

TEORIA GERAL DO DIREITO

Norberto Bobbio

Tradução
DENISE AGOSTINETTI

Revisão da tradução
SILVANA COBUCCI LEITE

*Obra publicada com a contribuição do
Ministério das Relações Exteriores da Itália.*

Guthorne Assis de Almeida
Biblioteca

martins fontes
seu martins

Capítulo I

Da norma jurídica ao ordenamento jurídico

SUMÁRIO: 1. Novidade do problema do ordenamento. – 2. Ordenamento jurídico e definições do direito. – 3. A nossa definição do direito. – 4. Pluralidade de normas. – 5. Os problemas do ordenamento jurídico.

1. Novidade do problema do ordenamento

Este curso está diretamente relacionado ao anterior, intitulado *Teoria da norma jurídica*, e constitui sua continuação. Juntos formam uma *Teoria do direito* completa, principalmente sob o aspecto formal. No primeiro curso estudamos a *norma jurídica*, isoladamente considerada; neste novo curso estudaremos aquele conjunto, ou todo, ou sistema de normas que constitui um *ordenamento jurídico*.

A exigência da nova pesquisa nasce do fato de que, na realidade, as normas jurídicas nunca existem sozinhas, mas sempre num contexto de normas que têm relações específicas entre si (e essas relações serão em grande parte o objeto do nosso estudo). Esse contexto de normas costuma ser denominado “ordenamento”. E convém observar desde o início que a palavra “direito”, dentre os seus muitos significados, também quer dizer “ordenamento jurídico”, por exemplo, nas expressões “direito romano”, “direito italiano”, “direito canônico” etc.

Por mais óbvia que seja a constatação de que as regras jurídicas constituem sempre uma totalidade, e a palavra “direito” seja usada indistintamente tanto para indicar a norma jurídica singular quanto um determinado conjunto de normas jurídicas, todavia o estudo aprofundado do ordenamento jurídico é relativamente recente, muito mais recente

do que aquele, de resto bem mais antigo, das normas singulares. Enquanto existem muitos estudos particulares sobre a natureza da norma jurídica, não existe, até hoje, a menos que estejamos enganados, sequer um estudo completo e orgânico sobre todos os problemas que a existência de um ordenamento jurídico suscita. Em outras palavras, pode-se dizer que os problemas gerais do direito foram tradicionalmente estudados mais do ponto de vista da norma jurídica, considerada como um todo distinto, do que daquele da norma jurídica considerada como a parte de um todo mais amplo que a compreende. Ao dizer isso, queremos também chamar a atenção para a dificuldade da sistematização de uma matéria que não tem atrás de si uma tradição segura e, portanto, sobre o caráter experimental deste curso.

Uma rápida vista de olhos na história do pensamento jurídico nos últimos séculos nos dá uma confirmação daquilo que afirmamos até agora: do famoso tratado *De legibus ac Deo legislatore* de Francesco Suarez (1612) aos tratados mais recentes de Thon e de Binding, que mencionamos no curso anterior, resta claro a partir dos títulos que o objeto principal do estudo, o verdadeiro *elemento primordial* da realidade jurídica, é a norma considerada em si mesma. Com isso não se quer dizer que faltasse naquelas obras o estudo de alguns problemas característicos de uma teoria do ordenamento jurídico: mas esses problemas juntaram-se a outros, e não foram considerados merecedores de um estudo separado e particular. Repetindo, a norma jurídica era a única perspectiva por meio da qual o direito era estudado: o ordenamento jurídico era, quando muito, um conjunto de muitas normas, mas não um objeto autônomo de estudo, com os seus problemas particulares e diversos. Para exprimir-nos com uma metáfora, o ordenamento jurídico era considerado uma árvore, mas não a floresta.

Creio que os primeiros a chamarem a atenção para a realidade do ordenamento jurídico foram os teóricos da instituição, de que falamos no curso anterior. Não por acaso o livro, merecidamente famoso, de Santi Romano é intitulado

L'ordinamento giuridico (1917). O que censuramos à teoria da instituição é o fato de ter-se apresentado em polémica contra a teoria normativa, ou seja, como teoria destinada a suplantiar a teoria anterior, enquanto, segundo aquilo que já observamos, essa teoria é sua integração e, portanto, sua continuação. Consideramos oportuno reproduzir aqui as palavras com que concluímos no curso anterior o exame da teoria da instituição: "A nosso ver, a teoria da instituição teve o grande mérito [...] de ressaltar que só se pode falar de direito quando existe um conjunto de normas formadoras de um ordenamento e que, portanto, o direito não é norma, mas um conjunto coordenado de normas; em suma, que uma norma jurídica nunca está sozinha, mas está ligada a outras normas com as quais forma um sistema normativo."

