

© 1987 by EDITORA ATLAS S.A.

1. ed. 1988; 2. ed. 1994; 3. ed. 2001; 2ª tiragem
ISBN 85-224-2759-3

Foto da capa: Agência Keystone
Composição: Lino-Jato Editoração Gráfica

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

Ferraz Junior, Tercio Sampaio,

Introdução ao estudo de direito : técnica, decisão, dominação / Tercio Sampaio Ferraz Junior. – 3. ed. – São Paulo : Atlas, 2001.

Bibliografia.

ISBN 85-224-2759-3

1. Direito 2. Direito – Estudo e ensino I. Título.

93-3637

CDU-340.11

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito : Introdução 340.11

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio. A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Decreto nº 1.825, de 20 de dezembro de 1907.

Cód.: 0505 50 067

Impresso no Brasil/Printed in Brazil

cigarros estando à venda e, em meios de comunicação viária em pleno funcionamento, fuma-se. Essa é a noção também conhecida como *costume contra legem*.

Desses três tipos de cessação da validade, a caducidade não causa problemas; sendo admitida com tranquilidade pela doutrina dogmática. Já o desuso que, ao contrário da caducidade, não tem na própria previsão da situação razão que a torna inaplicável, cria alguma dificuldade. O exemplo da pesca é por demais óbvio. Há casos mais complicados que se verificam quando o pressuposto de aplicação da norma não é um fato natural, mas um dado da cultura, com sua carga emocional e valorativa. Por exemplo: uma norma que prescrevesse a proibição do uso de chapéu no recinto de aula teria cessado de valer quando este hábito (de usar chapéu, em geral) não mais existisse? Caso um aluno, nessa nova situação, usasse um chapéu em plena aula, poderia o professor aplicar a norma? Ou ela estaria invalidada por desuso? O caso do costume negativo é ainda mais difícil, posto que temos uma omissão generalizada, apesar da ocorrência das condições de aplicação da norma. Aqui o elemento valorativo e emocional é mais relevante ainda, pois teríamos que demonstrar uma incompatibilidade entre a norma e as instituições (ver item 4.1.3). Por essas razões, temos de admitir que a caducidade produz seus efeitos por mera verificação, mas o desuso e o costume negativo exigem *justificação*.

4.3.2.2 CONSISTÊNCIA DO SISTEMA

Quando falamos da revogação por incompatibilidade, tocamos num dos temas centrais da teoria do ordenamento: sua consistência. Por consistência deve ser entendida a incoerência ou a extirpação de antinomias, isto é, da presença simultânea de normas válidas que se excluem mutuamente. De certa forma, já mencionamos a questão, ao falar de norma-origem, como aquela que principia nova série e que não se deriva de nenhuma outra porque, em relação a elas, é contraditória ou incompatível. Com isso, quisemos dizer que, do ponto de vista zetético, é possível discutir se a consistência do ordenamento é ou não como uma qualidade essencial de seu sistema. Não obstante, reconhecíamos que (ver item 4.3.1.3) a concepção do ordenamento como um sistema *unitário* e *consistente*, diríamos agora, é um pressuposto (ideológico) que a dogmática assume prevalecentemente. Por isso, a análise das *antinomias* normativas é um tema importante para a concepção do ordenamento.

4.3.2.2.1 Antinomia jurídica

O termo *antinomia* aparece já na antigüidade, por exemplo, em Plutarco e Quintiliano, mas seu sentido mais impregnante de relevância para o

mundo jurídico data do século XVII. Glöcenius (1613) distingue entre antinomias no sentido lato e estrito, o primeiro ocorrendo entre sentenças e proposições, o segundo entre leis (*pugnancia legum inter se*); o sentido estrito é assumido mais tarde por A. Eckolt (1660). Ambos já distinguem entre antinomia real e aparente. No século XVIII, J. H. Zedler (1732) define antinomia se contradizem: A. G. Baumgarten (1770) fala em antinomia entre direito natural e direito civil (cf. Ferraz Jr., 1978, v. 7).

