que se assumem, ou podem assumir, como sujeitos desses comportamentos.²⁶³

A matéria proposicional é o que permite a vinculação da norma com o mundo a sua operacionalização com vistas à supressão do hiato entre faticidade e normatividade. Como a função da normatividade é restringir o campo de possibilidades dado pelo mundo físico, isso apenas é possível se é dada uma forma de vinculação entre ambos que permita à normatividade seleccionar os fatos que serão objeto de sua incidência. Assim, só é possível criar deveres concretos se são definidos os elementos físicos que servem de mecanismo de acoplamento entre norma e fato – são, em outros termos, condição de procedimentalidade da normatividade.

Porém, detrás da matéria proposicional está a qualidade de ato normativo, esta sim representativa da normatividade. Os estados de coisas especificados na norma correspondem apenas às representações do mundo físico que permitem a concretização da normatividade em um comando concreto, porém não são expressão da determinação. Prova disso é que o mesmo estado de coisas objeto de uma norma pode ser objeto de uma proposição, revelando como a determinação não advém dos objetos (matéria proposicional), mas sobrevém a esses (qualidade do ato normativo).

Em acréscimo à caracterização da determinação em termos de restrição da possibilidade, a ideia buscada pode ser explicitada também pelo recurso à experiência do dever, mediante a contraposição entre as perspectivas interna e externa de apreensão da normatividade. Nesse sentido, a comparação de Lorenzo Grazil:

Segundo Weinberger, uma norma, ou um Sollen (um dever), pode ser um conteúdo da consciência de duas maneiras diferentes:

- (i) como um “Soll-Wissen”, ou “conhecimento devido”, isto é, como o mero conhecimento que um Sollen – um dever – “é válido para algum grupo humano”, caso em que pode ser que o sujeito do ‘dever-conhecimento’ não ‘quer’ o ‘dever’ [das Gesollte]” (Weinberger, 1986, p. 40; 1970, pp. 210-211);
- (ii) como uma “Soll-Erlebnis”, ou “experiência de dever”, isto é, como a experiência de um Sollen – um deveria – qua “experiência de obrigatoriedade”, ou “consciência de que algo deveria Seja o caso”; este Soll-Erlebnis consiste na vontade do objeto do dever [das Wollen des Gesollten]; este é o caso de “costumes, leis ou outros sistemas normativos”.²⁶⁴

²⁶³ ALVES, *op. cit.*, p. 197.

²⁶⁴ GRAZEL, Lorenzo. Normative experience: deontic noema and deontic noesis. IN: *Phenomenology and Mind*, n. 13 - 2017, pp. 96-107. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 24

Na primeira hipótese, o conhecimento do dever-ser é caracterizado pela mera atitude epistêmica de consciência da existência de um comando, não por meio da impressão de obrigatoriedade (que seria a experiência de dever), mas pela verificação de aspectos sociológicos, como os atos dos parceiros de cooperação social de compensação e reprovação (*reinforcement*) – em uma clara leitura regularista sobre a normatividade²⁶⁵. Apenas no segundo caso há experiência de obrigatoriedade, isto é, a sensação (reconhecimento) no sujeito de que está vinculado a produzir determinado comportamento.

A separação entre perspectiva interna e externa complementa a explicação da normatividade como um padrão de comportamento que restringe o campo do possível, ao buscar evidenciar na experiência antropológica o reconhecimento da normatividade: explicar que a norma exerce uma pressão mediante o argumento de que isso implica a redução da esfera do possível é dizer externamente o que implica a existência da determinação, explicar que a norma exerce uma pressão, mediante o argumento de que os sujeitos sentem uma cogência para não produzir uma conduta possível, é dizer internamente o que implica a existência da determinação.

A experiência de dever permite exprimir bem a ideia de força, posto que a sensação de obrigatoriedade não é outra coisa que a sensação de vinculação: de que existe uma determinação para a produção de um determinado comportamento. Difere do conhecimento do dever, em que há apenas a cognição de manifestações empíricas (atos de fala, punições, premiações, etc.) que podem ou não motivar o cálculo estratégico do sujeito a performar ou não determinado comportamento. Esse tipo de força equivale a uma compulsão para agir de determinada forma:

Uma pessoa que está na situação “s” (isto é, uma situação em que o comportamento b é esperado, de acordo com o suposto padrão) sente uma inspiração ou impulso especial para agir de acordo com o padrão. Este impulso não aparece como uma manifestação das suas necessidades e interesses; pode, de fato, entrar em conflito com estes. Embora não existam obstáculos externos para agir em violação do padrão, e embora os seus interesses o levem a agir de forma diferente, o agente, sob a influência deste impulso, não se sente livre para fazê-lo. Ele se sente sujeito a um tipo peculiar de “compulsão”, mas não a uma compulsão no sentido usual de uma pressão decorrente da ameaça de sanções – uma ameaça de ter infligido a ele algum mal, o que fornece um incentivo para agir, com base em seus interesses e medos. A “compulsão” que constitui a “força

jan. 2024. p. 102. (According to Weinberger, a norm, or a Sollen (an ought), can be a content of consciousness in two different ways: (i) as a “Soll-Wissen”, or “ought-knowledge”, that is, as the mere knowledge that a Sollen – an ought – “holds good for some human group, in which case it may be that the subject of the ‘ought-knowledge’ does not ‘will’ the ‘ought’ [das Gesollte]” (Weinberger, 1986, p. 40; 1970, pp. 210-211); (ii) as a “Soll-Erlebnis”, or “ought-experience”, that is, as the experience of a Sollen – an ought – qua “experience of obligatoriness”, or “consciousness that something ought to be the case”; this Soll-Erlebnis consists in the will of the object of the ought [das Wollen des Gesollten]; this is the instance of “custom, law, or other normative systems”).

²⁶⁵ Cf. BRANDON, Robert. *Making it explicit: reasoning, representing, and discursive commitment*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.

vinculativa” assemelha-se à compulsão que surge da ameaça de sanções, na medida em que o agente não se sente livre, mas sim sob pressão para agir de uma forma que entra em conflito com a forma como ele gostaria de agir. Mas difere da compulsão externa porque o impulso que o impede de seguir os seus desejos não é ele próprio experimentado como uma manifestação de qualquer necessidade ou interesse; isto é, não está enraizado no medo de algum mal ou no desejo de algum bem. Por esta razão, o impulso irresistível tem uma marca de ininteligibilidade e mistério, como se não surgisse de sua própria natureza, mas fosse um ditame que lhe chegasse de fora.²⁶⁶

A confrontação com interesses internos é um recurso explicitador de que existe algo que exerce uma determinação objetiva de forma autônoma. A compulsão não é manifestação de um interesse, necessidade física ou receio de sanção, mas a sensação de que existe a determinação para a manifestação de um comportamento. Preocupação essa que é central, pois o que faz uma norma ser norma é o fato de que exerce algum tipo de determinação sobre o comportamento. Não existe normatividade robusta sem cogência (*bindness*).

Igual diferenciação é realizada por Ota Weinberger em *An Institutional Theory of Law*:

A realidade da norma aparece pragmaticamente nos seguintes elementos: As normas existem no domínio da consciência humana: existe algo como uma experiência de obrigatoriedade, a consciência de que algo deveria ser o caso. [...]. Depois, há o conhecimento da obrigatoriedade, por exemplo, o conhecimento relativo à obrigação no sentido de uma determinada ordem em que esta obrigação não é necessariamente também aceita e desejada pelo observador.²⁶⁷

Entretanto, ao invés de apenas permitir a diferenciação entre o conhecimento e o reconhecimento (sensação) do dever como um recurso explicitador da noção de vinculação (determinação), a contraposição feita por Weinberger será entre a existência de uma obrigação e o desejo/aceitação do sujeito submetido. Reconhecendo-se a objetividade do dever (que é uma exigência necessária da normatividade robusta), a conformação ou não do sujeito com o que é determinado não prejudica a sua cogência. Aquilo que não é desejado/aceito pelo sujeito e ainda

²⁶⁶ ROSS, *op. cit.*, p.85. (A person who is in situation *s* (that is, a situation in which behaviour *b* is expected, in accordance with the supposed pattern) feels a special prompting or impulse to act according to the pattern. This impulse does not appear as a manifestation of his needs and interests; it may, indeed, conflict with these. Even though there exist no external hindrances to acting in violation of the pattern, and although his interests prompt him to act differently, the agent, under the influence of this impulse, does not feel free to do so. He feels himself to be subject to a peculiar kind of ‘compulsion’, but not a compulsion in the usual sense of a pressure stemming from the threat of sanctions— a threat of having inflicted on him some evil, which provides an incentive to act based on his interests and fears. The ‘compulsion’ that constitutes ‘binding force’ resembles the compulsion which arises out of the threat of sanctions in so far as the agent does not feel free, but rather feels under pressure to act in a way which conflicts with the way he would like to act. But it differs from external compulsion in that the impulse which prevents him from following his desires is not itself experienced as a manifestation of any need or interest; that is, it is not rooted in the fear of some evil or the desire for some good. For this reason, the compelling impulse has a stamp of unintelligibility and mystery, as if it did not arise from his own nature but was a dictate coming to him from outside.).

²⁶⁷ WEINBERGER, *An Institutional Theory of Law*, *op. cit.*, p. 40. (The reality of the norm appears pragmatically in the following elements: Norms exist in the realm of human consciousness: there is something like an experience of obligatoriness, the consciousness that something ought to be the case. [...]. Then there is knowledge of obligatoriness, for example, knowledge concerning obligation in the sense of a certain order in which this obligation is not necessarily also accepted and desired by the observer.).

assim permanece vigente se evidencia, na oposição, como força que pressiona à formação de um estado de coisas no mundo. Compreensão especialmente expressa no bojo das doutrinas de direito natural:

[...] o termo 'validade' é empregado na filosofia moral, nas doutrinas do direito natural, e - segundo Ross - também na doutrina pura do direito para referir-se a uma qualidade moral da qual as normas jurídicas (ou ao menos, algumas normas jurídicas) seriam dotadas, ou seja, a sua 'força vinculante'. Neste sentido, uma norma válida é uma norma 'obrigatória', uma norma que deve ser observada.²⁶⁸

O uso da expressão “força vinculante” não é sem propósito e não equivale ao aparato sancionatório institucionalizado, mas à própria ideia de que a norma, ao criar um estado de coisas como devido, exerce uma determinação sobre o mundo dos fatos físicos. A sanção é mera decorrência fática que encontra legitimação na norma. Porém, é por meio da normatividade que são estabelecidos os padrões objetivos daquilo que pode ou não ocorrer, sendo a exigibilidade desses padrões que revela a sua natureza como força, mesmo na hipótese de desconformidade do mundo.

Essa ideia de força exercida pela normatividade pode ser bem elucidada na comparação entre as leis naturais e os costumes feita por von Wright:

Os costumes podem ser considerados uma espécie de hábitos. Um hábito é principalmente uma regularidade no comportamento de um indivíduo, uma disposição ou tendência para fazer coisas semelhantes em ocasiões semelhantes ou em circunstâncias recorrentes. Os hábitos são adquiridos e não inatos. Os costumes podem ser considerados hábitos sociais. São padrões de comportamento dos membros de uma comunidade. São adquiridos pela comunidade ao longo da sua história e impostos aos seus membros, em vez de adquiridos por eles individualmente. [...] Não é a existência de exceções a uma regra que constitui a diferença «em princípio» entre costumes e regularidades de natureza. A diferença está na forma como as exceções podem ocorrer. Há um sentido em que o indivíduo humano pode “quebrar” a regra dos costumes e em que o curso da natureza não pode “quebrar” as suas leis (causais ou estatísticas). Podemos caracterizar esta diferença entre costumes e leis da natureza dizendo que os primeiros apresentam um aspecto genuinamente normativo ou prescritivo que falta aos últimos. Os costumes são “normalizados” no sentido de que influenciam a conduta; eles exercem uma “pressão normativa” sobre os membros individuais da comunidade cujos costumes eles pertencem. A existência desta pressão reflete-se nas diversas medidas punitivas através das quais a comunidade reage aos seus membros que não se conformam com os seus costumes. A este respeito, os costumes são totalmente diferentes das leis da natureza e assemelham-se não tanto a normas que são regras, mas a normas que são prescrições.²⁶⁹

²⁶⁸ GUASTINI, *Das fontes às normas*, op. cit., p. 112

²⁶⁹ VON WRIGHT, *Norm and Action*, op. cit., p. 8-9. (Customs may be regarded as a species of habits. A habit is primarily a regularity in an individual's behaviour, a disposition or tendency to do similar things on similar occasions or in recurrent circumstances. Habits are acquired and not innate. Customs may be regarded as social habits. They are patterns of behaviour for the members of a community. They are acquired by the community in the course of its history, and imposed on its members rather than acquired by them individually. [...] It is not the mere existence of exceptions to a rule that constitutes the difference 'in principle' between customs and regularities in nature. The difference lies in the way in which exceptions may occur. There is a sense in which the human individual can 'break' the rule of custom and in which the course of nature cannot 'break' its (causal or statistical)

Ao falar-se na possibilidade de “quebrar” uma regra costumeira e uma lei da natureza, Von Wright lança luzes (ainda que implicitamente) para a compreensão da lei natural como uma pressão que sobrevém aos objetos – de modo que as impossibilidades físicas não decorrem dos atributos dos objetos físicos do mundo, mas sim do fato de que uma força (que é a lei natural) exerce sobre eles uma pressão inarredável que inviabiliza a produção de certos estados de coisas.