O isolamento dos problemas do ordenamento jurídico daqueles da norma jurídica e o estudo autônomo dos primeiros como uma parte de uma teoria geral do direito foi obra sobretudo de Hans Kelsen. Entre os méritos de Kelsen, pelos quais é justo considerá-lo um dos mais autorizados juristas contemporâneos, está certamente também o de ter tido plena consciência da importância dos problemas ligados à existência do ordenamento jurídico e de ter-lhes dedicado particular atenção. Tomemos a sua obra mais completa e conclusiva, a *Teoria generale del diritto e dello Stato* (trad. it., ed. di Comunità, Milão, 1952), e veremos que o estudo da teoria do direito (aqui prescindimos da teoria do Estado) é dividido em duas partes chamadas respectivamente *Nomostática* e *Nomodinâmica*: a primeira considera os problemas relativos à norma jurídica; a segunda, aqueles relativos ao ordenamento jurídico. Considero que a expressão "nomodinâmica" não é muito feliz; mas, deixando de lado a questão de palavras, o que importa é que, talvez, no sistema de Kelsen, pela primeira vez a teoria do ordenamento jurídico constitui uma das duas partes de uma completa teoria do direito. Não preciso acrescentar que meu curso está diretamente relacionado à obra de Kelsen, da qual constitui ora um complemento, ora um desenvolvimento.

2. Ordenamento jurídico e definições do direito

Dissemos que a teoria do ordenamento jurídico constitui uma integração da teoria da norma jurídica. A esse respeito temos de precisar de imediato que fomos conduzidos necessariamente a essa integração pelos resultados a que chegamos na busca de uma definição do direito, realizada no curso anterior. Para resumir brevemente esses resultados, podemos dizer que não nos foi possível dar uma definição do direito assumindo o ponto de vista da norma jurídica, isoladamente considerada; mas tivemos de ampliar nosso horizonte para considerar o modo como uma determinada norma é tornada eficaz por uma organização complexa que determina a natureza e a importância das sanções, as pessoas que devem exercê-las e sua execução. Essa organização complexa é o produto de um ordenamento jurídico. Portanto, isso significa que uma definição satisfatória do direito só é possível se assumimos o ponto de vista do ordenamento jurídico.

Vamos refletir por um momento sobre as várias tentativas que se fizeram para definir o direito por meio deste ou daquele elemento da norma jurídica. Todas essas tentativas deram lugar a sérias dificuldades. Os critérios adotados a cada vez para encontrar uma definição do direito tomando como base a norma jurídica ou foram tais que deles não se pôde extrair nenhum elemento característico dessa norma em relação a outras categorias de normas, como as normas morais ou sociais e, portanto, levavam a um beco sem saída, ou remetiam àquele fenômeno mais complexo da organização de um sistema de regras de conduta, em que consiste precisamente o ordenamento jurídico, e, portanto, levavam a um caminho livre, mas era o caminho que desembocava no reconhecimento da relevância do ordenamento para a compreensão do fenômeno jurídico.

No conjunto das tentativas realizadas para caracterizar o direito por meio de algum elemento da norma jurídica, consideramos sobretudo quatro critérios: 1) critério formal;

2) critério material; 3) critério do sujeito que põe a norma; 4) critério do sujeito a quem a norma é destinada.

1. Por critério formal entendemos aquele critério pelo qual se considera poder definir o que é direito por meio de algum elemento estrutural das normas que se costumam chamar de jurídicas. Vimos que, em relação à estrutura, as normas podem distinguir-se em:

- a) positivas ou negativas;
- b) categóricas ou hipotéticas;
- c) gerais (abstratas) ou individuais (concretas).

