

**RELATÓRIO FINAL**

**TEORIA DO DIREITO SEGUNDO AS ROTINAS DE  
JULGAMENTO DO STF**

**Aluno: Hermann Ferreira Haase**  
**Orientador: Adrian Sgarbi**

**Financiamento: CNPq/PIBIC**

## **Teoria do Direito Segundo as Rotinas de Julgamento do STF**

**Aluno: Hermann Ferreira Haase**  
**Orientador: Adrian Sgarbi**

### **Introdução**

Durante o período que vigorou a pesquisa foi realizado um estudo aprofundado sobre a disciplina Teoria do Direito, tendo-se ênfase na análise dos temas referentes ao ordenamento jurídico, norma jurídica e o Direito e a linguagem. Nesta primeira fase do projeto sugerido pelo orientador Adrian Sgarbi, houve preponderantemente o estudo na mais qualificada e respaldada bibliografia e a verificação dos conceitos assimilados tanto na Jurisprudência e Legislação do ordenamento jurídico brasileiro, como em ordenamentos estrangeiros, como é próprio da Teoria do Direito.

Além disso, o aluno bolsista desenvolveu um estudo mais aprofundado em um pensador clássico da Teoria do Direito, a fim de desenvolver trabalhos acadêmicos a respeito do mesmo.

### **Objetivos**

A pesquisa teve por finalidade inserir o aluno no debate da relação entre o Direito Constitucional e a Teoria do Direito, envolvendo principalmente a discussão referente a questões que englobam: ruptura / primazia Constitucional; relação entre validade e eficácia; teoria do legislador positivo e negativo; compreensão dos conceitos de validade e invalidade; as funções da linguagem; a utilização da linguagem e estimular a capacidade do aluno, depois do estudo, em identificar nos diversos ordenamentos jurídicos os conceitos abordados, contribuindo para uma melhor compreensão do fenômeno normativo.

### **Método de Trabalho**

O projeto começou com a indicação feita pelo orientador ao aluno bolsista da bibliografia a ser utilizada no projeto, a fim de iniciar o aluno nas questões problemáticas da Teoria do Direito, para depois de assimilados os conceitos básicos, ocorrer a identificação dos mesmos nas decisões paradigmáticas proferidas pelos Tribunais de cúpula do ordenamento jurídico brasileiro ( Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça), não deixando de se observar a Constituição Federal, a legislação infra-constitucional e a jurisprudência dos outros órgãos jurisdicionais brasileiros, assim como o posicionamento dos pensadores clássicos e dos teóricos contemporâneos, utilizando-se tanto a bibliografia em língua estrangeira, quanto a em língua portuguesa.

Depois de ter estudado exaustivamente a bibliografia sugerida para a semana, e da feitura de sumário do material lido, que ocasionava a necessidade da carga horária de 22 h/ semana de estudo, haviam reuniões marcadas semanalmente com o orientador, visando o debate dos temas abordados, assim como para a retirada de dúvidas do aluno quanto ao conteúdo analisado.

## **Conteúdo da Pesquisa**

No tópico de pesquisa relativo à Direito e Linguagem, verificou-se que o uso técnico e a utilização pelos leigos de certos vocábulos, acabam por ocasionar um conflito, pois vai haver falta de precisão do sentido dos signos lingüísticos se forem utilizados termos atécnicos contra o déficit de compreensão da mensagem transmitida se forem usados vocábulos técnicos aos interlocutores comuns. Porém somente a utilização técnica dos vocábulos permite a mais fiel compreensão da mensagem enunciada. Ainda neste tópico, estudou-se as diversas acepções do termo Direito, as quais é relevante se incluir a de direito como direito subjetivo, direito com significado de direito objetivo, direito como Ciência Jurídica, direito como sinônimo de justiça. Destaca-se o estudo das diversas funções da linguagem, que se mostrou de relevante importância para o entendimento do debate entre as concepções homogêneas e as concepções heterogêneas das normas jurídicas, assim como a análise das concepções: sintáticas, semânticas e pragmáticas das normas jurídicas, que se referem a dependência das normas jurídicas da linguagem.