Desde uma perspectiva transcendentalista sobre as leis da natureza, essas exercem determinação sobre os objetos físicos constringendo-os de forma necessária, isto é, inviabilizando a possibilidade de realização física de um comportamento divergente com o estabelecido na lei natural. Isto é, as leis naturais pressionam o mundo na realização de um estado de coisas.

De forma equivalente, as leis normativamente robustas são determinantes do mundo, mas de uma maneira *sui generis*, posto que abarcam a possibilidade de descumprimento, como condição necessária para preservação da liberdade. As leis morais e outras regras normativamente robustas estabelecem padrões de comportamento necessários – considerando que vedam a construção de qualquer norma que lhes seja oposta (ex. não existe mundo possível em que seja possível a autorização da prática do genocídio) –, mas não inviabilizam a produção de estados de coisas que, apesar de normativamente impossíveis, são factualmente passíveis de realização.

Ainda que se trate de uma determinação *sui generis* e distinta do modo das leis naturais, o paralelismo é importante para elucidar que em ambos os casos, ainda que as concepções de força sejam diferentes, está presente a mesma ideia de determinação:

Tendo considerado no capítulo anterior exclusivamente a natureza do direito civil, passamos agora a examinar alguns outros tipos de direito que precisam ser distinguidos deste e uns dos outros. No seu sentido mais amplo e vago, o termo lei inclui qualquer regra de ação: isto é, qualquer padrão ou padrão ao qual as ações (sejam os atos de agentes racionais ou as operações da natureza) são ou deveriam ser conformadas. Nas palavras de Hooker, “denominamos qualquer tipo de regra ou cânone pelo qual as ações são enquadradas como uma lei”. Assim, Blackstone diz: “A lei, em seu sentido mais geral e abrangente, significa uma regra de ação e é aplicada indiscriminadamente a todos os tipos de ação, sejam elas animadas ou inanimadas, racionais ou irracionais. gravitação, da óptica ou da mecânica, bem como as leis da natureza e das nações”.²⁷⁰

laws. We can characterize this difference between customs and laws of nature by saying that the former present a genuinely normative or prescriptive aspect which the latter lack. Customs are 'norm-like' in the sense that they influence conduct; they exert a 'normative pressure' on the individual members of the community whose customs they are. The existence of this pressure is reflected in the various punitive measures whereby the community reacts to those of its members who do not conform to its customs. In this respect customs are entirely unlike laws of nature, and resemble, not so much norms which are rules, as norms which are prescriptions.).

²⁷⁰ SALMOND, John. *Jurisprudence*. p. 40. (Having considered in the foregoing chapter the nature of civil law

A citação de Blackstone traz um conceito generalizado de lei que se aplica a objetos animados quanto a inanimados, sob o entendimento de que o importante para a ideia de lei é a determinação sobre a ação. De fato, o uso do termo “ação” não é o mais feliz, visto que a noção de ação está usualmente associada aos seres animados. Entretanto, “ação” deve ser entendida na citação como disposição espaço-temporal: tanto os objetos animados quanto os inanimados se alocam de uma forma específica no espaço e no tempo.

Entendido o uso da expressão nesses termos, as leis são entendidas como as regras que determinam as disposições espaço-temporais – em outras palavras, são força. Assim, seja determinando fisicamente ou normativamente, o essencial é que exista algum tipo de exigência que obste a organização indiferente do mundo.

Trata-se de um paralelismo que espelha a noção medieval sobre a natureza das leis:

Esta *lex aeterna* foi dividida pelos escolares em duas partes. Uma delas é aquela que governa as ações dos homens: esta é a lei moral, a lei da natureza ou da razão. A outra é aquela que governa as ações de todas as outras coisas criadas: é isso que hoje chamamos de lei física, ou lei natural, no sentido moderno e predominante desse termo ambíguo. obedeceu; pois os agentes irracionais aos quais ela é imposta não podem fazer outra coisa senão obedecer aos ditames da vontade divina. Mas o primeiro ramo da lei moral da razão é obedecido apenas parcial e imperfeitamente; pois o homem, em virtude da sua prerrogativa de liberdade, pode afastar-se dessa vontade para seguir os seus próprios desejos. A lei física, portanto, é uma expressão das ações tais como elas realmente são; a lei moral, ou a lei da razão, é uma expressão das ações como deveriam ser.²⁷¹

Independentemente do padrão de vinculação (leis naturais estabelecem um *ter que* enquanto normas estabelecem um *dever que*²⁷²), a noção fundamental de ambas as categorias é a de exercer uma pressão para que os objetos físicos se organizem de uma forma específica. A organização dos objetos inanimados e dos animados é expressa como determinação porque ambos são tidos como expressão do governo de um Ser Supremo, como expressão do seu desejo

exclusively, we now proceed to examine certain other kinds of law which need to be distinguished from this and from each other. In its widest and vaguest sense the term law includes any rule of action: that is to say, any standard or pattern to which actions (whether the acts of rational agents or the operations of nature) are or ought to be conformed. In the words of Hooker, "we term any kind of rule or canon whereby actions are framed a law." So Blackstone says: "Law, in its most general and comprehensive sense, signifies a rule of action, and is applied indiscriminately to all kinds of action, whether animate or inanimate, rational or irrational. Thus we say, the laws of motion, of gravitation, of optics or mechanics, as well as the laws of nature and of nations.).

²⁷¹ *Ibidem*, p. 42-43. (This *lex aeterna* was divided by the schoolmen into two parts. One of these is that which governs the actions of men: this is the moral law, the law of nature, or of reason. The other is that which governs the actions of all other created things : this is that which we now term physical law, or natural law in the modern and prevalent sense of that ambiguous term. ^ This latter branch of the eternal law is perfectly and uniformly obeyed ; for the irrational agents on which it is imposed can do no otherwise than obey the dictates of the divine will. But the former branch the moral law of reason—^is obeyed only partially and imperfectly; for man by reason of his prerogative of freedom may turn aside from that will to follow his own desires. Physical law, therefore, is an expression of actions as they actually are; moral law, or the law of reason, is an expression of actions as they ought to be.),

²⁷² Kelsen, *Teoría General de las normas*, op. cit, p. 52.

(externo aos objetos) de que a realidade se ordene de um certo modo. Não retratam, portanto, uma regularidade do mundo, mas exigem (definem) a regularidade:

Este uso do termo lei para conotar nada mais do que uniformidade de ação é derivada da lei no sentido de uma regra imperativa de ação, por via da concepção teológica do universo como governado em todas as suas operações (animadas e inanimado, racional e irracional) pela vontade e comando de Deus. [...] A Bíblia fala constantemente da Deidade governando o universo, animado e inanimado, assim como um governante governa uma sociedade dos homens; e a ordem do mundo é concebida como devido à obediência de todas as coisas criadas à vontade e aos comandos do seu Criador. "Ele deu ao mar o seu decreto, que as águas não deveriam ultrapassar o seu mandamento." ^ "Ele fez um decreto para a chuva e um caminho para os relâmpagos do isso."²⁷³

Evidentemente tal ideia é de mais fácil apreensão quando diante de um cenário filosófico no qual é reconhecida a existência de um Ser Supremo que cria e governa o universo. Entretanto, o desacoplamento da autoridade divina permitiu desvelar aquilo que há de essencial nas leis (sejam físicas ou normativas), que não é a dação pelo sujeito, mas a sua natureza de pressão/força sobre o mundo. Assim, a Modernidade manteve o conceito da lei natural como determinação sobre o mundo – ao afirmar que existem padrões de comportamento necessário dos objetos físicos – mas dissociou-o da figura divina:

Esta teoria escolástica do direito encontra expressão eloquente em os escritos de Hooker no século XVI. "Dele ordenando que sejam aquelas coisas que são, e que estejam em tal como são, para manter o mandato e o curso que eles fazer, importa o estabelecimento da lei da natureza. . . . Desde o tempo em que Deus proclamou pela primeira vez os decretos de sua lei sobre ele, o céu e a terra ouviram a sua voz, e o trabalho deles foi fazer a vontade dele. . . . Veja, não claramente que a obediência das criaturas à lei da natureza é a permanência do mundo inteiro." ^ "De lei não pode haver menos reconhecido, do que que seu assento é o seio de Deus, sua voz a harmonia do mundo, todas as coisas no céu e terra faça-lhe homenagem." O uso moderno do termo direito, no sentido de ou lei natural, para indicar as uniformidades da natureza, é derivado diretamente desta teoria escolástica da *lex aeterna*; mas a concepção teológica da legislação divina sobre a qual originalmente baseado é agora eliminado ou desconsiderado. A relação entre a lei física da natureza inanimada e as leis morais ou civis pelas quais os homens são governados foram reduzidos de acordo com uma analogia remota.²⁷⁴

²⁷³ *Ibidem*, p. 41. (This use of the term law to connote nothing more than uniformity of action is derived from law in the sense of an imperative rule of action, by way of the theological conception of the universe as governed in all its operations (animate and inanimate, rational and irrational) by the will and command of God.). [...] The Bible constantly speaks of the Deity as governing the universe, animate and inanimate, just as a ruler governs a society of men ; and the order of the world is conceived as due to the obedience of all created things to the will and commands of their Creator. " He gave to the sea his decree, that the waters should not pass his commandment." ^ " He made a decree for the rain, and a way for the lightning of the thunder.").

²⁷⁴ *Ibidem*, p. 43. (This scholastic theory of law finds eloquent expression in the writings of Hooker in the sixteenth century. " His commanding those things to be which are, and to be in such sort as they are, to keep that tenure and course which they do, importeth the establishment of nature's law.... Since the time that God did first proclaim the edicts of his law upon it, heaven and earth have hearkened unto his voice, and their labour hath been to do his will.... See we not plainly that the obedience of creatures unto the law of nature is the stay of the whole world." ^ "Of law there can be no less acknowledged, than that her seat is the bosom of God, her voice the harmony of the world, all things in heaven and earth do her homage." The modern use of the term law, in the sense of physical or

Referida identidade genealógica entre as leis naturais e as normas expressa como no conceito de lei está imbuída da noção de determinação, seja ela de ordem física, seja ela de ordem normativa. Justamente por isso, a analogia com as leis naturais, permite elucidar um ganho para a compreensão da ideia de normatividade que usualmente não é associado na análise das normas: sua essência não reside nos objetos que regula, mas sim no fato de que regula os objetos.

Em razão disso, seja na análise da normatividade como redutora dos mundos possíveis, seja na contraposição entre a sensação de dever e o conhecimento do dever, seja na manifestação da cogência absoluta das normas robustas, o que está por detrás é a normatividade compreendida em toda a sua pureza como determinação.

3.2 A determinação representada

A conceituação da normatividade como força parece ser insuficientemente precisa, pois não traz qualquer especificação concreta que lhe dê algum grau de procedimentalidade epistêmica. Nesse sentido, tal como a categoria do *ser* puro, afirmar que algo é determinação/força parece dizer pouco sobre o que se define. Portanto, não basta a mera afirmação de que normatividade é determinação, necessário seria explicar o que deve ser entendido por este termo.

Ocorre que, como expressão fundamental, parece impossível encontrar uma expressão mais básica que sirva de substrato para sua definição. Obstáculo que se reforça diante da irreduzibilidade aos fatos físicos. Se não é possível encontrar manifestações físicas que possam servir de elementos mais básicos para explicar o conceito de determinação, sua instrumentalização fica prejudicada.