Pois bem, a primeira e a terceira distinção não oferecem nenhum elemento caracterizador do direito, pois em qualquer sistema jurídico encontramos tanto normas positivas quanto negativas, tanto normas gerais (abstratas) quanto individuais (concretas). Quanto à segunda distinção, também admitimos que num sistema normativo existem normas hipotéticas, que podem assumir estas duas formas:

- a) *se você quer A, deve B*, segundo a teoria da norma técnica (Ravà), ou das regras finais (Brunetti);
- b) *se é A, deve ser B*, em que, segundo alguns, A é o fato jurídico e B a consequência jurídica (teoria do direito como valoração ou juízo de qualificação), e, segundo outros, A é o ilícito e B a sanção (teoria da norma como juízo hipotético de Kelsen).

Em nenhuma dessas duas formulações a norma jurídica assume uma forma caracterizadora: a primeira formulação é própria de qualquer norma técnica ("se você quer comprar os selos, deve ir ao correio"); a segunda formulação é característica de qualquer norma condicionada ("se chove, você deve pegar o guarda-chuva").

2. Por critério material entendemos aquele critério que se pretenderia extrair do conteúdo das normas jurídicas, ou

seja, das ações reguladas. Esse critério é manifestamente inoperante. O objeto de regulamentação por parte das normas jurídicas são todas as *ações possíveis* do homem: e entendemos por "ações possíveis" aquelas que não são nem necessárias nem impossíveis. É claro que uma norma que comandasse uma ação necessária ou proibisse uma ação impossível seria *inútil*; por outro lado, uma norma que proibisse uma ação necessária ou comandasse uma ação impossível seria *inexequível*. Mas, uma vez excluídas as ações necessárias, ou seja, aquelas ações que o homem pratica por necessidade natural e, portanto, independentemente da sua vontade, e as ações impossíveis, ou seja, aquelas ações que o homem não é capaz de praticar, não obstante todo esforço da sua vontade, o campo das ações possíveis é muito amplo, e é comum às regras jurídicas, assim como a todas as outras regras de conduta. Fizeram-se, é verdade, tentativas de separar, no vasto campo das ações possíveis, um campo de ações reservadas ao direito. As duas principais tentativas referem-se ora a uma, ora a outra destas duas distinções:

- a) ações internas e ações externas;
- b) ações subjetivas e ações intersubjetivas.

À parte o fato de que a categoria das ações externas e a das ações intersubjetivas são extremamente genéricas, é bastante claro que ambas as distinções podem servir para distinguir o direito da moral, mas não para distingui-lo também das regras do costume que se referem sempre a ações externas e muitas vezes a ações intersubjetivas.

3. Ao falar do critério do sujeito que põe a norma, pretendemos nos referir à teoria que considera jurídicas aquelas normas que são postas pelo poder soberano, e entende-se por "poder soberano" o poder acima do qual não existe, naquele determinado grupo social, nenhum poder superior, e que, como tal, detém o monopólio da força. Diante dessa teoria não podemos mais dizer, como para as duas teorias

anteriores, que é inconclusiva. A conclusão que acreditamos ter alcançado no curso anterior é que o direito é aquele conjunto de regras que são feitas valer também com a força, ou seja, é um ordenamento normativo com eficácia reforçada. Ora, aquele que é capaz de exercer a força para tornar eficazes as normas é precisamente o poder soberano, que detém o monopólio do exercício da força. Portanto, teoria do direito como regra coativa e teoria do direito como emanção do poder soberano convergem.

O que essa teoria da soberania nos convida a observar é sobretudo que, uma vez que chegamos a definir o direito por meio do poder soberano, já saltamos da norma singular para o ordenamento no seu todo. Com a expressão muito genérica "poder soberano" referimo-nos àquele conjunto de órgãos por meio dos quais um ordenamento normativo é posto, conservado, aplicado. E é o próprio ordenamento que estabelece quais são esses órgãos. Se é verdade que o conceito de ordenamento jurídico é definido por meio da soberania, também é verdade que o conceito de soberania numa determinada sociedade é definido por meio do ordenamento jurídico. Poder soberano e ordenamento jurídico são dois conceitos que se referem um ao outro. E, portanto, quando o direito é definido por meio do conceito de soberania, o que vem em primeiro plano não é a norma singular, mas o ordenamento; dizer que norma jurídica é aquela emanada do poder soberano equivale a dizer que norma jurídica é aquela que faz parte de um determinado ordenamento. A soberania caracteriza não uma norma, mas um ordenamento.