Em uma segunda parte da pesquisa foi feito um estudo pormenorizado das normas jurídicas, apartado este, em que cabe ressaltar a análise da classificação das normas sugerida pelo autor G.H. von Wright, o qual vai distinguir as normas em regras constitutivas, regras técnicas, prescrições, normas ideais, costumes e as normas morais. Houve a análise da sanção jurídica, de sua teoria e algumas de suas classificações, as quais podemos incluir a classificação conforme o tipo(civil, penal, administrativa), conforme a modalidade(positivas e negativas), conforme o âmbito(internas e internacionais). Também foi discutida a classificação das normas jurídicas proposta pelo orientador, sugerindo este, que elas sejam agrupadas conforme os seguintes critérios: funcional, autoridade, destinatário, conteúdo, condições de aplicação, ocasião, promulgação e sanção. Vale ainda ressaltar que foram objetos de estudo temas como as relações jurídicas subjetivas e o debate doutrinário à cerca da distinção entre normas, regras e princípios, discussão referente se seriam ou não as normas - regras ontologicamente distintas das normas – princípios.

Ainda neste segundo tópico, enfrentou-se algumas afirmações comuns que se fazem a respeito das normas, trabalhando-se na delimitação de conceitos como:eficácia, efetividade, validade e justiça. Se constatando que na doutrina, em geral, sempre há divergência quanto a conceituação desses vocábulos.

No terceiro, e último apartado, houve a apreciação das questões relativas ao ordenamento jurídico e seus operadores. Foi analisado as predicções que costuma-se fazer a respeito do ordenamento jurídico como a de que o mesmo é um conjunto, coerente e completo. Houve a análise da relação entre constituição e ordenamento jurídico, e de alguns problemas da teoria do ordenamento jurídico como : existência, identidade, estrutura e conteúdo dos ordenamentos jurídicos. Quanto ao estudo do problema da identidade, ressalta-se a observância da teoria dos seguintes autores : John Austin, Hans Kelsen, Alf Ross, H. L. Hart e Joseph Raz.

No que tange ao autor John Austin o bolsista realizou uma pesquisa mais aprofundada que resultou na produção de um artigo acadêmico esperando ser publicado.

## **Pensamento de John Austin**

John Austin é um autor mais comumente criticado do que estudado, porém sua obra é de suma importância para a Teoria do Direito e teve bastante influência no continente europeu logo após sua morte.

Ele em seu livro *Delimitação do Objeto do Direito* vai tentar caracterizar aqueles elementos que se encontram obrigatoriamente em qualquer ordenamento jurídico. Nesta obra ele vai centrar esforços em apontar as distinções básicas dos regramentos de conduta chamados de lei positiva, lei divina e regras da moralidade positiva, afim de solucionar a confusão que se fazia no que tange a esses conceitos pelos teóricos do *Direito Natural*.

Para a compreensão de sua obra é fundamental ter em mente a idéia do Legislador Soberano, autoridade máxima na legislação e controle das condutas sociais de dado grupo, que vai consistir na chave para a diferenciação dessas três espécies de regramento de condutas.

John Austin vai seguir a tradição deixada por Jean Bodin, Thomas Hobbes e Jeremy Bentham no que toca ao tema referente a soberania. De forma que o direito só surge após haver o Estado, sendo este o soberano, detentor dos poderes supremos de uma sociedade.

Desta tradição é importante ressaltar-se a noção de ordem ou comando, que significam a vontade explícita do superior, e a noção de quase-comando, que se refere ao entendimento de que houve uma vontade implícita do superior, ou seja, há a suposição de que ocorreu uma manifestação tácita do superior. Desta mesma escola se apreende que a partir da idéia de comando, surge a noção de obrigação ou de dever, dividindo-se esta em três espécies: dever político ou jurídico, dever moral e o dever religioso. Enquanto que o primeiro seria criado pelas pessoas que possuem a prerrogativa de aplicar castigo, o segundo é criado por uma série de motivos indeterminados, havendo incerteza quanto às pessoas que o aplicam e o último, por sua vez, é o dever criado pelo castigo que se espera que esteja centrado na vontade de um ser divino.