Contudo, se não é possível a explicação mediante especificação conceitual, é possível a construção de uma proposta representacional da relação que as normas estabelecem com um mundo, que serve como ferramenta heurística para a compreensão do conceito. Se trata de uma proposta semântica que, em vez de definir o conceito, objetiva explicá-lo mediante a identificação de seu referente:

É preciso dizer, porém, que existem ao menos dois modos um tanto diferentes de representar a semântica de um enunciado. (a) Às vezes se fala da semântica de um enunciado para fazer entender que para esse enunciado convergem, ou não

natural law, to indicate the uniformities of nature, is directly derived from this scholastic theory of the *lex aeterna*; but the theological conception of divine legislation on which it was originally based is now eliminated or disregarded. The relation between the physical law of inanimate nature and the moral or civil laws by which men are ruled has been reduced accordingly to one of remote analogy.).

convergem, os valores de verdade (verdadeiro, falso); (b) outras vezes, fala-se da semântica de um enunciado para fazer entender que esse enunciado é, ou não é provido de referência. Do primeiro ponto de vista, entre discurso descritivo e discurso prescritivo parece haver uma diferença semântica irreduzível: enquanto aos enunciados do discurso descritivo convergem os valores de verdade (isto é, tais enunciados poder ser verdadeiras ou falsos), aos enunciados do discurso prescritivo, em contrapartida, tais valores de fato não convergem absolutamente, isto é, não sensatamente se pode dizer dos enunciados prescritivos que são nem verdadeiros, nem falsos; neste sentido, pode-se dizer que a linguagem prescritiva não tem semântica alguma. Mesmo sob esse aspecto, a lei de Hume parece confirmada: de premissas descritivas (enunciados verdadeiros ou falsos) não se permite inferir conclusões prescritivas (enunciados nem verdadeiros nem falsos), e vice-versa. Do segundo ponto de vista, pelo contrário, entre discursivo descritivo e prescritivo não parece haver uma diferença radical: mesmo o discurso prescritivo possui uma semântica, no sentido de que também os enunciados prescritivos - não diferentemente dos descritivos - de vem ter uma referência, isto é, devem referir-se seja a sujeitos (cuja norma é alterada), seja a comportamento (dos quais exige-se a execução). Se assim não fosse, não se poderia sequer falar de obediência ou de violação de uma norma. Assim, por exemplo, o enunciado (hipoteticamente proferido por um legislador e, portanto, prescritivo) “Todos os cidadãos devem pagar os impostos” - que embora não pareça ser nem verdadeiro nem falso - refere-se visivelmente aos cidadãos e ao pagamento dos impostos.²⁷⁵

Em vez de buscar a compreensão semântica de um conceito por meio da identificação de seus predicados (o que foi feito para explicar o conceito de normatividade), é possível obter a explicitação do significado por meio da representação de seu referente – alternativa interessante nos casos de conceitos primitivos. Assim, ao invés *de dizer o que é determinação é possível representar o que é*.

Para tanto, reforce-se que a normatividade, apesar da primitividade e de sua autonomia ontológica, necessita de um acoplamento mínimo com o mundo físico.

Inicialmente, essa convergência decorre do fato de que as normas são instanciadas no mundo físico por meio da intervenção sobre a vontade e por meio de ações humanas: “[...] as normas, enquanto objetos de pensamento, devem ser redutíveis ou expressáveis como contendo referência a alguma ação humana possível ou a algum estado de coisas relevante para a ação humana”²⁷⁶. Sem a pressão sobre as estruturas cognitivas humanas não há como a norma afetar a esfera dos objetos físicos (correria em uma realidade paralela):

Os fatos psicológicos de pensar, raciocinar, calcular, estes, sim, como atos, em sentido fenomenológico, ocorrem em sequências temporais, tecidas causalmente. Sem outros atos subjacentes - de percepção, de memória, associação, atenção -, se os atos complexos que dão suporte à linguagem, seriam inviáveis. Há, subjacentemente, relações psicofísicas, relações biopsíquicas, relações internamente psíquicas, relações de causalidade entre uma série de fatos e outra série de fatos, entre fatos de ordem diversas, e entre fatos da mesma ordem (causalidade psicofísica - física em sentido largo - e causalidade intrapsíquica). Sem o suporte causal dos atos ou modos da

²⁷⁵ GUASTINI, *Das fontes às normas*, op. cit., p. 51-53

²⁷⁶ WEINBERGER, *An Institutional Theory of Law*, op. cit., p. 15. ([...] norms as thought-objects must be reducible to or expressible as containing reference to some possible human action or some state of affairs relevant for human action.).

consciência cognoscente, as relações puramente lógicas não se objetivariam. É certo, um enunciado verdadeiro ou um enunciado falso são suscetíveis de alterar a ordem da série de fatos psicofísicos e dos fatos puramente psíquicos. Mas não se dá uma ação direta entre o domínio das formas lógicas e o corpo dos fatos. O objeto lógico, em si mesmo, pode ser abstraído da corrente temporal da consciência. Intercede nela mediante os atos cognitivos de apreensão, atos estes que alteram as séries de outros fatos psíquicos. Sem mediação, o logos não se interpõe.²⁷⁷

Sem a intermediação da razão (faculdade da vontade) seria impossível a instanciação da normatividade sobre o mundo físico, pois a forma precípua pelo quais as normas afetam a produção de estados de coisas é mediante a pressão decorrente da representação de leis pelos sujeitos dotados de razão. Como destaca Vilanova, sem a mediação dos fatos biológicos e psicológicos que conformam a racionalidade, inexiste um ponto de contato que vincule facticidade e normatividade.

Essa correspondência (Uebereinstimmung) entre o sistema de fatos sociais e o sistema de normas não é causal. Um enunciado de dever-ser válido não é causa bem efeito de um fato. O fator causal da conduta, como fato social, é a representação da norma. A representação é a força motivacional. Subjacentes às normas acham-se representação, a vontade, o sentimento [...]. A facticidade ou eficácia, articulada causalmente, repousa nesses atos psíquicos, que não se confundem com os conteúdos objetivos [...]: os atos são a *conditio sine qua non*, não porém, a *conditio per quam*; são condições fáticas da existência, não da *spezifische Geltungsexistenz* dos enunciados normativos. Digamos: as normas não são imediatamente eficazes, porque estão inserir-se-iam na corrente da causalidade. Alteram, sim, as séries causais da conduta mediante os atos psíquicos que elas determinam.²⁷⁸

Mas para além dessa convergência, existe um tipo de dependência mais profundo com relação ao mundo físico: o mundo físico é condição de procedimentalidade da teleologia da normatividade, visto que um hiato intransponível entre o orbe do dever-ser e do ser implicaria na total inefetividade da norma. As normas necessitam de suportes físicos como condição de sua incidência e como condição para a manifestação dos seus efeitos, posto que a sua teleologia se caracteriza pela redução do espectro de possibilidades de ação. Se a normatividade estabelece uma restrição adicional sobre os eventos possíveis, de forma a criar uma vedação sobre aqueles estados de coisa que são fisicamente possíveis, a referência à estrutura do mundo físico é indispensável.

Assim, retomando ao exemplo das vedações normativas, apenas é possível tornar normativamente impossível o assassinato (proibi-lo) – que é fisicamente indiferente – mediante a especificação de quais estados de coisas físicos caracterizam matar alguém. Sem o acoplamento provido pelos atributos conteúdo, condição de aplicação, sujeito e ocasião, a normatividade vigeria como uma realidade paralela.

²⁷⁷ VILANOVA, *op. cit.* p. 33.

²⁷⁸ VILANOVA, *op. cit.* p. 39.

Como iria a normatividade afetar o mundo sem especificar as suas condições de aplicação, bem como os padrões a serem observados pelo mundo físico? Insuficiente portanto a mera determinação sem os elementos que garantem a sua concretização para influenciar o mundo físico: que algo é devido não dá qualquer orientação sobre o que é devido.

Esse elemento intensional, por sua vez, não deve ser considerado como verdadeira descrição, visto que não equivale à afirmação de que existe o estado de coisas descrito na estrutura da norma, mas sim é apenas a sua representação:

Dir-se-á, porventura, que a norma “o homicídio é punido, etc.” pressupõe o acto objectivante de base “há condutas homicidas”. Ora isto não é sustentável. Desde logo, porque a norma não afirma nem nega a existência real de actos homicidas e, a limite, poderia mesmo nunca suceder a situação para a qual a norma prescreve uma punição. Mesmo num mundo já sem homicídios, como factos reais, a norma continuaria a prescrever aquele acto punitivo preciso e não seria afectada na sua validade – uma norma que não encontra aplicação nem por isso deixa de ser (apesar de supérflua) uma norma.²⁷⁹

No mesmo sentido Paulo de Barros Carvalho:

No antecedente das normas gerais e abstratas, não temos um enunciado denotativo, delimitado por algumas de suas especificações, mas uma função enunciativa, isto é, uma estrutura aberta, à espera do preenchimento de certas variáveis. O fato, porém, como enunciado protocolar que é, caracteriza-se por ter, rigorosamente estabelecidas, além do núcleo factual, suas coordenadas determinantes de espaço e de tempo. Emitido no processo de posituação de uma cadeia de normas do direito posto, será válido como unidade prescritiva se os elementos de seu núcleo e os dados de sua posição espaço-temporal subsumirem-se nos critérios material, espacial e temporal do enunciado conotativo a que esteja subordinado, dentro do sistema.²⁸⁰

O enunciado conotativo e o referente objetivo são diferentes e na estrutura da norma está apenas o primeiro; o que é expresso mediante a dissolução dos componentes da expressão deôntica (Op). Enquanto o modal normativo, correspondente ao *tipo* é o representado pela partícula “O”, o enunciado conotativo é representado por “p”. A partícula “p” faz referência a um estado de coisas, mas não faz referência a essa de forma diretiva (afirmando que exista), mas sim como mera representação. Isso também transparece na diferenciação entre “proposição” e “frase”:

Gramaticalmente, a figura linguística “Pedro está fechando a porta” é uma frase. Enquanto a frase descreve um tópico, a frase descreve um estado de coisas, isto é, um tópico considerado real. Isso fica evidente se analisarmos a frase e a sentença. A frase descreve um ato, o ato de Pedro de fechar a porta. A frase trata do mesmo assunto, mas de outra forma; pois nele o tópico não é apenas pensado, mas pensado como real – no sentido de realmente existir ou ser o caso.²⁸¹

²⁷⁹ ALVES, Pedro. *Juízos e Normas... op. cit.*, p. 176-177.

²⁸⁰ Paulo Carvalho, *op. cit.*, p. 150.

²⁸¹ ROSS, *op. cit.*, p. 12. (Grammatically, the linguistic figure ‘Peter is shutting the door’ is a sentence. While the

Entretanto, a indispensável convergência mínima entre faticidade e normatividade não equivale à identidade entre ambos. Que a normatividade necessite de fazer referência a objetos físicos como condição de seu acoplamento com o mundo não equivale a que derive a sua existência da ocorrência desses fatos ou que demande a ocorrência dos fatos para que possa viger:

Toda imputação pressupõe um acto objectivante, certamente. Mas a norma é independente dele, pela tripla razão de que a norma se move numa esfera de idealidade conceptual (“homicídio”, “punição”, etc.), de que é ela que institui as situações a que os actos objectivantes se referem, e de que, no limite, a norma continuaria a valer como tal mesmo se, na realidade, por razões circunstanciais ou permanentes, não houvesse mais quaisquer factos (visados nos actos objectivantes correspondentes) a que os conceitos normativos se pudessem aplicar. Com certeza que os actos normativos se combinam com os actos objectivantes, na medida em que a esfera normativa percorre os factos e as possibilidades do mundo social real. Mas essa relação não é uma relação de fundação, no sentido estrito que acima indicamos: a norma sancionatória “o homicídio é punido...” está fundada na norma instituidora “homicídio é a situação em que...” e não no acto objectivante “há homicídios” ou “é possível que haja homicídios”, pois que haja ou possa haver isso é algo que está dependente da norma que categoriza factos do mundo real como situações desse tipo; saber se haverá factos no comportamento dos indivíduos que possam cair sob o conceito jurídico de homicídio ou outro será, por certo, importante para avaliar a pertinência e a sageza de uma norma – não é, porém, um ingrediente fundante do acto normativo, no sentido de a norma ter de conter a qualidade posicional ou a matéria intencional do acto objectivante correlacionado.²⁸²

Da mesma forma, a ocorrência das condições de incidência e da conduta prescrita não equivale ao ser determinante da normatividade, que permanece vigente ainda que observada em todos os casos. A norma é a exigência de que o mundo se manifeste de uma determinada maneira, de modo que é indispensável a referência a um estado de coisas físico: “a norma [...], por sua destinação à prática humana, é uma realidade potencial e genérica que necessita ser concretizada e atualizada”²⁸³.

Porém, a exigência de concretização/atualização da norma não implica em sua extinção. A determinação (força) permanece, não sendo possível reduzi-la a qualquer um dos mundos, por ser algo que pressiona à formação de um deles. Em razão disso, a potência passível de conversão em ato por meio do cumprimento da norma (que corresponde à adequação do mundo físico ao conteúdo da norma) não equivale ao ato da normatividade (que corresponde à existência da determinação):

phrase describes a topic, the sentence describes a state of affairs, that is, a topic thought of as real. This is evident if we analyse the phrase and the sentence. The phrase describes an act, Peter’s act of shutting the door. The sentence is about the same topic, but in another way; for in it the topic is not only thought of, but thought of as real — in the sense of actually existing or being the case.).

²⁸² ALVES, *op. cit.*, p. 177-178.

²⁸³ CALERA, *op. cit.*, p. 9. ([...] la norma [...], por su destino a la práctica humana, es una realidad potencial y genérica que necesita concretarse y actualizarse).