4. O critério do sujeito a quem a norma é destinada pode apresentar duas variantes, segundo se considere como destinatário o cidadão ou o juiz (ver, no curso anterior, a seção 31, "Os destinatários da norma jurídica"). Vamos examiná-las separadamente.

A afirmação pura e simples de que a norma jurídica é aquela dirigida aos cidadãos é inconclusiva pelo seu caráter genérico. Costuma ser especificada com a determinação da

atitude com que os cidadãos a recebem: e se diz jurídica aquela norma que é seguida com a convicção ou a crença da sua obrigatoriedade (*opinio iuris ac necessitatis*), como já mencionado no curso anterior. Essa *opinio iuris ac necessitatis* é um ente bem misterioso. O que significa? A única maneira de dar-lhe um significado é esta: seguir uma norma com a convicção da sua obrigatoriedade significa segui-la com a convicção de que, se a violarmos, iremos ao encontro da intervenção do Poder Judiciário e muito provavelmente da aplicação de uma sanção. O sentimento de obrigatoriedade é, em última instância, o sentimento de que aquela norma singular faz parte de um organismo mais complexo e da pertinência a esse organismo extrai seu caráter específico. Mesmo nesse caso, portanto, a noção a que se recorre para definir a juridicidade de uma norma encontra a sua natural explicação quando se procura ver, por intermédio da norma, o ordenamento que a compreende.

A segunda variante do critério do destinatário é aquela segundo a qual as normas jurídicas são destinadas ao juiz. É claro que uma definição desse tipo só tem algum significado se se define a noção de juiz. Quem é o juiz? O que se entende por juiz? Mas não se pode dar uma definição de juiz sem que se amplie a visão para todo o ordenamento. Diríamos que o juiz é aquele ao qual uma norma do ordenamento atribui o poder e o dever de decidir quem tem razão e quem está errado, de modo a tornar possível a execução de uma sanção. Mas desse modo somos remetidos novamente da norma singular ao sistema normativo. E percebemos, mais uma vez, que assim que procuramos tornar conclusiva uma definição do direito referente à norma, somos obrigados a deixar a norma e a abraçar o ordenamento.

3. A nossa definição do direito

Voltemos agora à definição de direito a que chegamos no curso anterior. Naquela ocasião determinamos a norma

jurídica por meio da sanção, e a sanção jurídica por meio das características da *exterioridade* e da *institucionalização*, daí a definição de norma jurídica como aquela norma “cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada”.

Essa definição é uma confirmação do que destacamos nas duas primeiras seções, ou seja, da necessidade, em que se encontra o teórico geral do direito, a um certo ponto da pesquisa, de deixar a norma singular pelo ordenamento. Se sanção jurídica é apenas a institucionalizada, é sinal de que, para haver direito, é preciso haver, em maior ou menor medida, uma organização, ou seja, um sistema normativo completo. Definir o direito por meio da noção de sanção organizada significa procurar o caráter distintivo do direito não em um elemento da norma, mas em um conjunto orgânico de normas. Em outras palavras, poderíamos dizer que a pesquisa por nós realizada na *Teoria da norma jurídica* é uma confirmação do caminho obrigatório que o teórico geral do direito realiza da parte ao todo, ou seja, do fato de que, mesmo partindo da norma, chega-se, se se pretende entender o fenômeno do direito, ao ordenamento.

Para maior clareza, podemos também exprimir-nos do seguinte modo: *o que costumamos chamar de direito é um caráter de certos ordenamentos normativos mais que de certas normas*. Se aceitamos essa tese, o problema da definição do direito torna-se um problema de definição de um ordenamento normativo e da consequente distinção entre esse tipo de ordenamento normativo e um outro, não um problema de definição de um tipo de normas. Nesse caso, para definir a norma jurídica bastará dizer que norma jurídica é aquela que pertence a um ordenamento jurídico, remetendo manifestamente o problema de determinar o que significa “jurídico” da norma para o ordenamento. Com esse reenvio demonstra-se que a dificuldade de encontrar uma resposta para a pergunta: “O que se entende por norma jurídica?” resolve-se deslocando o plano da pesquisa, ou seja, fazendo uma nova pergunta: “O que se entende por ordenamento jurídico?”. Se, como parece, só se consegue dar uma resposta

sensata para essa segunda pergunta, isso significa que o problema da definição do direito encontra o seu âmbito apropriado na teoria do ordenamento, e não na teoria da norma. O que é um argumento em favor da importância, desde o início anunciada, da teoria do ordenamento, a que este novo curso se refere. Somente em uma teoria do ordenamento – esse é o ponto a que era preciso chegar – o fenômeno jurídico encontra a sua explicação adequada.