Uma definição de antinomia exige as seguintes distinções:

a) *Antinomia lógico-matemática*. Embora o termo tenha sido consagrado por seu uso jurídico, a expressão *antinomia* é hoje mais rigorosamente definida no campo da lógica. Segundo Quine (1962:85), uma antinomia gera autocontradição por processos aceitos de raciocínio.

Stegmüller (1957:24) fala-nos, assim, de antinomia como um enunciado que é simultaneamente contraditório e demonstrável. Essa definição corresponde à chamada antinomia lógico-matemática e ocorre em sistemas formais. Seu exemplo mais conhecido é a da classe de todas as classes que não são membros de si mesmas. Por exemplo, se dizemos que o universo lógico divide-se em *A*, classes que se incluem a si mesmas, e *B*, classes que não se incluem a si mesmas, podemos dizer também que a classe *B*, sendo um membro de si mesma, então *não* é um membro de si mesma, visto que *B* é a classe das classes que não são membros de si mesmas. Mas, em consequência, se *B* não é membro de si mesma, então satisfaz à condição de ser membro de si mesma; é um membro de si mesma precisamente porque *não* é um membro de si mesma, pois o fato de não ser membro de si mesma constitui a distinção essencial de todas as classes que compõem *B*. Essa consequência paradoxal baseia-se numa rigorosa dedução lógica na violação das leis da lógica, donde o caráter antinômico da contradição.

Essa antinomia envolve uma falácia, denunciada por Russell, por meio de sua teoria dos tipos lógicos. Russell postula, para evidenciá-la, o princípio segundo o qual tudo o que envolve a *totalidade* de um conjunto não deve ser parte do conjunto.

A antinomia lógico-matemática pode ser apontada num famoso problema constitucional, referente a uma constituição formal, que contém regras para sua própria reforma, e essas regras são consideradas como parte da constituição e, em consequência, estão sujeitas ao mesmo procedimento de reforma que elas mesmas estabelecem. Considerando que uma autoridade *A1*, constituída pelas regras que regulam a modificação da constituição, modifique aquelas regras, teríamos uma nova condição para modificar a constituição, o que conduziria à seguinte antinomia: a autoridade *A1* tem competência para modificar qualquer norma constitucional, sendo ela, portanto, ao

mesmo tempo, uma autoridade *originária* e uma autoridade cuja competência deriva das regras que ela modificou; ora, se a autoridade é *originária*, não podendo derivar sua competência de nenhuma outra regra, isso significa que há uma norma básica que pode ser reformada de acordo com ela mesma, o que fere o princípio de Russell, segundo o qual um enunciado que se refere a si mesmo carece de significado; se, porém, dizemos que a autoridade *A1* deriva das regras de modificações, então somos obrigados a sustentar que essas regras são imutáveis, estando, na realidade, *fora* do sistema constitucional, e sua validade não é decorrente da própria constituição que as instituiu. (Para uma discussão dessa antinomia, veja Ross (1969:47-68).)

b) *Antinomia semântica*. Esta, como a anterior, também pode ser definida como uma contradição que resulta de uma dedução correta baseada em premissas coerentes. À diferença daquela, porém, esta promana de algumas incoerências, ocultas na estrutura de níveis do pensamento e da linguagem. A mais famosa das antinomias semânticas é aquela de um homem que diz a respeito de si mesmo: *eu estou mentindo*. Esse enunciado, tomado rigorosamente, só é verdadeiro se for falso e só é falso se for verdadeiro, isto é, o homem só estará mentindo se estiver dizendo a verdade, mas só estará dizendo a verdade, se estiver mentindo. Essa antinomia não pode ser resolvida como a anterior, pois as palavras ou combinações de palavras não possuem uma hierarquia do tipo lógico. Alguns lógicos, contudo, baseando-se em Russell, desenvolveram uma explicação para o problema, criando um princípio análogo ao da totalidade de um conjunto que não pode ser parte do próprio conjunto. Carnap e Tarski formularam, então, a chamada teoria dos níveis da linguagem, que postula que no nível mais baixo temos enunciados sobre objetos (língua-objeto). Quando, porém, queremos dizer algo *sobre* essa linguagem, temos enunciados sobre enunciados (metalíngua), podendo essa regressão ir ao infinito. Comparem-se, por exemplo, os enunciados “isto é um cavalo” (língua-objeto) e “cavalo tem três sílabas” (metalíngua). Com base nesse postulado, estabelece-se o seguinte princípio: o que vale para uma língua-objeto não pode valer ao mesmo tempo para a metalíngua, ou seja, o enunciado *eu estou mentindo* é metalíngua para todos os demais enunciados do mentiroso, mas não pode referir-se a si próprio sob pena de carência de sentido.