Concordamos com Henkel que uma validade factual, real e empírica da norma jurídica e uma validade ontológica e deontológica poderiam ser distinguidas. A validade factual incluiria a habitual obediência jurídica, a possibilidade geral de realização ou aplicabilidade e teria seus fundamentos na consciência comum do direito existente, no reconhecimento pelos sujeitos do direito, na vontade e na força da sociedade. Para Henkel, por outro lado, a validade ontológica (*Seinsgeltung der Rechtsnorm*) refere-se ao próprio ser da norma, como uma existência, como uma diretriz para o comportamento do pensamento. Esta validade baseia-se num ato de criação jurídica. A validade deontológica (*Sollgeltung der Rechtsnorm*) refere-se ao conteúdo da própria norma, que é válida como *Soll-Satz*, um princípio devido e independe de ser seguida ou não.²⁸⁴

A validade fática corresponde à concretização do conteúdo, à satisfação da teleologia da norma. Porém, a validade deontológica corresponde à existência do padrão de comportamento, que subsiste independentemente da sua concretização em todos, alguns ou nenhum dos casos. Isso porque a normatividade não é a posição específica de um estado de coisas, mas a exigência de que um estado de coisas se dê.

Essa divergência entre os padrões de validade é expressão de uma ambiguidade constitutiva da normatividade: precisa ser procedimentalizada em norma mediante a seleção de elementos concretos no mundo (faticidade), mas a força que é característica de todas as normas não advém como um atributo do mundo físico:

O problema do ser-em-si da norma também está ligado aos aspectos lógicos e reais da sua própria estrutura. O aspecto real refere-se ao problema do próprio conteúdo da norma, um conteúdo que por sua vez se encontra na tensão do ser-experiência, porque a norma concreta deve responder não apenas ao seu ser-em-si primitivo, mas também as condições objetivas, reais e históricas das mesmas relações que tenta regular. Porém, o ser-em-si da norma também pertence à esfera lógica, porque a norma - como realidade moral e prática - constitui também um objeto lógico, fruto da razão humana e necessitado de expressões lógicas, como é destinado à liberdade externalizada dos sujeitos e à comunicação humana e neste domínio a palavra e a razão desempenham um papel importante.²⁸⁵

Calera sinaliza que a relação da norma com o mundo físico (mediante a sua afetação por condicionantes sociológicas e históricas) não acarreta a sua irreducibilidade, visto que ainda

²⁸⁴ CALERA, *op. cit.*, p. 106. (Coincidimos con Henkel en que podría distinguirse una validez fáctica, real, empírica de la norma jurídica y una validez ontológica y deontológica. La validez fáctica comprendería la habitual obediencia jurídica, la posibilidad general de realización o de aplicabilidad y tendría sus fundamentos en la conciencia común del derecho existente, en el reconocimiento por los súbditos del derecho, en la voluntad y la fuerza de la sociedad. Para Henkel, en cambio, la validez ontológica (*Seinsgeltung der Rechtsnorm*) se refiere al mismo ser de la norma, en cuanto existencia, como pauta para una conducta pensada. Esta validez se fundamenta en un acto de creación jurídica. La validez deontológica (*Sollgeltung der Rechtsnorm*) se refiere al contenido mismo de la norma, que vale en cuanto *Soll-Satz*, principio debido y no depende de que se siga o no.).

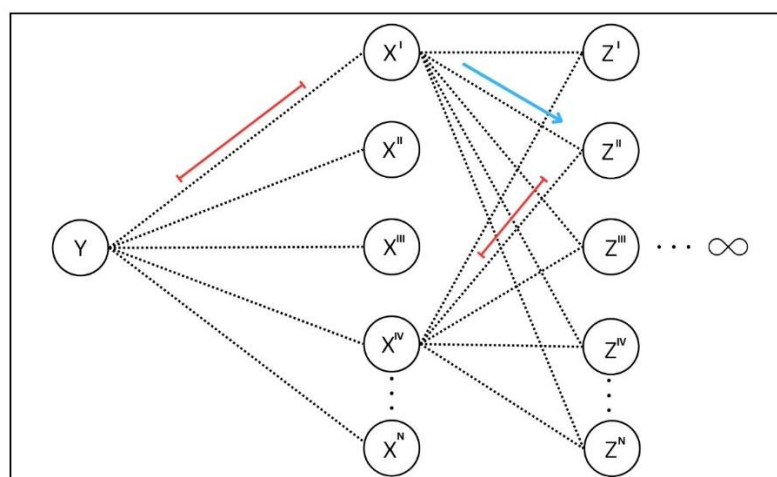
²⁸⁵ CALERA, Nicolas. *op. cit.*, p. 10. (La problemática del ser-en-sí de la norma está también conectada con los aspectos lógico y real de su propia estructura. El aspecto real se refiere al problema del mismo contenido de la norma, contenido que se encuentra a su vez dentro de la tensión ser-experiencia, porque la norma concreta ha de responder no sólo a su prístino ser-en-sí, sino también a los condicionamientos objetivos, reales e históricos de las mismas relaciones que trata de regular. Sin embargo, el ser-en-sí de la norma pertenece también a la esfera lógica, porque la norma - como realidad moral y práctica - constituye también un objeto lógico, fruto de la razón humana y necesitado de expresiones lógicas, en cuanto que está destinada a la libertad exteriorizada de los sujetos y a la comunicación humana y en este dominio la palabra y la razón juegan un papel importante.).

conserva uma autonomia ontológica própria representativa do espaço da liberdade, no qual não se encontra a sujeição à causalidade material. Existe a intervenção do mundo físico como dador de conteúdo, mas não como fundamento de validade.

Diante dessas considerações, há de ser evidenciado um modelo de representação a associação entre *ser* e *dever-ser*, sem implicar a redução de um ao outro: ou seja, que logre sinalizar o referente sem reduzi-lo aos elementos conexos. É preciso uma representação que ilustre a relação entre normatividade e faticidade e simultaneamente preserve a independência entre ambos.

Com esse fim, apresentarei três propostas complementares, sendo que a primeira expressa precisamente a relação de complementariedade e autonomia:

FIGURA 1 – Normatividade e estados de coisas



Onde:

Círculo: estado de coisas

Linha pontilhada: decurso do tempo

Seta: Força/Determinação (Vermelha = proibição e Azul = obrigação).²⁸⁶

∞: Infinito

No primeiro modelo, os objetos estão compreendidos pelos círculos. Os círculos correspondem a uma organização específica da totalidade de objetos físicos, de forma que os estados de coisas são entendidos como a universalidade organizada dos entes físicos. Compreendem desde a realidade microfísica (como elétrons e outras partículas) até a realidade macrofísica (como mesas, pessoas, planetas, etc.) ordenada segundo um padrão. Em extrema simplificação, corresponde ao mundo real, que se caracteriza pela disposição espacial de objetos.

²⁸⁶ Optei por não representar o modal da permissão, em razão da indiferença para determinação do conceito de força, considerando que não restringe o rol de estados possíveis.

Como se infere da representação, os estados de coisas estão conectados por linhas pontilhadas que representam que no curso do tempo eles transicionam para outros estados de coisas, que podem ter uma organização igual ou diferente à do estado do tempo anterior. Nesse sentido, do estado de coisas inicial “Y”, o mundo pode fisicamente mudar para qualquer uma das ordenações identificadas por X (X^I , X^{II} , X^{III} , X^{IV} , ..., X^N), sendo que o número de ordenações se estende indefinidamente (conforme se representou por “ X^N ”). Da mesma forma, a partir da realização física de qualquer um dos estados possíveis “X”, existe a abertura para a realização de todos os estados de coisas compreendidos por “Z”, e assim subsequentemente.

Nesses termos, a linha pontilhada deve ser entendida como representativa da faticidade indiferente, visto que a partir de um estado de coisas está aberto um rol indefinido de possibilidades de organização dos objetos físicos. O mundo pode, sem qualquer determinação pelas leis naturais, seguir acidentalmente qualquer um dos referidos cursos indicados por referidas linhas, ou seja, segui-los sem qualquer determinação.

As setas por sua vez, são representação das normas e, diferentemente de conectar os mundos (o que é feito pela linha pontilhada), determinam direções de ajuste. Assim, as setas vermelhas representam uma vedação, determinando que o estado de coisas ao qual o mundo pode transicionar é proibido. As azuis significam que referido estado é obrigatório. Por decorrência, os estados que não são objeto de regulação, são normativamente indiferentes. Nesses termos, tomando-se o estado inicial “Y” como exemplo, é fisicamente indiferente que o mundo se organize em qualquer uma das formas correspondentes a X, porém a estado “ X^I ” é proibido. Por sua vez, caso ocorra “ X^I ”, a realidade “ Z^{II} ” se tornar obrigatória, ainda que possa fisicamente não ocorrer (seja indiferente).

Para correta compreensão dessa relação, assumamos que em “Y” ocorre uma discussão entre dois motoristas por decorrência de uma manobra indevida realizada. Nos estados de coisas subsequentes podem acontecer qualquer das situações: X^I (um dos condutores dispara e mata o outro), X^{II} (os condutores chegam em um acordo sobre a discussão e se perdoam reciprocamente), X^{III} (os condutores se ignoram e cada um segue por um trecho), X^{IV} (intervém uma autoridade policial e acompanha ambos à delegacia para registro de um boletim de ocorrência) e assim indefinidamente (X^N). Fisicamente podem acontecer qualquer uma dessas descrições, porém o primeiro estado de coisas é normativamente impossível, pois é robusto o comando moral que veda o assassinato, ou seja, existe uma vedação que obsta que “Y” possa transicionar para “ X^I ”, manifestada por uma seta que estabelece um bloqueio entre os estados. São normativamente autorizados todos os demais estados, menos o primeiro.

Porém, é possível que mesmo diante da restrição normativa, um dos condutores

faticamente leve a cabo a ação de matar ao outro, instanciando faticamente X^I . Diante desse cenário, surge a obrigação de aplicar-lhe uma sanção (ex. prisão em flagrante) que é representada em “ Z^{II} ”. Ocorre que, como no caso da transição de “Y” para “X” é factível que ocorra qualquer um dos estados fisicamente possíveis, como um no qual não lhe seja aplicada qualquer penalidade.

Da mesma forma, retornando a “Y”, o mundo pode instanciar o estado de coisas “ X^{IV} ”, que está normativamente aberto a partir de “Y”. Assim, após a discussão, seriam ambos os condutores acompanhados pela autoridade policial para registro do boletim. A partir de “ X^{IV} ” também se abre um plexo indefinido de estados futuros, porém a relação com a sanção é diferente. Enquanto no caso da verificação de “ X^I ” surge o dever de proceder com a detenção, caso ocorra “ X^{IV} ” está vedado à autoridade que proceda com a detenção de qualquer um deles. Por essa linha, um estado de coisas que desde uma perspectiva é normativamente necessário, se torna normativamente impossível desde outra.

Contudo, em todos os casos, o que há é uma pressão que age sobre o estado de coisas presente com vistas a determiná-lo. No caso da vedação, a normatividade atua como força contrária à instanciação de um estado; no caso da obrigação, atua como força que incentiva a instanciação de um estado.

O ganho de referido modelo é que permite ilustrar como o conceito de determinação não equivale a nenhum dos estados de coisas, visto ser representada como vigente fora deles. A integralidade dos objetos físicos está compreendida dentro dos círculos, de forma que a pressão que veda o estado de coisas “ X^I ” a partir do estado de coisas “Y” não equivale ao estado de coisas “ X^I ”. A determinação é propositalmente representada fora dos estados de coisas para que seja elucidada a sua autonomia ontológica, isto é, a sua existência separada dos objetos que determina:

Uma primeira teoria sustenta que os enunciados prescritivos referem-se não aos fatos, mas a uma realidade peculiar normativa (constituída por obrigações, proibições, direitos e similares). [...] Deste ponto de vista, os enunciados prescritivos não são absolutamente desprovidos de referência semântica (extralinguística), já que se referem a enigmáticas entidades normativas (“fatos normativos”) constituídas previamente a eles e deles independentes. Entende-se que, de acordo com esse modo de ver, os enunciados prescritivos, concebidos depois de tudo como enunciados - paradoxalmente - descritivos possam, ademais, ser verdadeiros ou falsos. [...] É evidente que esse modo de ver supõe uma ontologia peculiar, em virtude da qual o mundo aparece povoado não só de objetos perceptíveis aos sentidos (como, digamo-lo, os homens e os seus comportamentos), como também de entidades que escapam ao domínio dos sentidos (como as “obrigações”, os “direitos”, os “poderes”, e assim por diante).²⁸⁷

Essa forma de elucidação do conceito de força não permite explicar o seu conceito, mas

²⁸⁷ GUASTINI, Das fontes às normas, *op. cit.*, p. 58-59

permite explicitar uma noção semântica em termos de referentes, que auxilia na compreensão de entidades reais que excedem os objetos perceptíveis pelos sentidos. É, pois, uma concepção que exige uma ontologia estendida:

A idealidade e a realidade podem ser contrastadas conceitualmente uma com a outra de tal maneira que seria, em princípio - por definição, por assim dizer - inútil falar da realidade de quaisquer pensamentos e, portanto, também da realidade de uma norma (um 'dever').). Este é o caso quando, por exemplo, a noção de realidade é equiparada à existência material (isto é, quando o que conta como real é limitado àquilo e apenas àquilo que pode ser testado pela percepção sensorial direta ou pode ser tornado testável com o auxílio de aparelhos físicos). No entanto, uma vez que as chamadas entidades ideais também podem ter existência ou inexistência em algum sentido que lhes é atribuído, pareceria apropriado falar também da realidade das entidades ideais, isto é, compreender o conceito de real de tal forma. maneira de tornar significativo falar da realidade de entidades ideais. Torna-se evidente que isto é apropriado assim que percebemos que a existência de entidades ideais não é isenta de ligação com a existência material. Acredito que os pontos de contato entre a existência ideal e a realidade material se encontram em dois elementos: nos chamados “atos”, isto é, procedimentos materiais e reais com um conteúdo ideal (atos psíquicos, atos de compreensão, atos de vai); e no fato de que não apenas a existência material, mas também as entidades ideais podem ser significativamente consideradas como tendo coordenadas temporais, isso é determinação no tempo. Se adotarmos esta terminologia e não quisermos cair em especulações metafísicas fantásticas, mas sim permanecer na terra firme do pensamento acadêmico claro, então é necessário diferenciar entre existência material e existência ideal. Contaremos como real tudo o que existe no tempo, mas nas diversas esferas da realidade os fundamentos do conhecimento diferem e os critérios de existência serão diferentes. Quando a preocupação for com a existência material, o conhecimento dependerá, em última análise, da experiência sensorial. No caso das entidades ideais, o seu carácter real parecerá ser, por um lado, fundado na sua ligação com a esfera da realidade material e, por outro lado, condicionado pelos fatores que permitem escolher entidades ideais como constituintes. partes de eventos reais e, portanto, como algo que participa da existência temporal.²⁸⁸

Assim, há de se compreender que o tipo de existência característico das normas é

²⁸⁸ WEINBERGER, Ota. *An Institutional Theory of Law*, op. cit., p. 37-38. Trad. Ideality and reality can be contrasted with one another conceptually in such a way that it would in principle - by definition as it were - be pointless to speak of the reality of any thoughts and hence also of the reality of a norm (an 'ought'). This is the case when, for example, the notion of reality is equated with material existence (that is, when what counts as real is limited to that and only that which can be tested by direct sense-perception or can be made testable with the aid of physical apparatus). However, since so-called ideal entities can also have existence or non-existence in some sense ascribed to them, it would seem appropriate to speak of the reality of ideal entities too, that is, to understand the concept of the real in such a way as to make it meaningful to speak of the reality of ideal entities. It becomes evident that this is appropriate as soon as we realise that the existence of ideal entities is not without connection with material existence. I believe that the points of contact between ideal existence and material reality are to be found in two elements: in so-called 'acts', that is, material, actual proceedings with an ideal content (psychic acts, acts of understanding, acts of will); and in the fact that not only material existence but also ideal entities can meaningfully be spoken of as having temporal co-ordinates, that is determination in time. If one adopts this terminology and does not wish to slide into fantastic metaphysical speculations but rather to stay on the terra firma of clear scholarly thought, then it is necessary to differentiate between material and ideal existence. We shall count as real everything which has existence in time, yet in the several spheres of reality, the foundations of knowledge differ and the criteria of existence will be different. Where the concern is with material existence, knowledge will depend in the last analysis on sense-experience. In the case of ideal entities, their character as real will appear to be on the one hand founded upon their connection with the sphere of material reality and to be on the other hand conditioned by the factors which allow one to pick out ideal entities as constituent parts of real events and therefore as something participating in temporal existence.).

distinto daquele que caracteriza os fatos, superando-se uma ontologia que reduz a realidade aos objetos físicos. De fato, são captáveis diretamente pelos sentidos apenas os objetos da experiência (os estados de coisa); mas a suscetibilidade de captação pelos sentidos é insuficiente para abarcar a inteireza do real, posto que a determinação normativa estabelece um espectro de possibilidades de ação menor ao dado pelo mundo físico, não sendo factível negar a concretude dessa redução.

E dita ontologia estendida se faz de especial relevância para compreensão das normas robustas, que exigem a produção de um estado de coisas de forma necessária. Trata-se de uma força que se assemelha à exercida pelas leis naturais e que, se reduzida à esfera dos objetos físicos, perde a sua cogência e se torna accidental. De modo que uma ontologia que reduz a realidade aos estados de coisas (círculos ou quadrados) é incapaz de expressar o tipo de vinculação que caracteriza uma série de normas, como as leis morais.

Pode se questionar que essa concepção implica na construção de referentes inexistentes, nos mesmos moldes da crítica apresentada por Guastini sobre o erro de se fundamentar uma diferença ontológica com base em uma separabilidade semântica:

Não adiro a uma teoria reística da semântica. Nem todas as expressões linguísticas se referem a objetos. Mesmo no campo da sentença descritiva, uma teoria reística leva a enigmas. As descrições que não são satisfeitas por nenhum objeto deveriam, de acordo com esta visão, designar um objeto com um tipo reduzido de existência, digamos, “subsistência”. É claro que podemos, para salvar a estrutura da semântica reística, introduzir ad hoc um objeto fictício, por exemplo, a classe vazia. No entanto, parece estranho, se não contraditório, dizer que uma descrição que não pode ser satisfeita por razões lógicas (por exemplo, $Fx \wedge \neg Fx$), refere-se a um objeto, porque claramente não pode existir tal objeto.⁷ No caso de normas e sentenças normativas, uma semântica reística está totalmente fora de lugar. Não existe um domínio de normas per se, e a suposição da existência platônica de normas encoraja a visão errada do “cognitivismo normativo”.²⁸⁹

No entanto, a crítica em face da concepção reística é insuficiente, porque a defesa da existência da normatividade como uma categoria ontológica é uma exigência da compreensão do seu papel como determinação. Apenas algo que existe pode determinar (restringir o espectro do possível):

De um modo geral, o fundamento de verdade de uma afirmação normativa é a existência de uma norma. Isto é válido, até onde posso ver, não apenas para prescrições, mas também para outros tipos de normas. Por que é que, no xadrez, um

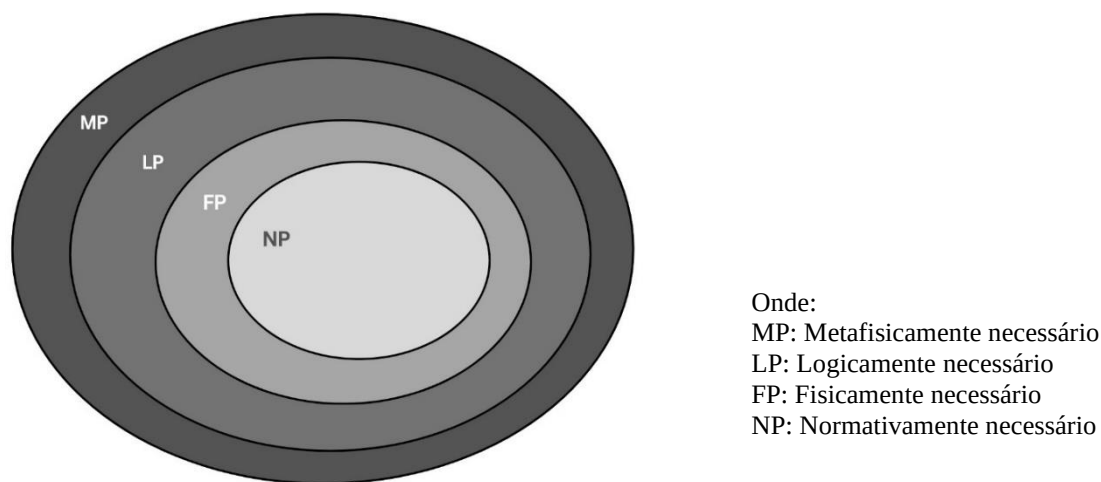
²⁸⁹ WEINBERGER, Ota. Freedom, Range for Action, *op. cit.*, p. 310. (I do not adhere to a reistic theory of semantics. Not all linguistic expressions refer to objects. Even in the field of descriptive sentence a reistic theory leads to puzzles. Descriptions which are not satisfied by any object should, according to this view, designate an object with a reduced kind of existence, say 'subsistence'. Of course, we may, in order to save the framework of reistic semantics, introduce ad hoc a fictitious object, for example, the empty class. However it seems strange, if not contradictory, to say that a description which cannot be satisfied for logical reasons (e.g., $Fx \wedge \neg Fx$), refers to an object, because plainly there cannot exist such an object.⁷ In the case of norms and norm sentences a reistic semantics is wholly out of place. There is no realm of norms per se, and the supposition of the platonic existence of norms encourages the mistaken view of 'norm-cognitivism'.).

peão que atingiu a última linha pode ser trocado por uma rainha? Porque existe uma regra que dá esse 'direito' aos jogadores. Por que é que eu deveria acabar com a festa agora? A resposta poderia ser que quero chegar à estação a tempo para o trem e que, a menos que parta agora, chegarei atrasado. Aqui, a existência de uma norma técnica é o fundamento da verdade da afirmação normativa. A proposição de que tal ou tal norma existe, chamarei de proposição de norma. Por exemplo: que exista um regulamento que me permita estacionar o carro em frente a esta casa é uma proposição-norma. A proposição da norma é verdadeira ou falsa, dependendo se a norma em questão existe ou não. A existência de uma norma é um fato. Os fundamentos de verdade das declarações normativas e das proposições normativas são, portanto, fatos certos. Nos fatos que tornam verdadeiras tais declarações e proposições reside a realidade das normas. O problema da natureza destes fatos pode, portanto, ser convenientemente chamado de problema ontológico das normas.²⁹⁰

Justamente por isso, a utilização da seta elucida como a determinação é algo que pressiona “Y” a não passar a “X^b”. Note-se que, de todos os estados de coisas previstos em “X” a partir de “Y”, apenas “X^b” é proibido. Todos os estados podem ocorrer fisicamente, porém existe uma necessidade normativa que “X^b” não se dê, criando uma nova margem do possível.

Em razão do tipo de atuação exercida pela normatividade sobre a facticidade, a determinação não anula a possibilidade física, mas sobrevém a esta e restringe o campo de possibilidades, gerando cenário como o seguinte:

FIGURA 2 – Âmbitos de possibilidade



²⁹⁰ VON WRIGHT, *Norm and action*, op. cit., p. 106. Generally speaking, the truth-ground of a normative statement is the existence of a norm. This holds good, as far as I can see, not only for prescriptions, but for the other types of norm as well. Why is it that, in chess, a pawn which has reached the last line may become exchanged for a queen? Because there is a rule which gives this 'right' to the players. Why is it that I ought to break up the party now? The answer could be that I want to be at the station in time for the train and that, unless I leave now, I shall be late. Here, the existence of a technical norm is the truth-ground of the normative statement. The proposition that such and such a norm exists, I shall call a norm-proposition. For example: that there is a regulation permitting me to park my car in front of this house is a norm-proposition. The norm-proposition is true or false, depending upon whether the norm in question exists or not. The existence of a norm is a fact. The truth-grounds of normative statements and of norm-propositions are thus certain facts. In the facts which make such statements and propositions true lies the reality' of norms. The problem of the nature of these facts can therefore conveniently be called the ontological problem of norms.).

Diferentemente da primeira representação, essa permite ter uma ideia da possibilidade absoluta, considerando as diferentes formas de restrição da organização dos objetos do mundo. Nesse sentido, a forma mais ampla corresponde às possibilidades metafísicas e lógicas, que correspondem à observância das leis metafísicas e lógicas. Por sua vez, as leis naturais exercem um tipo de restrição que reduz o campo do possível, de forma que nem tudo aquilo que seja logicamente e metafisicamente possível vá de fato existir. E, em complementação, as leis normativamente robustas exercem uma restrição adicional, estabelecendo que algumas das ordenações de estados de coisas que sejam logicamente, metafisicamente e fisicamente possíveis não podem ocorrer sob o âmbito normativo.

Assim, “X¹” não está compreendido por NP e, por consequência, não é absolutamente possível – compreendendo nesse conceito a ausência de determinação por qualquer um dos âmbitos representados nos círculos da segunda representação. Diferentemente, os demais estados de “X” estão abarcados e podem ocorrer segundo a mera accidentalidade. Referido modelo permite, em complementação ao primeiro ilustrar propriamente o efeito da norma sobre o mundo, posto que representa com mais clareza a ideia de restrição dos âmbitos do possível.

Porém evidencia-se que no segundo modelo apenas é representado o efeito da determinação (isto é, o que ocorre como resultado da pressão exercida pela normatividade), mas não a normatividade em si mesma. Justamente por isso há uma relação de complementação com o primeiro modelo, que ao adotar a seta como referente da normatividade, permite elucidar esta como algo que afeta o mundo e ao mesmo tempo refletir a ausência de identidade entre a determinação e o determinado.