Este autor vai focar seus estudos na determinação daquilo que seria o objeto da jurisprudência, ou seja, aquilo que faz parte do conjunto normativo e que deve ser analisado pelos operadores do direito. Por conta da grande confusão que costuma-se fazer com o vocábulo lei, ele vai, em sua obra, esclarecer os diversos sentidos por quais este vocábulo é utilizado e definir quais leis fazem parte do objeto de análise da Jurisprudência.

A lei, em um sentido mais geral, é dividida pelo autor em leis propriamente ditas e leis impropriamente ditas. As primeiras referem-se a regras para conduzir as condutas de um ser inteligente, impostas por outro ser inteligente, que tenha superioridade sobre os primeiros, que por sua vez encontram-se em um estado de sujeição em relação a este ser supremo. Desta maneira, as leis podem ser impostas por Deus aos seres humanos ou então pelos homens a outros homens. As leis propriamente ditas seriam espécies de mandato. Já as leis impropriamente ditas, seriam aquilo que as pessoas pela força do costume, ou seja, da pragmática, chamam de lei, sem na verdade consistirem em verdadeiras prescrições.

As leis propriamente ditas, impostas por homens a outros homens, se dividiriam ainda, segundo a doutrina austiniana, em: leis estabelecidas por superiores políticos aos inferiores políticos; leis estabelecidas por homens que são superiores políticos subordinados; e, em leis produzidas por pessoas privadas.

As leis impropriamente ditas, por sua vez, agrupam-se em: leis por analogia, leis por metáfora e leis anômalas. As leis por analogia seriam aquelas regras de conduta postas e reforçadas pela simples opinião, como por exemplo os ditados da moda, as leis internacionais, as regras de honrarias. Já as denominadas leis metafóricas, são leis existentes em casos em que não há inteligência, hipóteses estas em que não há qualquer vontade que possa influir na lei. Estas são utilizadas para expressar as leis que os animais obedecem, as leis que determinam os movimentos dos corpos celestes ou dos corpos inanimados. Já as leis anômalas seriam as leis interpretativas de outras leis, as leis revogadoras e as leis imperfeitas no sentido empregado pelos romanos, portanto, expressões dos desejos do soberano que criam uma obrigação imperfeita, que consiste em um dever destituído de sanção.

Nesta passagem da obra de Austin, que ele menciona as leis em que não há qualquer vontade, podemos encontrar um lampejo do que Hans Kelsen, mais tarde, iria trabalhar de forma mais aprofundada, ao distinguir o princípio da causalidade do princípio da imputação. Enquanto no primeiro, encontrado nas ciências naturais, tem-se uma relação entre causa e efeito de um determinado fenômeno por conta de uma relação de causalidade necessária, o princípio da imputação, que é próprio das ciências sociais e portando da Ciência Jurídica, consiste no fato de que a relação entre um ato e sua consequência tem por fundamento a vontade humana, encontrando uma razão de ser somente nas normas que as vinculam.

Segundo o pensamento austiniano, somente as leis propriamente ditas e as leis anômalas constituem o objeto de estudo da Jurisprudência. Assim sendo, somente as leis anômalas seriam leis impropriamente ditas que fariam parte do âmbito da Ciência do Direito, uma vez que estas não consistem em mandatos. A partir desta classificação ele vai objetivar delimitar aquilo que faz parte do campo de análise do fenômeno normativo positivo.

### **A Lei Positiva de John Austin**

As leis positivas são classificadas na doutrina de Austin, naquele grupo denominado de leis propriamente ditas, que em um sentido mais amplo significam as leis impostas por um ser inteligente a outros seres inteligentes, detendo, o primeiro, superioridade sobre os últimos. Porém, não são impostas pela Divindade, mas sim por seres humanos a outros seres humanos. Além disso, tais regramentos são produzidos por homens que tem superioridade política sobre os outros.