O exemplo dado anteriormente sobre o problema da auto-referência de normas constitucionais que estabelecem as condições de modificação da Constituição serve também para as antinomias semânticas. Tanto neste quanto no caso anterior, estamos diante de um enunciado em que, estritamente, isto é, atendendo-se ao princípio de Russell ou à distinção entre língua-objeto e metalíngua, a antinomia constitucional configuraria um *sem-sentido* (*nonsense*). Quer-nos parecer, por esse motivo, que o que chamamos de *antinomia jurídica* constitui, na verdade, um terceiro tipo, chamado por Watzlawick et al.

(1973:175) de antinomia pragmática, ou seja, situações em que a conclusão paradoxal, embora do ângulo lógico e semântico, configure uma carência de sentido, faz parte do sistema e, do ponto de vista de um comportamento exigido, não é exatamente um *sem-sentido*, visto que pode e é, de fato, afirmada.

c) *Antinomia pragmática*. Temos antinomia pragmática quando as seguintes condições são preenchidas: (1) forte relação complementar entre o emissor de uma mensagem e seu receptor, isto é, relação fundada na diferença (superior-inferior, autoridade-sujeito, senhor-escravo, chefe-subordinado etc.); (2) nos quadros dessa relação é dada uma instrução que deve ser obedecida, mas que também deve ser desobedecida para ser obedecida (isto é, pressupõe-se uma contradição no sentido lógico-matemático e semântico); (3) o receptor, que ocupa posição inferior, fica numa posição insustentável, isto é, não pode agir sem ferir a complementaridade nem tem meios para sair da situação. Assim, enquanto a antinomia lógico-matemática configura uma falácia e a semântica um *sem-sentido*, a pragmática aponta para uma situação possível nas relações humanas, mas que leva uma das partes a uma situação de indecidibilidade.

Essa distinção entre antinomia lógico-matemática, semântica e pragmática tem, a nosso ver, enorme importância para o justo entendimento da chamada antinomia jurídica. Podemos perceber já intuitivamente que, ao adotarmos a definição lógica ou a semântica, somos levados a um beco sem saída, pois uma antinomia jurídica, em termos lógicos ou semânticos, equivaleria sempre a uma falácia ou a um *sem-sentido*. Muitos autores, no campo da lógica jurídica e da teoria geral do direito, experimentam essa dificuldade e são levados a teses opostas e divergentes, afirmando que as antinomias existem no direito (elas são lógica e semanticamente constatáveis), mas os instrumentos lógicos e semânticos (o princípio de Russell e a distinção entre metalíngua e língua-objeto) não são aplicáveis às antinomias jurídicas. Queremos parecer, por isso, que um tratamento mais condizente do problema obriga-nos a situar a questão no âmbito da pragmática. Posto isto, podemos chegar agora à antinomia jurídica.

Em primeiro lugar, é preciso distinguir entre a mera contradição e a antinomia, pois, embora toda antinomia envolva contradição, nem toda contradição constitui uma antinomia. Duas normas podem contradizer-se, mas só temos uma antinomia quando essa contradição está acompanhada de outros fatores.

Esses fatores ou condições são os expostos anteriormente em referência à antinomia pragmática. Vamos examiná-los mais de perto.