Igualmente referido modelo preserva a autonomia ontológica – ao estabelecer um referente que se situa fora do âmbito dos objetos físicos – sem, contudo, retirar a influência existente entre normatividade e faticidade. Como reiterado anteriormente, a normatividade não existe no vazio, sem qualquer relação com os objetos físicos. É preciso que ela se acople ao mundo mediante a definição de padrões de incidência e de comportamento para que cumpra com seu *telos*:

Ora, a condição primeira e fundamental da estrutura real da norma jurídica é o respeito pelo ser último e constitutivo das coisas. A norma, para ser verdadeiramente objetiva, precisa não contradizer o que as coisas são em si [...] a todo momento a norma tem uma limitação partidária, que é justamente a não violação da natureza ôntica e de suas implicações das coisas.²⁹¹

²⁹¹ CALERA, *op. cit.*, p. 133-134. (Ahora bien, la primera y fundamental condición de la estructura real de la norma jurídica es el respeto del ser último y constitutivo de las cosas. La norma, para ser realmente objetiva, necesita no contradecir lo que las cosas son en sí [...] en todo momento la norma tiene una limitación de partido, que es precisamente la no violación de la naturaleza ôntica y sus implicaciones de las cosas.).

Assim, a representação por meio de uma seta que vincula estados de coisas elucida a concepção de que a determinação é sempre relacional: é pressão exercida sobre um estado de coisas presente com vistas à produção de um estado de coisas futuro. Representa-se como a efetividade da força exige uma convergência do seu conteúdo com a ordenação fática do mundo, pois sem tal convergência simplesmente não conexão entre os mundos, para sua existência em paralelo.

Em acréscimo a isso, a representação da determinação como algo de natureza relacional expressa como não é apreensível por si mesma, mas sim mediante a forma com a qual relaciona objetos captáveis pelos sentidos. A representação garante a impossibilidade de compreensão da normatividade sem o recurso ao mundo material, visto que os objetos captáveis pelos sentidos estão circunscritos aos círculos (estados de coisas). As setas (representativas da normatividade) estão fora, portanto sem correspondente apreensível pelos sentidos. Se a finalidade da norma é afetar o mundo, a representação do seu efeito é apenas possível mediante a comparação entre estados de coisas, não havendo um objeto físico concreto que possa ser selecionado como seu referente.

Igualmente, o primeiro modelo também consegue distinguir a autonomia do fático, pois a sucessão de estados de coisas se processo de forma independentemente da pressão normativa. Que haja uma vedação para que “Y” se converta em “X^I”, não implica na impossibilidade de que factualmente “X^I” ocorra, o que é representado mediante a sua inclusão como um dos estados de coisas (círculos) subsequentes (linha pontilhada) a “Y”. Desse modo, preserva-se a dupla autonomia do normativo e do fático, bem como garante-se a sua conexão.

Cumprir apenas acrescentar que o conceito de força não deve ser confundido com o de temporalidade, o que a representação paralela entre a “seta” e a “linha pontilhada” pode gerar impressão. Ainda que a transição entre os estados de coisas ocorra no transcurso do tempo e a determinação demande referida transição, a dependência diante da forma do tempo não deve justificar uma conclusão de sua identidade, devidamente elucidados por Lourival Vilanova na seguinte passagem:

Enunciar que A é causa de B adiciona uma relação que não é temporal. A relação temporal de anterioridade e sucessividade e a de simultaneidade podemos ser captadas mediante a percepção, pois que, meramente, esta constata “A antes de B”, “A simultâneo com B”. O mero relatório do dado fático termina nisso. Enunciar que o objeto ou fato individual A é causa do fato ou objeto individual B envolve uma operação lógica não manifesta: a da *relação* entre A e B. É uma relação abstrata, ainda que concretizada no tempo-espço.²⁹²

Ainda que Vilanova esteja tratando precipuamente do conceito de causalidade, a sua

²⁹² VILANOVA, *op. cit.*, p. 29.

aplicação para a normatividade é equivalente. A relação de sucessividade pode ser captada pela percepção e se exaure na mera identificação de que houve uma mudança no estado de coisas, sendo que os aspectos temporais e espaciais que balizam o juízo quanto à sucessividade operam no mesmo plano da facticidade. A norma sobrevém a essa relação e, ainda que seja concretizada no tempo-espço, não se reduz à sucessividade. Nesse sentido, nem todos os estados de coisas físicos são proibidos ou obrigatórios, mas todos podem ou não ocorrer; de modo que a ocorrência do obrigatório ou a não-ocorrência do proibido não revela qualquer relação especial para além da mera sucessividade.

Em razão disso, os dois outros modelos devem ser complementados com um que elucida a transição entre estados, mas que não ocasiona na confusão entre força e tempo:

FIGURA 3 – Separação das categorias de “força” e “tempo”

T^1	T^2	
-	X^I	
-	X^{II}	
Y	X^{III}	... ∞
-	X^{IV}	
-	X^N	

Onde:
T: tempo
Quadrados: estados de coisas
Vermelho: Proibido
Verde Permitido

Nesse terceiro modelo, os estados de coisas são representados pelos quadrados e a transição entre eles é representada mediante a alteração no decurso do tempo (T^1 , T^2 , T^3 , ..., ∞). Seguindo o exemplo citado quando da apresentação do primeiro modelo, “Y” representa o estado inicial, a partir do qual é proibida a instanciação de “ X^I ”. Nesse modelo, que acompanha a lógica do primeiro, a normatividade é expressa por meio da vedação à produção do estado sinalizado em vermelho, mas há um destaque na ideia de que a força não se confunde com o tempo: o tempo corresponde à coluna de quadrados e a determinação normativa é expressa pela relação de cores.

Diferentemente do primeiro modelo (que explicitou o referente da normatividade) este último apenas explicita seus efeitos ao indicar o impacto que gera sobre os estados de coisas, mas logra indicar que as setas indicadas no primeiro modelo não devem ser confundidas com o

decorso do tempo. Isto porque, que se siga “X^I” ou “X^{II}” de “Y” não haverá qualquer impacto sobre a relação temporal, bem como a relação temporal não especifica qualquer relação de prioridade entre os estados “X” que permita identificar que um deles é normativamente impossível.

Nesses termos, há uma relação de complementariedade entre as três representações propostas, visto que cada modelo ilustra um aspecto da relação entre norma e fato. O primeiro tem por principal propósito explicitar o referente da normatividade, o segundo especificar os efeitos da normatividade mediante o vocabulário dos mundos possíveis e o terceiro diferenciar a normatividade do decurso do tempo.

Referidos modelos dão maior concretude à proposta semântica de definir normatividade como força, posto que o recurso a representações gráficas permite esclarecer a tensão constitutiva entre normatividade e facticidade, que se manifesta na simultânea relação de autonomia e dependência entre ambas.

3.3 A contrafactualidade em face do real

Explicitada a semântica da normatividade, foram sinalizados os elementos que permitem explicitar a sua essência. Porém as reflexões desenvolvidas até aqui não logram explicar com a devida suficiência sob quais condições é possível dizer que uma norma não pode prover da pura facticidade. De modo que é preciso explicitar, em último passo, como o percurso trilhado permite chegar a qualquer conclusão quanto à primitividade.

Uma explicação simplória poderia se basear no primeiro modelo indicado na seção 3.2, que isolou a força (setas) dos estados de coisas físico (círculos). Assumindo a tese de que o mundo dos objetos físicos vige em paralelo e que a pressão normativa é algo que sobrevêm ao fluxo temporal de estados de coisa, pressionando em um sentido ou outro, haveria que se conceder que a separação representada implica na inderivabilidade do normativo.

Ocorre que esse tipo de justificativa não pode ser acatada, posto que o modelo corresponde igualmente a uma aposta teórica e não a um fato comprovado que possa servir de lastro para a explicação. Assim, utilizar a representação proposta anteriormente com o fim de comprovar a *tese da primitividade* poderia ser reputada uma evidente petição de princípios

Porém, se a estrutura do modelo não pode ser empregada como fundamento, revela uma função especial ao explicitar que a primitividade deve ser explicada mediante a análise da relação existente entre normatividade e facticidade, já que não é possível a existência de uma determinação pura desacoplada do mundo.

Como explicado, a norma é força que exige que o mundo se manifeste de determinada forma. Porém, a sua relação com os objetos físicos é de um tipo bem especial: determina que o mundo se produza de um determinado modo, mas corresponde a uma determinação conjugada com a liberdade: “[...] pelo seu conteúdo axiológico e deontológico e pela cooperação que implica, a norma jurídica é violável, porque se dirige à liberdade humana”²⁹³. Exige-se que um estado de coisas se produza, mas há uma abertura para que ele não se realize.

É constitutivo da teleologia da norma que o mundo seja fisicamente aberto (isto é, que possa apresentar diferentes estados de coisas), para que a norma possa estabelecer um padrão de comportamento:

E não há sentido em estabelecer uma norma que determine como deve o comportamento de qualquer um que você saiba que ocorrerá necessariamente em virtude das leis naturais. É verdade que pode ocorrer um comportamento contrário à norma.²⁹⁴

A teleologia da normatividade requer que a constituição de normas se dê apenas em cenários nos quais o estado de coisas previsto no conteúdo não seja necessário ou impossível. Caso seja necessário, injustificada a existência de norma estabelecendo uma determinação para sua produção, já que o mundo se formatará inevitavelmente conforme referido estado de coisas. Caso seja impossível, novamente injustificada a previsão da norma, já que o mundo jamais poderá cumprir com o padrão estabelecido pela norma. Ou seja, estados de coisas necessários – seja positivamente (ocorrem sempre e em todos os casos) ou negativamente (nunca ocorrem) – não são alvo de normatização por que a norma demanda um elemento para sua operacionalização: que o estado de coisas esperado fisicamente seja possível (isto é, possa ou não ocorrer).

Justamente por isso, a normatividade é um tipo de determinação que sobrevém ao mundo físico. Existe um quadro modal físico, que estabelece os estados de coisas possíveis, necessários e impossíveis – ou seja, a facticidade apresenta padrões de formatação possível do mundo (mediante a determinação estabelecida pelas leis naturais). Sobre esse quadro modal físico incide um outro quadro modal (normativo), que estabelece os estados de coisas permitidos, obrigatórios e proibidos. A normatividade exerce uma pressão sobre o modal da possibilidade, criando uma esfera modal dentro da esfera modal da possibilidade física. O que isso quer dizer? Que a normatividade estabelece um padrão que a faticidade não é capaz de

²⁹³ CALERA, *op. cit.*, p. 23. (Esto es, por su contenido axiológico y deontológico y pese a la coacción que implica, la norma jurídica es violable, porque se dirige a la libertad humana.).

²⁹⁴ KELSEN, *Contribuciones*, *op. cit.*, p. 95. (Y no tiene sentido establecer una norma que determine como debido un comportamiento del cual ya se sabe de antemano que ocurrirá necesariamente en virtud de leyes naturales. Es menester que pueda ocurrir un comportamiento contrario a la norma.).

gerar, posto que os seus efeitos se limitam a estabelecer a possibilidade física:

A tese é: de premissas fáticas não se deriva enunciado deontico correspondente. Em outros termos, de repetências de fatos não se inferem normas. Como, por outro lado, de meros fatos dados não sacamos juízos-de-valor. Se não, o já consumado seria, por si, valioso, e não adiantaria a ação humana dirigida para, através de normas, implantar valores. O valor é, sempre, um critério extrafactual de referência, para medir o valor positivo ou o desvalor do fato.²⁹⁵

Ora, se a normatividade estabelece um quadro modal adicional ao estabelecido pelos fatos, apresenta um tipo de restrição que não pode ser obtida a partir da faticidade, como disserta Vilanova. Se o mundo já apresentasse especificações que inviabilizassem fisicamente a produção dos estados proibidos e que determinassem a produção dos estados obrigatórios (em clara destruição da liberdade), não haveria por que se falar em determinação normativa. O mundo já seria essencialmente valioso no sentido de que o curso da faticidade sempre corresponderia ao que fosse normativamente exigido/proibido e, por consequência, não haveria que sobrevir qualquer determinação adicional.

Assim, se a normatividade estabelece padrões de possibilidade novos é necessário entender que a força determinante da faticidade tem um limite: no espaço do fisicamente possível está aberto o mundo para a pura accidentalidade; de modo que restrições adicionais devem decorrer de outra fonte. Por isso de especial utilidade o uso dos termos padrão de comportamento e existência real por Ross, apresentada anteriormente.

A normatividade sobrevém ao mundo físico para complementar a margem da possibilidade, mas essa complementação apenas se dá porque as leis naturais não são capazes de determinar relações no âmbito da accidentalidade (possibilidade) física. É porque a faticidade não pode determinar padrões de comportamento dentro do espectro do fisicamente possível que há um desacoplamento entre o que realmente ocorre e o que deveria ocorrer, pois aquilo que deveria ocorrer revela um novo limite de possibilidade que não está no mundo físico, mas lhe sobrevém.