Já no curso anterior deparamo-nos com o fenômeno de normas sem sanção. Partindo da consideração da norma jurídica, deveríamos responder que, se a sanção é a característica essencial das normas jurídicas, normas sem sanção não são normas jurídicas. Em vez disso, julgamos que era preciso responder que “quando falamos de uma sanção organizada como elemento constitutivo do direito, referimo-nos não às normas singulares, mas ao *ordenamento normativo considerado no seu todo*, razão pela qual dizer que a sanção organizada distingue o ordenamento jurídico de qualquer outro tipo de ordenamento não implica que *todas* as normas desse sistema sejam sancionadas, mas apenas que *a maior parte* o seja” (p. 147). Essa nossa resposta mostra, em concreto, que um problema mal resolvido no plano da norma singular encontra uma solução mais satisfatória no plano do ordenamento.

Pode-se dizer o mesmo sobre o problema da *eficácia*. Se consideramos a eficácia como uma característica das normas jurídicas, a certo ponto deparamos com a necessidade de negar o caráter de norma jurídica a normas que pertencem ao sistema normativo dado (uma vez que foram legitimamente produzidas) e, portanto, são válidas, mas não são eficazes porque nunca foram aplicadas (como é o caso de muitas normas da Constituição italiana). A dificuldade é resolvida, também nesse caso, deslocando-se a perspectiva da norma singular para o ordenamento considerado no seu todo e afirmando que a eficácia é um caráter constitutivo do direito somente se com a expressão “direito” nos referimos não à norma singular, mas ao ordenamento. O problema da

validade e da eficácia, que dá lugar a dificuldades insuperáveis enquanto se considera uma norma do sistema (que pode ser válida sem ser eficaz), se resolve se nos referimos ao ordenamento jurídico, em que a eficácia é o fundamento mesmo da validade.

No plano da norma jurídica, um outro problema que deu lugar a infinitas e estereis controvérsias é o do direito consuetudinário. Como se sabe, o principal problema de uma teoria do costume é o de determinar em que uma norma consuetudinária jurídica se distingue de uma norma consuetudinária não jurídica, em outras palavras, por meio de que processo uma simples norma do costume se torna uma norma jurídica. Talvez esse problema seja insolúvel por estar mal colocado. Se é verdade, como procuramos mostrar até aqui, que o que costumamos chamar de direito é um fenômeno muito complexo que tem como ponto de referência todo um sistema normativo, é inútil procurar o elemento distintivo de um costume jurídico em relação à regra do costume na norma singular consuetudinária. Devemos responder, ao contrário, que uma norma consuetudinária se torna jurídica quando passa a integrar um ordenamento jurídico. Mas desse modo o problema deixa de ser aquele tradicional da teoria do costume: “Qual é o caráter distintivo de uma norma jurídica consuetudinária em relação a uma regra do costume?” e passa a ser outro: “Quais são os procedimentos por meio dos quais uma norma consuetudinária passa a integrar um ordenamento jurídico?”.

Concluindo, essa posição predominante que aqui se dá ao ordenamento jurídico leva a uma inversão de perspectiva no estudo de alguns problemas da teoria geral do direito. Essa inversão pode ser expressa sinteticamente da seguinte forma: enquanto para a teoria tradicional um ordenamento jurídico se compõe de normas jurídicas, para a nova perspectiva normas jurídicas são aquelas que passam a integrar um ordenamento jurídico. Em outros termos: não existem ordenamentos jurídicos porque existem normas jurídicas dis-

tintas de normas não jurídicas; mas existem normas jurídicas porque existem ordenamentos jurídicos distintos de ordenamentos não jurídicos. O termo "direito", na acepção mais comum de direito objetivo, indica um tipo de sistema normativo, não um tipo de norma.

4. Pluralidade de normas

Uma vez esclarecido que o termo "direito" refere-se a um determinado tipo de ordenamento, cabe-nos aprofundar o conceito de ordenamento. Para começar, vamos partir de uma definição muito genérica de ordenamento, que aos poucos iremos especificando: o ordenamento jurídico (como qualquer outro sistema normativo) *é um conjunto de normas*. Essa definição genérica de ordenamento pressupõe uma única condição: que para a constituição de um ordenamento concorram mais normas (ao menos duas) e que não exista ordenamento composto por uma única norma.