A primeira condição exclui da antinomia os casos em que a relação entre receptor e emissor de uma mensagem não é complementar. Mais ainda, porém, estão excluídos também os casos em que há complementaridade, mas válida em contextos diferentes. Assim, em certo sentido, não se pode fa-

lar estritamente em antinomia entre normas jurídico-positivas e normas morais, desde que suponhamos trata-se, para cada uma delas, de autoridades diferentes.

Se, pois, admitido fica que o sistema jurídico-positivo proíbe a opção por regras que ele próprio não emana, ao sujeito estaria excluída a possibilidade de aceitar a norma moral em detrimento da jurídico-positiva. A questão, na verdade, não é pacífica, se pensamos nas relações entre direito e moral, pois admitida uma equivalência de autoridades, ou admitida a inclusão do direito na moral, formando um único sistema, a possibilidade de antinomia torna-se viável.

Podemos, portanto, concluir que, para que haja antinomia jurídica, é primeira condição que as normas que expressam ordens ao mesmo sujeito emanem de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo (o que explica a possibilidade de antinomias no plano do direito internacional, no qual as normas pertencem a domínios jurídicos diferentes, mas são aplicáveis simultaneamente aos mesmos casos particulares).

A segunda condição exige que as instruções dadas ao comportamento do receptor se contradigam, pois, para obedecê-las, ele deve também desobedecê-las. Essa condição é lógica. É preciso, pois, determinar quando duas normas, *formalmente*, se contradizem. Admitamos que uma norma é uma prescrição de um comportamento. A prescrição ocorre graças a certos operadores: *é permitido que, é obrigatório que, é proibido que*. Os dois últimos são interdefiníveis, isto é, *é obrigatório que* equivale a *é proibido que não...*

O comportamento pode ser um ato ou uma omissão. Teremos uma contraditoriedade sempre que duas normas têm operadores opostos (uma permite, a outra proíbe) e seus conteúdos (atos e omissões) sejam a negação interna um do outro (isto é, uma prescreve o ato, a outra, a omissão). São, pois, contraditórias as normas:

- é permitido o ato de pisar a grama;
- é obrigatória a omissão de pisar a grama.

Isto esclarece que duas normas permissivas nunca são contraditórias, pois é possível permitir, ao mesmo tempo, um ato e uma omissão (é permitido o ato de pisar a grama/é permitida a omissão de pisar a grama). Da mesma forma, não se contradizem duas normas em que uma permite um ato e a outra obriga o mesmo ato (é permitido o ato de pisar a grama/é obrigatório o ato de pisar a grama) (cf. Ferraz Júnior, verbete “antítese”, 1978, v. 3).

Ocorre que nem sempre duas normas se contradizem de modo absoluto, como no primeiro caso exposto, pois podemos admitir as chamadas contraditões parciais, quando uma norma obriga a omissão e outra norma proíbe a omissão, mas tendo em vista condições de aplicações tais que, para

obedecer a um comportamento, é preciso desobedecê-lo (por exemplo: feche a janela sempre que estiver aberta e abra a janela sempre que estiver fechada). São os chamados *comandos-Sísifo*, em alusão ao famoso titã da mitologia.

Determinados os casos de contradição, temos uma segunda condição necessária, mas não suficiente para que haja antinomia jurídica (entendida como antinomia pragmática). É preciso, pois, considerar a terceira hipótese: o sujeito tem de ficar numa posição insustentável, isto é, não terá qualquer recurso para livrar-se dela.