Nesse sentido, a proibição do homicídio apenas é determinada normativamente porque não é necessariamente expressada pelo mundo físico. Se houvesse a impossibilidade factual da prática do homicídio, inexistiria razão para a superveniência de um padrão que suprimisse a indiferença quanto a prática ou não do homicídio. De modo que a determinação normativa é ensejada apenas nas situações em que a faticidade não é capaz de definir um curso de ação e deixa o fluxo do mundo aberto à accidentalidade (indiferença).

Seguindo a consideração apresentada no final do capítulo, a fonte da normatividade

²⁹⁵ VILANOVA, *op. cit.*, p. 81-82.

deveria ser obtida em algo que não possa ser obtido na facticidade, sob a premissa de que os fatos não poderiam gerar algo que não estivesse previamente embutido em sua essência. O mesmo raciocínio poderia ser aplicado aqui: se existe um padrão de disposição do mundo que não pode ser determinado modalmente pela realidade física (posto que para além da possibilidade física as leis naturais não podem gerar qualquer especificação), há de se considerar que a determinação normativa não tem por fonte os fatos. Se é indiferente para a realidade física o cometimento ou não de homicídio, não posso derivar da facticidade a vedação do homicídio, pois os padrões de organização do mundo definidos pela física não têm nada a dizer sobre isso.

Porém é importante destacar que tal compreensão não equivale a afirmar que as normas específicas não têm por fontes os fatos, pois são os atos humanos que materializam a normatividade no mundo. O que se afirma é que a determinação que lhes é característica não pode provir da substância física, pois esta limita-se a definir um quadro de possibilidades que, por si, não consegue derivar qualquer das conclusões normativas. A realidade física dá as condições para que as normas se instanciem e estabeleçam uma nova margem do possível, mas o estabelecimento dessa nova margem não é dado pela realidade física, pela simples razão, que os modais normativos são indiferentes para a física.

A isso se some que a teleologia da norma exige uma relação de contrariedade necessária com o mundo:

Mas uma norma é válida, isso é, deve ser acatada apenas no caso, e precisamente no caso, em que não é acatada. E, por isso, não é eficaz neste sentido. E é válido, é dito, deve ser aplicado, mesmo no caso em que não é aplicado, por exemplo, porque o delinquente eludiu de fato o cumprimento da sanção.²⁹⁶

A validade da normatividade não equivale à eficácia, pois a força normativa preserva sua existência ainda quando não observada pelos fatos físicos (autonomia ontológica). O cumprimento é a finalidade da norma, mas não corresponde à sua essência como algo que determina. O que isso implica é que a normatividade não apenas prevê a possibilidade de inobservância, mas o tem como condição de existência: é porque o mundo pode ou não se comportar de determinada forma que se justifica a previsão de padrões normativos.

Essa contrafactualidade necessária da teleologia da normatividade igualmente explica a impossibilidade de sua derivação a partir da facticidade, posto que a sua *razão de ser* é que o

²⁹⁶ Kelsen, *Contribuciones*, op. cit., p.23. (Pero una norma es válida, esto es, debe ser acatada aun en el caso, y precisamente en el caso, en que no es acatada. Y, por lo tanto, no es eficaz en este sentido. Y es válida, es decir, debe ser aplicada, aún en el caso en que no es aplicada, por ejemplo, porque el delincuente ha eludido de hecho el cumplimiento de la sanción.).

mundo possa descumprir os seus mandamentos. A normatividade exige que o mundo se processe de determinada forma, mas a condição dessa exigência é que o mundo possa autonomamente se processar de outro modo, isto é, desconsiderando o padrão normativo estabelecido.

Conforme sinaliza Kelsen, para que os fatos naturais possam estar em conformidade ou não com a norma não podem se confundir com ela²⁹⁷, visto que algo não pode não ser conforme a si mesmo. A relação de conformidade com o padrão de comportamento exige a “desindentidade” entre o determinante e o determinado, sob pena de se incorrer em um pleonasma que desnatura a teleologia da norma. E essa “desindentidade” é evidenciada na possibilidade de descumprimento. Se a normatividade fosse equivalente à faticidade, não haveria que se falar na possibilidade física do mundo descumprir os padrões normativos – da mesma forma como não seria possível falar da possibilidade de a lógica descumprir os padrões físicos.

A normatividade exige que o mundo físico possa produzir os estados de coisa “X” (prática do homicídio) e “~X” (a não prática do homicídio), mas ao mesmo tempo exige que apenas “~X” se dê. Contudo, a exigência de que “~X” se dê carrega pressuposta em si a expectativa de que o contrário se dê, pois é premissa deste especial tipo de pressão.

Conclui-se que a normatividade apenas existe com o fim de pressionar o mundo a produzir um estado de coisas diferente do que ele produz, ou seja, a norma está sempre em relação de tensão com o mundo, pois o momento presente é sempre uma pressão contra a produção de um estado que o mundo pode gerar.

Como algo pode ser indiferente à produção de um determinado estado de coisas e simultaneamente exigir a produção desse determinado um estado de coisas? Aqui reside a especificidade da contrafactualidade. O mundo físico é indiferente aos padrões da normatividade, posto que se limita a gerar as vedações físicas da impossibilidade e necessidade: pode no fluxo temporal produzir um estado de coisas contrário ao estabelecido pela norma sem qualquer impacto sobre a sua constituição. Porém se o mundo físico pode gerar um estado de coisas indiferentemente para a existência de um padrão normativo que o vede, a existência de uma força que exige a produção de um estado de coisas específico (seja tornando-o obrigatório ou vedado os opostos) não pode ser derivada do mundo físico, mas tem que sobrevir a este.

Entendimento contrário implicaria adotar a compreensão de que algo pode simultaneamente ser e não-ser indiferente ao fluxo dos estados de coisas. Isso porque, se a

²⁹⁷ KELSEN, *Contribuciones*, op. cit., p.115.

normatividade fosse expressão da faticidade, chegar-se-ia à conclusão de que a faticidade não exerce determinação quanto à ocorrência de “X” ou “~X”, mas que igualmente exerce a determinação ao atribuir uma pressão para um dos estados ocorra e o outro não.

Compreendida a questão em nível de categorias (isto é, ultrapassando a análise das normas específicas), a inerente contrafactualidade do normativo implica na irredutibilidade ao físico. É da essência da normatividade que vise suprir a indeterminação da faticidade, ao definir um novo padrão do possível e atribuir a vedação/necessidade a estados de coisas que podem ocorrer indiferentemente no mundo físico.

Ora, se a finalidade do normativo é suprir o vazio do fático, impossível que o factual seja a fonte da determinação, pois do contrário não haveria que se falar em qualquer vazio. Portanto, é na contrafactualidade característica da força normativa que reside a prova da primitividade, pois a relação estabelecida entre normatividade e faticidade inviabiliza totalmente que o primeiro possa ser obtido a partir do segundo.

Entretanto, trata-se de uma noção de contrafactualidade que diverge um pouco do sentido usual atribuído ao termo. Regularmente, contrafactual é empregado com o propósito de expressar a ideia de um estado de coisas que não ocorreu, mas que poderia ter ocorrido. Aqui, contrafactualidade expressa essa ideia (que está embutida na estrutura da norma), mas também expressa uma noção superior de insuficiência do fático: a norma traz um escopo de determinabilidade a uma esfera de indiferença física, ela ultrapassa a faticidade.

Compreensão de especial relevância na análise da normatividade robusta. As leis morais (como representantes dessa categoria de normas) estabelece obrigações cogentes sobre a organização do mundo, definindo estados de coisas normativamente necessários, nos moldes das leis naturais. Se assim o é, a universalidade de sua determinação implica na redução do âmbito absoluto da possibilidade, posto que inaugura uma restrição maior ao espectro de ordenações disponíveis. Diferentemente das demais normas acidentais, que podem ou não vigor, as normas robustas criam verdadeiros padrões necessários e, em razão disso, são aquelas que reduzem o espectro de indiferença deixado pela faticidade.

Diante de todo o exposto, a primitividade do normativo não é outra coisa que expressão da contrafactualidade que lhe é característica.

CONCLUSÃO

Existe certa correspondência intuitiva entre as intuições de senso comum sobre a normatividade e a *tese da primitividade*. É moeda corrente o entendimento de que a mera existência de uma norma não garante a produção de um estado de coisas nela previsto ou que a ocorrência repetida de um fato não tem o condão de adicionar a si mesmo a força da normatividade.

Porém é insuficientemente filosófico assentar-se em noções intuitivas para defender a validade de seus axiomas fundamentais. Tal como elucidado por Hume na análise dos juízos causais e morais, as compreensões corriqueiras podem resultar na concordância com afirmações que não encontram correspondente no mundo, mas que são produto de projeções da razão humana. Justamente por isso necessário que sejam assinaladas sob quais condições podem ser ou não verdadeiras.

David Hume teve o papel de sinalizar em primeiro lugar a preocupação objeto deste trabalho, ao especificar que as regras de conexão entre impressões que fundamentavam os juízos morais não provinham das coisas, em clara oposição à doutrina do direito natural. Porém, em se adotando a interpretação clássica, incorreu no erro que sinalizou, ao deslocar a base da normatividade para a razão.

Kelsen, por sua vez, incorreu no erro da insuficiência reflexiva, ao simplesmente presumir (sob o argumento da autoevidência) de que haveria uma diferença necessária entre fatos e normas. Ao simplesmente supor que normas e fatos compõem esferas separadas, reproduziu o mesmo padrão de raciocínio baseado em verdades autoevidentes do dogmatismo racionalista que o empirismo e o criticismo quiseram superar.

Porém, se a insuficiência crítica de Kelsen pode ser apontada como um vício, há de ser reconhecido o mérito de sua proposta metodológica de depuração do objeto da ciência do direito. Seguindo a senda da proposta humeana de decomposição do objeto (que remonta menos a uma preocupação de pureza e mais a de especificar a dependência do conhecimento sobre as sensações) e da proposta kantiana de purificação da razão, Kelsen logrou efetivar profundo exercício de isolamento epistêmico da norma jurídica.

Referida ferramenta metodológica de purificação do objeto serviu de inspiração para o desenvolvimento desta pesquisa. Porém, diferentemente da proposta kelseniana, o objeto não era a norma jurídica, mas a normatividade robusta – compreendida como categoria representativa da *tese da primitividade*. Assim, sem qualquer pretensão de equiparação com gigantes, a pesquisa desenvolvida se propôs como manifestação, em um grau ulterior, do

esforço de identificação da normatividade pura, para empregar uma análogo da terminologia kantiana.

Cumprido salientar que o exercício de purificação não apenas permitiu o isolamento do objeto, mas concedeu as pistas para a compreensão de sua essência. Mediante a especificação dos atributos constitutivos das prescrições e a separação dos referentes do termo norma, fez-se possível explicitar como a normatividade não se confunde com os objetos empíricos e que, em última instância, deve ser caracterizada como *determinação*. Trata-se de um conceito de normatividade pouco usual e genérico, mas que se mostrou como o único capaz de expressar o significado da essência da normatividade.

Na tentativa de suprimir a generalidade do conceito e a palpabilidade da explicação, a definição foi complementada com a elaboração de modelos que lograssem expressar qual a relação estabelecida entre normatividade e faticidade, explicitando que a necessária relação que os caracteriza não equivale à identidade ontológica. Assim, ainda que as forças não existam no vazio e apenas sejam passíveis de experienciamento mediante a afetação dos objetos físicos, não há de se concluir favoravelmente a uma ontologia que desconsidera a sua existência.

E com base nessa autonomia foi possível apresentar os dois fundamentos básicos para a primitividade: i) a normatividade estabelece um padrão de possibilidade que ultrapassa a determinação física e ii) a normatividade está em uma relação de contradição necessária com o mundo físico, visto que age sobre este sob a premissa da possibilidade de descumprimento.

O procedimento trilhado pode ser reputado como insuficiente filosófico, visto que está lastreado em uma compreensão da realidade que ultrapassa uma ontologia que reconhece o real apenas nos objetos físicos. Assim, pode transmitir a impressão de operar com conceitos eminentemente metafísicos que estão desacoplados da realidade concreta. Contudo, a compreensão dos conceitos retratados como sendo representativos da categoria da normatividade e não das normas permite sanar referida insuficiência.

Da mesma forma que os elementos físicos básicos e as leis da natureza são explicáveis recorrendo a modelos representacionais e a série de conceitos teóricos que não encontram correspondência no mundo dos objetos experienciados (sem que isso implique em qualquer violação da natureza de referidos objetos), é válido seguir o mesmo procedimento quanto à normatividade.