Podemos imaginar um ordenamento composto por uma única norma? Penso que a existência de semelhante ordenamento deve ser excluída. Assim como uma regra de conduta pode referir-se a todas as ações possíveis do homem, e a regulamentação consiste em qualificar uma ação com uma das três modalidades normativas (ou deônticas) do obrigatório, do proibido e do permitido, para conceber um ordenamento composto por uma única norma seria preciso imaginar uma norma que se referisse a *todas* as ações possíveis e as qualificasse com uma *única* modalidade. Postas essas condições, só existem três possibilidades de conceber um ordenamento composto por uma única norma:

1. *Tudo é permitido*: mas uma norma desse tipo é a negação de qualquer ordenamento jurídico, ou, se se preferir, é a definição do estado de natureza, que é a negação de todo ordenamento civil.

2. *Tudo é proibido*: uma norma desse tipo tornaria impossível qualquer vida social humana, que começa a partir do momento em que o homem, além das ações necessárias, é capaz e tem condições de realizar algumas das ações possíveis; semelhante norma, equiparando as ações possíveis àquelas impossíveis, só deixaria subsistir as ações necessárias, ou seja, as ações meramente naturais.

3. *Tudo é comandado*: mesmo uma semelhante norma torna impossível a vida social, pois as ações possíveis estão em conflito entre si, e comandar duas ações em conflito significa tornar inexecutáveis ou uma, ou outra, ou ambas.

Enquanto é inconcebível um ordenamento que regule *todas* as ações possíveis com uma única modalidade normativa, ou, com outras palavras, alcance todas as ações possíveis com um único juízo de qualificação, é concebível um ordenamento que comande (ou proíba) *uma única* ação. Trata-se de um ordenamento muito simples, que considera como condição de vínculo àquele determinado grupo ou associação o cumprimento de uma única obrigação (por exemplo, um clube de nudistas, ou uma associação de bebedores que estabelecesse como única obrigação aquela de beber apenas vinho, e assim por diante). Mas semelhante ordenamento pode ser considerado um ordenamento composto de uma única norma? Eu diria que não. Veremos mais adiante que toda norma particular que regula (comandando-a ou proibindo-a) uma ação implica uma norma geral exclusiva, ou seja, uma norma que subtrai àquela regulamentação específica todas as outras ações possíveis. A norma que prescreve beber apenas vinho implica a norma que permite fazer qualquer outra coisa diferente de beber vinho. Se quisermos dizer a mesma coisa com uma fórmula, diremos que: "x é obrigatório" implica "não x é permitido". Mas dessa forma se vê que as normas, na realidade, são duas, aquela particular e aquela geral exclusiva, ainda que a norma expressamente formulada seja apenas uma. Nesse sentido, pode-se dizer que mesmo o ordenamento mais simples, aquele que

consiste em uma única prescrição de uma ação particular, é composto ao menos de duas normas. Será conveniente acrescentar em seguida que um ordenamento jurídico nunca é um ordenamento tão simples. Para conceber um ordenamento jurídico reduzido a uma única norma particular, seria preciso elevar a norma particular ao comando: *neminem laedere*. Creio que apenas o comando de não causar dano aos outros poderia ser concebido como aquele a que possa ser reduzido um ordenamento jurídico com uma única norma particular. Mas, mesmo tão simplificado, um ordenamento jurídico compreende não uma, mas duas normas: aquela que prescreve não causar dano aos outros e aquela que autoriza a fazer tudo o que não cause dano aos outros.