Do ângulo jurídico, essa hipótese significa que não existe, no *ordenamento dado*, nenhuma regra que lhe venha em auxílio para que o sujeito decida uma questão. Os ordenamentos modernos contêm uma série de regras ou critérios para a solução de conflitos normativos historicamente corporificados, como os critérios *hierárquicos* (*lex superior derogat inferiori*), de especialidade (*lex specialis derogat generalis*), cronológicos (*lex posterior derogat priori*), além da regra *lex favorabilis derogat odiosa*, hoje em desuso. Isto nos permite dizer que, se esses critérios são aplicáveis, a posição do sujeito não é insustentável, pois ele tem uma saída. Ou seja, poderíamos reconhecer que, por exemplo, seriam emanadas contraditoriamente num mesmo contexto, mas não configurariam antinomia. Esta surgiria apenas quando houvesse *conflito entre os critérios* (Bobbio, 1960:253), (Capella, 1968:285), ou seja: (1) conflito entre critérios hierárquico e cronológico (antinomia entre normas, uma anterior-superior e outra posterior-inferior); (2) entre critérios de especialidade e cronológico (uma norma anterior-especial e outra posterior-geral); e (3) entre critérios hierárquico e de especialidade (uma norma superior-geral e outra inferior-especial). Para esses casos, a doutrina elaborou metacritérios, dizendo que, para o caso 1, valeria a meta-regra *lex posteriori inferiori non derogat priori superiori*, e para o caso 2, a meta-regra *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*, embora essas meta-regras tenham, na verdade, aplicação restrita à experiência concreta e sejam de generalização difícil. Para o caso 3, inclusive, não há nem mesmo uma meta-regra geral, pois a opção pelo critério hierárquico ou de especialidade contrariaria a própria necessidade prática do direito de adaptabilidade: teoricamente deveríamos optar pelo critério hierárquico (uma lei constitucional geral prevalece sobre uma lei ordinária especial), mas, na prática, a exigência de adotar os princípios gerais de uma Constituição a situações novas leva, com frequência, a fazer triunfar a lei especial, ainda que ordinária, sobre a constitucional (Bobbio, 1960:256). Isto nos permite concluir que a terceira condição é satisfeita quando: (1) faltam critérios, como ocorre quando a antinomia é composta por normas cronológicas, hierárquica e especialmente semelhantes; e (2) por inconsistência dos critérios existentes, como é o caso da meta-regra *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, que é parcialmente inefetiva, e do conflito entre os critérios hierárquicos e de especialidade.

Podemos definir, portanto, antinomia jurídica como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.

Definida a antinomia jurídica, é necessário classificá-la. Temos, pois:

a) Antinomias reais e aparentes. Para que essa distinção tenha um sentido (respectivamente, de antinomias insolúveis e solúveis), seria preciso supor, em princípio, que as regras de solução fazem parte, *como normas*, do ordenamento jurídico; caso contrário, *todas* as antinomias seriam reais, sendo necessária, para sua eliminação, a edição de uma nova norma. Admitindo-se, portanto, que, dependendo de circunstâncias fáticas acidentais de cada ordenamento, algumas das regras sejam normas, outras não, poderíamos estabelecer que antinomias *reais* seriam aquelas para as quais não há, no ordenamento, regras normativas de solução, sendo *aparentes* aquelas para as quais existem critérios normativos. A distinção assim proposta é sustentável, se pensamos numa teoria de direito empiricamente dado; mas é pouco elucidativa, se pensamos numa teoria geral do direito. Primeiro, porque não é crível que, em algum momento histórico, os critérios de solução que mencionamos tenham nascido como normas positivas e não como regras práticas (o que, caso contrário, nos obrigaria a dizer que os direitos passariam pouco a pouco de situações em que as antinomias eram todas reais para situações limites em que seriam todas aparentes); segundo, porque nos faria supor que todas as regras seriam normas *efetivas*, quando historicamente elas são variáveis e não constantes; terceiro, porque supõe que, havendo regras normativas, nunca teríamos de recorrer a critérios interpretativos não normativos, o que, como vimos, não é possível.

A distinção entre antinomias reais e aparentes, fundada na existência ou não de critérios normativos positivos para sua solução pode e deve, pois, ser substituída por outra em que antinomia real é definida como aquela em que a terceira condição é preenchida, ou seja, a posição do sujeito é insustentável porque não há critérios para sua solução, ou porque entre os critérios existentes há conflito, e é aparente em caso contrário. Por exemplo, duas normas constitucionais (mesmo nível), igualmente gerais (mesma extensão), promulgadas ao mesmo tempo (simultâneas) configurariam caso de antinomia real. Na verdade, essa distinção implica que estejamos chamando de antinomia real o caso de *lacuna de regras de solução* de antinomia. Note, nesse sentido, que o reconhecimento dessa lacuna não exclui a possibilidade de solução efetiva, quer por meios ab-rogatórios (edita-se nova norma que opta por uma das normas antinômicas), quer por meio de interpretação equitativa, recurso ao costume, à doutrina, a princípios gerais de direito etc. O fato, porém, de que essas antinomias ditas reais sejam solúveis dessa forma não