Igualmente, a investigação por essências não anula a realidade concreta, mas busca desvendar a universalidade inscrita nos objetos. Do mesmo modo como carros não expressam imediatamente as leis naturais, pois ninguém toca, sente ou vê uma lei quando dirige; expressam as leis indiretamente – pois os princípios que determinam a sua constituição e seu

funcionamento não são outra coisa que a determinação natural dada pelas leis físicas e químicas. O exercício teórico físico que expressa essas leis, portanto, não é um paralogismo que não corresponde a nada na realidade, mas sim a prática de tornar explícito (de desvendar) aquilo que já está embutido nos objetos da experiência cotidiana. É um exercício de expressão do universal embutido no particular.

O mesmo procedimento é capaz de ser feito quanto às normas. Quando se tem a experiência de uma norma específica que exige a obediência aos genitores o relevante para a vida concreta são os sinais físicos de sua existência: a sensação de vinculação, a representação da norma, as sanções, as comunicações que a veiculam, etc. Nenhum desses elementos experienciados na prática cotidiana é a normatividade; prática essa que pode se reproduzir no tempo sem que haja qualquer tematização do que é o normativo. Ainda assim, a normatividade segue embutida ali, pois o “hilemorfismo” do particular e do universal no objeto é inevitável. Nesses termos, o exercício de explicitação da normatividade não é implantar algo que não está na realidade, mas explicitar aquilo que está embutido no real – nos moldes do exercício das ciências físicas e também do idealismo transcendental.

Por consequência, a escolha da normatividade não é mero acaso, mas o mecanismo que torna possível acessar o universal. As normas particulares são o meio que nos conduzem à compreensão da essência – pois o universal não se dá diretamente –, mas não devem ser equiparadas a essa. Assim, apenas uma categoria que abarcasse a inteireza das normas poderia servir aos pretenciosos propósitos da dissertação.

Acrescente-se que a primitividade não implica a defesa de um hiato entre norma e fato, mas na compreensão de que têm uma relação interna marcada pela irreducibilidade.

Se a norma fosse integralmente desacoplada do mundo se desnaturaria, pois a sua teleologia se realiza na influência sobre o mundo. Inexistindo vínculos entre a esfera do *dever-ser* e a esfera do *ser*, simplesmente não haveria que se falar em normas, posto que não há determinação sem algo que seja determinável. Da mesma forma, a redução integral da norma ao fato implicaria igualmente na sua desnaturação, posto que deixaria de ser determinação.

Em qualquer um dos cenários absolutos de independência e redução a normatividade não tem condições de preexistir. Por isso, a proposta apresenta um caminho de meio termo que, nos moldes da compreensão kantiana e kelseniana, tenta preservar simultaneamente a independência entre fato e norma e existência de pontos de convergência entre ambos. Ao fim e ao cabo, a primitividade é o que permite atender a natureza dual da normatividade.

Válido sinalizar que ainda permanece em aberto o caminho de explicitação sobre como se dá a relação entre a normatividade e a faticidade, representados no problema da conciliação

da liberdade e da determinação e no problema da possibilidade dos juízos sintéticos *a priori* na moral. Entretanto, não deve isso ser entendido como marca da incompletude da resposta dada, mas consequência direta da constante abertura da filosofia ao futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIRRE, Ricardo. La normatividad como objeto: doctrina, teoría, metateoría. *Revista Anuario del Área Socio-Jurídica*, v. 13, n. 1, p. 29-49, jan. 2021. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/AnuariodelAreaSocioJuridica/article/view/7448>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- ALEXY, Robert. Hans Kelsen's Concept of the 'Ought'. *Jurisprudence: An International Journal of Legal and Political Thought*, v. 4, n. 2, p. 235-245, 2013. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.5235/20403313.4.2.235>. Acesso em: 17 jan. 2024.
- ALVES, Pedro. Juízos e normas. Para uma fenomenologia dos actos téticos e dos actos nomotéticos. *Manuscrito*, vol. 1, n. 38, jan-jun. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/man/a/JTRWdRSJWcssbSVr4Bqs5VF/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 01 jan. 2024.
- AMSELEK, Paul. Comment je vois le monde du droit. *Phenomenology and Mind*, n. 13, p. 33-40, 2017. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.
- ATKINSON, Ronald Field. Hume on 'is' and 'ought': A reply to Mr Macintyre. In: HUDSON, William Donald (ed.). *The is/ought question*. London: Macmillan Education, 1969.
- BECK, Lewis White. 'Was-Must Be' and 'Is-Ought' in Hume. *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, v. 26, n. 3, p. 219-228, nov. 1974. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/4318890>. Acesso em: 28 jan. 2023.
- BLACK, Max. Notes on the meaning of "rule". *Theoria*, v. 24, n. 2, p. 101-126, 2019.
- BRANDON, Robert. *Articulating reasons: an introduction to inferentialism*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2001.
- BRANDON, Robert. *Making it explicit: reasoning, representing, and discursive commitment*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1994.
- BRITO, Adriano Naves de. Hume e o Empirismo na Moral. *Philosophos*, v. 6, n. 1, p. 11-25, 2001. Disponível em <https://revistas.ufg.br/philosophos/article/view/3115/3127>. Acesso em: 27 jan. 2023.
- BULYGIN, Eugenio. Norms and Logic: Kelsen and Weinberger on the Ontology of Norms. *Law and Philosophy*. v. 4, n.2, ago. 1985, p. 145-163.
- CALERA, Nicolas Maria Lopez. *La estructura logica-real de la norma juridica*. Madrid: Nacional, 1969
- CARVALHO, Paulo B. *Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CONTE, Amedeo. Norme: Cinc Referents. *Phenomenology and Mind*, n. 13, 2017. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.

CID, Rodrigo. *Leis da Natureza*. Uma abordagem filosófica. Macapá: UNIFAP, 2019.

COOP, David. Legal Teleology: A Naturalist Account of the Normativity of Law. In: PLUNKETT, David et al. *Dimensions of Normativity: new essays on metaethics and jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 2019.

DI LUCIA, Paolo. GRAZEL, Lorenzo. Two semiotic shifts in the philosophy of norms: meaning shift and referent shift. *Phenomenology and Mind*, n. 13, 2017. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.

DUSSEL, Enrique. Algunas reflexiones sobre la "falacia naturalista" (¿Pueden tener contenidos normativos implícitos cierto tipo de juicios empíricos?). *Diánoia*, v. 46, n. 46, p. 65-79, mai. 2001. Disponível em: <https://dianoia.filosoficas.unam.mx/index.php/dianoia/article/view/476>. Acesso em: 13 jan. 2023.

EBENSTEIN, William. *La Teoría Pura del Derecho*. México, Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1947.

FLEW, Antony. On the interpretation of Hume. In: HUDSON, William Donald (ed.). *The is/ought question*. London: Macmillan Education, 1969.

GIAROLO, Kariel Antonio. É possível derivar *dever ser* de *ser*?. *Controvérsia*, São Leopoldo, v. 9, n. 1, p. 01-12, jan.-abr. 2013. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/9644>. Acesso em: 26 jan. 2023.

GRAZEL, Lorenzo. Normative experience: deontic noema and deontic noesis. *Phenomenology and Mind*, n. 13, p. 96-107, 2017. Disponível em: <https://oaj.fupress.net/index.php/pam/issue/view/522/85>. Acesso em: 25 jan. 2024.

GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GUASTINI, Riccardo. Dos concepciones de las normas. *Revus*, v. 35, p. 1-9, 2018. Disponível em: <https://journals.openedition.org/revus/3810>. Acesso em: 11 ago. 2023.

HARTMANN, Nicolai. *Ontology: Laying the Foundations*. Berlin, Boston: De Gruyter, 2019.

HILPINEM, Risto. Norms, Normative Utterances, and Normative Propositions. *Análisis Filosófico*, v. 2, ano 26, 2006.

HUDSON, H. D. Hume on Is and Ought. *The Philosophical Quarterly*, v. 14, n. 56, p. 246-252, jul. 1964. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2955466>. Acesso em: 25 jan. 2023.

HUME, David. *Tratado da Natureza Humana*: uma tentativa de introduzir o método experimental de raciocínio nos assuntos morais. 2. ed. rev. e ampliada. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

HUNTER, Geoffrey. Hume on is and ought. In: HUDSON, William Donald (ed.). *The is/ought question*. London: Macmillan Education, 1969. p. 59-63.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos; Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, [n.d.].

KELSEN, Hans. *A New Science of Politics*. Hans Kelsen's Reply to Eric Voegelin's "New Science of Politics". A 'Contribution to the Critique of Ideology'. Piscataway: Transaction Books, 2004.

KELSEN, Hans. *Contribuciones a la teoría pura del derecho*. Cidade do México: Distribuciones Fontamara S.A., 2008.

KELSEN, Hans. *Essays in Legal and Moral Philosophy*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1973.

KELSEN, Hans. *General Theory of Law & State*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2006.

KELSEN, Hans. *Introduction to Problems of Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

KELSEN, Hans. *Society and Nature: A Social Inquiry*. Chicago: The University of Chicago Press, 1943.

KELSEN, Hans. *Teoría General de las Normas*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: 2009.

LADAVAC, Nicoletta Bersier. Sein and Sollen, “Is” and “Ought” and the Problem of Normativity in Hans Kelsen. In: LADAVAC, Nicoletta Bersier; BEZEMEK, Christoph; SCHAUER, Frederick (ed.). *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought*. Cham: Springer Nature, 2019.

LANGE, Marc. *Law and Lawmakers. Science, Metaphysics and the Laws of Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LETSAS, George. How to Argue for Law’s Full-Blooded Normativity. In: PLUNKETT, David et al. *Dimensions of Normativity: new essays on metaethics and jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 2019.

NORTON, David. F. Hume, human nature, and the foundations of morality. In: NORTON, David. (Org.) *The Cambridge Companion to David Hume*. New York: Cambridge University Press, 1993.

NUNES, Daniel Pires. A falácia naturalista e a derivação de Searle. *Perspectiva Filosófica*, v. 49, n. 2, p. 133-147, 2022. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/index.php/perspectivafilosofica/issue/view/3261>. Acesso em: 14 jan. 2023.

MACCORMICK, Neil; WEINBERGER, Ota. *An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism*. Dordrecht: Springer Science+Business Media, 1986

MACINTYRE, Alasdair Chalmers. Hume on "Is" and "Ought". *The Philosophical Review*, v. 68, n. 4, p. 451-468, 1969. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/2182491>. Acesso em: 25 jan. 2023.

PAULSON, Stanley. In: Kelsen, Hans. *Introduction to Problems of Legal Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

PLUNKETT, David. Robust Normativity, Morality, and Legal Positivism. In: PLUNKETT, David et al. *Dimensions of Normativity: new essays on metaethics and jurisprudence*. New York: Oxford University Press, 2019.

PORTELA, Bruno Martinez. Hume e o *is-ought problem*: O dever moral sob uma perspectiva naturalizada. *Prometeus*, v. 10, n. 23, p. 43-63, mai.-ago. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ufs.br/prometeus/article/view/6397>. Acesso em: 14 jan. 2023.

PORTELA, Bruno Martinez. Senso comum e normatividade: aproximações entre Hume e Kant. *Controvérsia*, São Leopoldo, v. 12, n. 3, p. 144-151, set.-dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/controversia/article/view/10753>. Acesso em: 14 jan. 2023.

POTACS, Michael. The Fact of Norms. In: LADAVAC, Nicoletta Bersier; BEZEMEK, Christoph; SCHAUER, Frederick (ed.). *The Normative Force of the Factual: Legal Philosophy Between Is and Ought*. Cham: Springer Nature, 2019.

REIS, Álvaro Luis Ribeiro. *Acerca da legalidade das normas morais*. 2021. 126 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2021. (Não publicado)

ROSS, Alf. *Directives and Norms*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1968.

SINHA, S. Prakash. The Fission and Fusion of Is-Ought in Legal Philosophy. *Villanova Law Review*, v. 21, n. 05, p. 839-859, 1976. Disponível em: <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol21/iss5/2>. Acesso em: 14 jan. 2023.

TROPER, Michel. Voluntarist Theories of Law: Ontology and the Theory of Legal Science. In: MACCORMICK, Neil; AMSELEK, Paul (Orgs.). *Controversies about Law's Ontology*. Edinburgh Law and Society Series. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1991.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

VON WRIGHT, G. H. Is and Ought. In: DOESER, M. C.; KRAAY, J. N. (Eds.) *Facts and Values*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1999.

VON WRIGHT, George H. *Norm and Action: a Logical Enquiry*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd., 1963.

WEINBERGER, Ota. Freedom, Range for Action, and the Ontology of Norms. *Synthese*, v. 65, n. 2 Action Theory, p. 305-324, 1985.

WEINBERGER, Ota. Théorie des Propositions Normatives: Quelques Remarques au Sujet de l'Interprétation Normative des Systèmes K1 et K2 de M. Kalinowski. *Studia Logica*, v. 9, n. 1, p. 7-25, 1960.

WROBLESWSKI, Jerzy. Kelsen, the is-ought dichotomy and the naturalistic fallacy. *Revue Internationale de Philosophie*, v. 35, n. 138, p. 508-517, 1981. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/23945336>. Acesso em: 17 jan. 2023.