Até aqui, quando falamos das normas que compõem um ordenamento, referimo-nos a *normas de conduta*. Em todo ordenamento, ao lado das normas de conduta, existe um outro tipo de normas, que se costuma chamar de *normas de estrutura* ou de *competência*. São aquelas normas que não prescrevem a conduta que se deve ter ou não mas prescrevem as condições e os procedimentos por meio dos quais são emanadas normas de conduta válidas. Uma norma que prescreve manter-se à direita é uma norma de conduta; uma norma que estabelece que duas pessoas estão autorizadas a regular seus próprios interesses num certo âmbito mediante normas vinculantes e coativas é uma norma de estrutura, uma vez que não determina uma conduta, mas estabelece as condições e os procedimentos para produzir normas de conduta válidas. Vimos até agora que não é concebível um ordenamento composto de uma única norma de conduta. Perguntamo-nos: é concebível um ordenamento composto de uma única norma de estrutura? Um ordenamento desse tipo é concebível. Geralmente se considera como tal o ordenamento de uma monarquia absoluta, em que parece ser possível resolver toda norma na seguinte: "É obrigatório tudo o que o soberano comanda". De resto, que tal ordenamento tenha uma única norma de estrutura não implica que também tenha uma única norma de conduta. As normas de

conduta são tantas quantos forem, em um dado momento, os comandos do soberano. O fato de possuir aquela única norma de estrutura tem por consequência a extrema variabilidade das normas de conduta no tempo, não a exclusão da sua pluralidade em um determinado tempo.

5. Os problemas do ordenamento jurídico

Se um ordenamento jurídico é composto de várias normas, isso significa que os principais problemas vinculados à existência de um ordenamento são os problemas que nascem das relações das diversas normas entre si.

Em primeiro lugar, trata-se de saber se essas normas constituem uma *unidade*, e em que modo a constituem. O problema fundamental que deve ser discutido a esse respeito é o da *hierarquia* das normas. À teoria da unidade do ordenamento jurídico é dedicado o segundo capítulo.

Em segundo lugar, trata-se de saber se o ordenamento jurídico constitui, além de uma unidade, também um *sistema*. O problema fundamental que se discute a esse respeito é o das *antinomias jurídicas*. À teoria do sistema jurídico será dedicado o terceiro capítulo.

Todo ordenamento jurídico, unitário e tendencialmente (se não efetivamente) sistemático também pretende ser *completo*. O problema fundamental que aqui se discute é o das chamadas *lacunas* do direito. À teoria da completude do ordenamento jurídico será dedicado o quarto capítulo.

Por fim, não existe entre os homens um único ordenamento, mas existem muitos e de diversos tipos. Os vários ordenamentos têm relação entre si e de que tipo são essas relações? O problema fundamental que aqui deverá ser examinado é o do *reenvio* de um ordenamento ao outro. À teoria das relações entre ordenamentos será dedicado o quinto e último capítulo.

Não pretendemos esgotar desse modo todos os problemas que surgem da reflexão sobre o ordenamento jurídico.

Mas acreditamos que esses sejam os problemas principais, cujo estudo pode permitir traçar as linhas gerais de uma teoria do ordenamento jurídico, destinada a continuar e a integrar, como dissemos logo no início deste primeiro capítulo, a teoria da norma jurídica.

Capítulo II

A unidade do ordenamento jurídico

SUMÁRIO: 6. Fontes reconhecidas e delegadas. – 7. Tipos de fontes e formação histórica do ordenamento. – 8. As fontes do direito. – 9. Construção gradual do ordenamento. – 10. Limites materiais e formais. – 11. A norma fundamental. – 12. Direito e força.

6. Fontes reconhecidas e delegadas

A hipótese de um ordenamento com uma ou duas normas, sugerida no capítulo anterior, é puramente acadêmica. Na realidade, os ordenamentos são compostos de uma miríade de normas que, como as estrelas no céu, ninguém jamais conseguiu contar. Quantas são as normas que compõem o ordenamento jurídico italiano? Ninguém sabe. Os juristas lamentam-se que são muitas; no entanto, criam-se sempre novas normas, e não se pode deixar de criá-las para satisfazer todas as necessidades da cada vez mais variada e intrincada vida social.

A dificuldade de identificar todas as normas que constituem um ordenamento resulta do fato de que geralmente essas normas não derivam de uma única *fonte*. Podemos distinguir os ordenamentos jurídicos em *simples* e *complexos*, conforme as normas que os compõem sejam derivadas de uma única fonte ou de várias fontes. Os ordenamentos jurídicos que constituem a nossa experiência de historiadores e de juristas são complexos. A imagem de um ordenamento composto de apenas dois personagens, o *legislador*, que põe as normas, e os *súditos*, que as recebem, é puramente didática. O legislador é um personagem imaginário, que oculta uma realidade mais complicada. Mesmo um ordenamento restrito, pouco institucionalizado, que compreende um gru-