exclui a antinomia, mesmo porque qualquer das soluções, ao nível da decisão judiciária, pode suprimi-la no caso concreto, mas não suprime sua possibilidade no todo do ordenamento, inclusive no caso de edição de nova norma que pode, por pressuposição, eliminar uma antinomia e, ao mesmo tempo, dar origem a outras. O reconhecimento de que há antinomias reais indica, por fim, que o direito não tem o caráter de sistema lógico-matemático, pois sistema pressupõe consistência, o que a presença da antinomia real exclui.

b) Antinomias próprias e impróprias. Chamam-se antinomias próprias aquelas que ocorrem por motivos formais (por exemplo, uma norma *permite* o que outra *obriga*), e são impróprias as que se dão em virtude do conteúdo material das normas. Entre estas, incluem-se as antinomias de princípios (quando as normas de um ordenamento protegem valores opostos, como liberdade e segurança), antinomias de valoração (quando, por exemplo, atribui-se pena mais leve para um delito mais grave), antinomias teleológicas (quando há incompatibilidade entre os fins propostos por certas normas e os meios propostos por outras para a consecução daqueles fins). Nesses casos, a antinomia é imprópria porque nada impede o sujeito de agir conforme as normas, ainda que, em virtude de um juízo particular de valor, ele não concorde com elas. Ou seja, não se cogita, nesses casos, sequer de antinomia aparente, pois nesta o sujeito fica numa situação em que tem de optar e sua opção por uma norma implica a desobediência de outra, devendo recorrer a regras para sair da situação. Nas antinomias impróprias, o conflito é mais entre o comando estabelecido e a consciência do aplicador, aproximando-se a noção de antinomia imprópria da noção de lacunas políticas ou de *lege ferenda* (ver item 4.3.2.3).

c) Classificação quanto ao âmbito. Fala-se, nesse caso, em antinomias de direito interno, de direito internacional, de direito interno-internacional. As primeiras são as que ocorrem dentro de um ordenamento estatal e podem ser dentro de um ramo do direito (direito civil, constitucional etc.), ou entre normas de diferentes ramos. As segundas ocorrem entre normas de direito internacional. As terceiras referem-se a conflitos de normas de direito interno com as de outro direito interno ou entre normas de um direito interno e as de direito internacional.

Deixando de lado as de direito interno (de que já tratamos), voltamos-nos às outras. No direito internacional, existem algumas peculiaridades (cf. Salmon, 1965 e Elst, 1965). Admitindo-se que se designem como normas de direito internacional as enumeradas pelo art. 38 do estatuto da Corte Internacional de Justiça (as convenções internacionais, o costume internacional, os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, as decisões judiciárias e as opiniões dos publicistas mais qualificados como meio auxiliar de determinação de normas de direito), além das normas criadas pelas organizações internacionais e dos atos jurídicos unilaterais, existe, de iní-

cio, certa indeterminação já quanto a sua hierarquização (fala-se em hierarquias de fato), já quanto ao caráter subordinante dessas normas (diz-se que elas são mais normas de coordenação que de subordinação), já quanto a sua autoridade (caso em que importa menos sua fonte, e é mais significativo o valor que elas encarnam). Por esses motivos, podemos dizer, desde logo, que a noção de antinomia no sentido apresentado aplica-se com certa dificuldade, sobretudo, tendo em vista a primeira condição que propusemos (forte relação complementar entre o editor da norma e quem deve aplicá-la ou obedecê-la).