O objeto de estudo da jurisprudência, ou da Ciência do Direito é formado principalmente pelas leis positivas e em menor parte pelas leis anômalas, portanto as leis oriundas dos homens com superioridade política mostram-se como de relevante importância para a compreensão do Direito, conforme a doutrina de Austin, integrando aquilo que se entende por direito positivo.

Para entender as leis positivas no pensamento austiniano é preciso ter em mente as noções de soberano, de comando e de sanção.

Soberano seria o ser superior, que detém o poder para infligir um dano aos outros, caso estes não obedeçam o desejo prescrito pelo soberano. A origem de toda norma jurídica vai estar centrada na figura do soberano, toda norma jurídica vai ser um ato de vontade do ser superior. É a identidade do soberano que identifica o ordenamento jurídico, diferenciando o campo político interno do externo.

Comando vai ser entendido como a expressão de um desejo do soberano, desejo de que outro ser inteligente faça ou omita algo. A possibilidade de manifestar um comando pressupõe uma relação de domínio, entre emissor e interlocutor.

Para um comando ser uma norma jurídica, segundo a teoria de Austin, além da presença do soberano e da prescrição, é fundamental a idéia de sanção. O superior ao impor o seu desejo vincula esta vontade a uma punição no caso de desobediência do súdito.

### **Conclusões**

O estudo analítico estimulou e permitiu uma maior compreensão do fenômeno normativo ao aluno, capacitando-o a identificar tanto na legislação como na jurisprudência os conceitos que foram objeto de estudo. Destacando-se a possibilidade do mesmo em caracterizar o ordenamento jurídico brasileiro como sendo formado por normas de concepção

heterônoma e da capacidade de identificar as situações em que ocorrem ruptura da Ordem Constitucional.

Mesmo não tendo o trabalho de John Austin logrado muito sucesso em vida, poucos anos após seu falecimento, sua obra tornou-se famosa e consagrada. Apesar de haver pouco de original em seu pensamento, uma vez que os conceitos de direito, soberania, sociedade política, princípio da utilidade já terem sido anteriormente concebidas, o grande mérito deste autor foi separar essas diversas doutrinas das discursões políticas e filosóficas, consolidando-as sobre novos fundamentos e acabando com a confusão existente entre direito, moral e religião.

O pensamento de Austin acabou por influenciar tanto juristas ingleses, como americanos, como europeus. Percebe-se muita influência da doutrina deste autor na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen. Sua obra detém diversos defensores ou críticos, porém a mesma nunca é ignorada, devido sua suma importância para a consolidação da Teoria do Direito.

Ressalta-se que o projeto de pesquisa deve prosseguir durante o próximo ano, não se encontrando o estudo concluído.

### **Bibliografia**

AUSTIN, John. *El Objeto de La Jurisprudência*[1832]. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 338p.

BENTHAM, Jeremy. *Uma Introdução aos Princípios da Moral e da Legislação* [1789]. Abril Cultural: São Paulo, 1979. 68p.

\_\_\_\_\_. *A Fragment on Government*. Disponível na World Wide Web em <http://www.ecn.bris.ac.uk/het/bentham/government.htm> ( acesso em 05/05/2006).

BODIN, Jean, *Lês Six Livres de la Republique*, Livro I, Capítulo VIII. Disponível na World Wide Web em [http://www.constitution.org/bodin/bodin\\_.htm](http://www.constitution.org/bodin/bodin_.htm) ( acesso em 18/06/2006).

HOBBS, Thomas. *Do Cidadão*[1642]. São Paulo: Martin Claret, 2004. p 286.

\_\_\_\_\_. *Leviatã: Ou Matéria forma e Poder de um Estado*

*Eclesiástico e Civil* [1651]. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p1 – 268.

RISCAL, Sandra Aparecida. *O Conceito de Soberania em Jean Bodin: Um Estudo do Desenvolvimento das Idéias de Administração Pública, Governo e Estado no Século XVI*. Campinas, junho de 2001. Tese de Doutorado. Universidade Estadual de Campinas.

SGARBI, Adrian. *Clássicos de Teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Iuris, 2006. p.1 – 29.