Abstraindo-se dessa condição, podemos dizer que a doutrina costuma enfrentar o problema das antinomias, sobretudo no que se refere aos tratados internacionais. No caso de conflitos de normas de tratados entre si ou de bilaterais com multilaterais, as regras mais usadas são as seguintes: (1) *prior in tempore potior in jus*, a qual dá preeminência ao primeiro tratado sobre o segundo sempre que os dois não tenham sido feitos pelas mesmas partes; trata-se do princípio da primazia da obrigação anteriormente assumida, havendo exemplos de sua aplicação em diversas decisões internacionais; (2) *lex posterior derogat priori*, regra inversa à anterior, fazendo-se notar que, no caso de conflito entre esta e a outra regra, surge um problema de conflito de critérios, embora se admita que a aplicação da regra cronológica prevaleça sempre que as partes são as mesmas nos dois tratados; (3) *lex specialis derogat generali*, aplicável também sempre que as partes contratantes são as mesmas; (4) *lex superior derogat inferiori*, devendo-se notar que a noção de *superior* está referida não à natureza da fonte, mas ao valor encarnado (por exemplo, uma norma que concretize o valor *ordem pública internacional* deve prevalecer contra a que agasalha a mera segurança de algumas partes ou sua utilidade etc.). No caso de conflitos entre tratados coletivos, as regras são as mesmas, devendo-se observar, contudo, certas dificuldades na aplicação da regra *lex prior*, pois, quando os tratados são fruto de convenções não muito distanciadas no tempo, nascem quase simultaneamente; quanto à regra *lex posterior*, sua aplicação é viável apenas em casos muito especiais, pois, em geral, é muito difícil que as partes, no correr do tempo, sejam ainda as mesmas, podendo-se dizer o mesmo da regra *lex specialis*.

Quanto aos conflitos entre normas de direito internacional com normas de direito interno, a questão resume-se no problema das relações entre dois sistemas, na prevalência de um sobre o outro ou em sua coordenação. Em função desse problema, também aqui se coloca a questão de se saber se a primeira condição das antinomias (complementaridade) é ou não satisfeita. Por isso, nesse caso, as regras de solução das antinomias confundem-se com os próprios princípios que nos permitem reconhecer a existência de uma antinomia. Em geral, se o juízo que decide o conflito é internacional, a jurisprudência consagra a superioridade de norma internacional sobre a interna. Se o

juízo é interno, temos diferentes soluções. A primeira reconhece a autoridade relativa do tratado e de outras fontes na ordem interna, entendendo-se que, em geral, o legislador interno não quer ou não quis violar o tratado, salvo os casos em que o faça claramente, caso em que a lei interna prevalecerá. A segunda reconhece a superioridade do tratado sobre a lei mais recente em data. A terceira também reconhece essa superioridade, mas liga-a a um controle jurisdicional da constitucionalidade da lei.

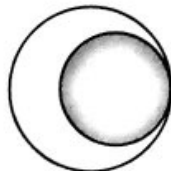
d) *Classificação quanto à extensão da contradição.* Fala-se, conforme Ross (1970), em (1) *antinomia total-total*, quando uma das normas não pode ser aplicada em nenhuma circunstância, sem entrar em conflito com outra; (2) *antinomia total-parcial*, quando uma das normas não pode ser aplicada em nenhuma circunstância, sem entrar em conflito com outra, enquanto a outra tem um campo de aplicação que entra em conflito com a anterior apenas em parte; (3) *antinomia parcial-parcial*, quando as duas normas têm um campo de aplicação que em parte entra em conflito com o da outra, em parte não entra.

O seguinte gráfico torna visíveis os três tipos:

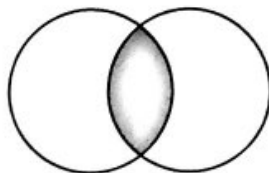
1. Total-total



2. Total-parcial



3. Parcial-parcial



4.3.2.2 Nulidade, anulabilidade e inexistência de normas

O problema das antinomias tem, para a dogmática, relevância prática que não só se refere à dinâmica do sistema em termos da cessação da validade, mas também repercute sobre a questão da eficácia. Como já havíamos