

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**FORMALISMO NO MEIO JURÍDICO: O DISTANCIAMENTO
ENTRE A LEI E A REALIDADE SOCIAL**

MARCELO DIÓGENES ROCHA CONCEIÇÃO

RIO DE JANEIRO

2017.1

MARCELO DIÓGENES ROCHA CONCEIÇÃO

**FORMALISMO NO MEIO JURÍDICO: O DISTANCIAMENTO ENTRE A
LEI E A REALIDADE SOCIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr.^a Ana Paula Barbosa-Fohrmann.

Rio de Janeiro

2017.1

MARCELO DIÓGENES ROCHA CONCEIÇÃO

**FORMALISMO NO MEIO JURÍDICO: O DISTANCIAMENTO ENTRE A
LEI E A REALIDADE SOCIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dr^a. Ana Paula Barbosa-Fohrmann.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2017.1

FICHA CATALOGRÁFICA

C314f Conceição, Marcelo Diógenes Rocha
 FORMALISMO NO MEIO JURÍDICO: O DISTANCIAMENTO
 ENTRE A LEI E A REALIDADE SOCIAL / Marcelo Diógenes
 Rocha Conceição. -- Rio de Janeiro, 2017.
 54 f.

 Orientadora: Ana Paula Barbosa-Fohrmann.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

 1. Formalismo. 2. Ineficácia de leis. 3.
 Realismo Jurídico. I. Barbosa-Fohrmann, Ana Paula,
 orient. II. Título.|

CDD 340.1

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a contradição existente entre algumas normas e suas aplicabilidades no meio jurídico. A partir da observação de um descolamento entre a realidade social, de onde deveria “nascer” o direito, e entre normas que buscam, sem sucesso, se aplicar à sociedade, o trabalho busca alguns porquês para essa realidade. Para isso a pesquisa realiza uma revisão teórica sobre o entendimento do direito por diferentes correntes ideológicas; apresenta o arcabouço jurídico estruturado por H. L. A. Hart em normas primárias e secundárias; e discute um exemplo de inobservância da norma legal. Assim, buscar-se-á encontrar elementos que expliquem ou, ao menos, indiquem razões para a existência dessas lacunas entre norma e a realidade.

Palavras-chave: Formalismo; Ineficácia de leis; Realismo Jurídico.

ABSTRACT

This paper is about a contradiction between some rules and their applicability in legal environment. From the observation of a distance between the social reality, from where the law should come from, and the rules which try to apply to society with no success, this project tries to find out some answers to this reality. So, the paper makes a theoretical revision about the law understanding using different ideology currents; it shows the H.L.A Hart's legal structure in primary and secondary rules; and discusses an example of a rule transgression. So, the paper will try to find elements which explain or indicate reasons to the existence of these gaps between rules and reality.

Key-words: Formalism; Legal ineffectiveness; Legal realism.

SUMÁRIO

1-INTRODUÇÃO.....	1
2-TEMA.....	3
2.1- Delimitação do tema.....	3
2.2- Justificativa.....	3
3.0- REFERENCIAL TEÓRICO METODOLÓGICO.....	4
4.0- CAPÍTULO I- O DIREITO E SEUS ENTENDIMENTOS.....	6
4.1- O direito para o jusnaturalismo.....	6
4.2- O jusnaturalismo teológico.....	6
4.3- O jusnaturalismo racionalista	6
4.4- O jusnaturalismo historicista.....	7
4.5- O positivismo.....	7
4.6- Ceticismo ético.....	7
4.7- Positivismo ideológico	8
4.8- Formalismo jurídico.....	9
4.9- Positivismo metodológico ou conceitual.....	10
4.10- Realismo jurídico.....	11
4.11- A sanção como conceito básico do direito.....	12
4.12- Ato coercitivo.....	12
4.13- A sanção objetiva a privação de algum bem.....	13
4.14- Quem exerce a sanção deve, por meio de uma norma válida, ser competente para tal.....	13
4.15- A sanção é consequência de uma conduta	13
5.0- CAPÍTULO II- NORMAS PRIMÁRIAS E SECUNDÁRIAS	14
5.1- Conceitos.....	14
5.2- Inversões de papéis	20
5.3- A sanção	23
5.4- O realismo jurídico e a efetividade das normas.....	25
5.5- O positivismo ideológico e a ineficácia de uma norma	28
5.6- Uma visão junto ao positivismo metodológico ou conceitual	29
5.7- O modelo da ciência jurídica nacional, formalismo jurídico e ineficácia das normas.....	30
5.8- Leis sem eficácia e a questão da legitimidade representativa.....	31
5.9- O “verdadeiro” direito e a interpretação humana.....	32
6.0- CAPÍTULO III- LEIS QUE “NÃO PEGAM”: UM CASO CONCRETO.....	35
6.1- Do abstrato ao concreto.....	35
6.2- Legislação brasileira e algumas leis ineficazes	35
6.3- Discussão: proibição para o pedestre, segundo o Código de Trânsito Brasileiro, de atravessar as vias públicas fora de faixa apropriada.....	36
6.4- Medidas paliativas em função do descumprimento da norma.....	38
6.5- Avaliação do caso Concreto de acordo com os conceitos discutidos ao longo do trabalho.....	39
6.6- Alguns dados estatísticos.....	41
7.0- CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
8.0- SUGESTÕES PARA ESTUDOS FUTUROS.....	45
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

1. INTRODUÇÃO

É notável o distanciamento entre a lei e a sua aplicabilidade no meio jurídico. Da mesma forma, é possível denotar um descolamento entre a realidade social, de onde deveria “nascer” o Direito, e entre normas que buscam, sem sucesso, se aplicar à sociedade.

Leis como, por exemplo, a de aplicação de multa ao pedestre que atravessar a via fora de sua faixa¹, visivelmente possuem ínfima eficácia. Outro bom exemplo é a lei relativa à proibição de jogar lixo em vias públicas², juntamente com sua respectiva multa para os transgressores. O uso de aparelhos de telefonia celular dentro de agências bancárias ainda é comum, mesmo em face da validade de uma lei que proíbe tal ação³.

A partir dessas breves exemplificações, esse trabalho propõe-se a discutir e responder o porquê desse vácuo entre a norma e sua execução no seio da sociedade.

Em busca desse objetivo, o trabalho se inicia com uma revisão teórica sobre o entendimento do direito por diferentes correntes ideológicas; apresenta o arcabouço jurídico estruturado por H. L. A. Hart, em normas primárias e secundárias, e, após, discute um exemplo de inobservância da norma legal. Assim, buscar-se-á encontrar elementos que expliquem ou, ao menos, indiquem razões para a existência dessas lacunas entre norma e a realidade.

Dessa forma, será possível avaliar as diferentes concepções para o entendimento do direito, segundo o jusnaturalismo, o positivismo e o realismo jurídico, e, ainda, posicionar o nosso arcabouço jurídico dentre as interpretações apresentadas. A partir da observação das

¹ Inciso V, art. 254, lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997- Institui o Código de Trânsito Brasileiro.

² Na cidade do Rio de Janeiro: A Lei nº 3.273 de 06 de setembro de 2001 dispõe sobre a gestão do sistema de limpeza urbana no município do Rio de Janeiro.

³ No Estado do Rio de Janeiro, a Lei nº 5939 de 4 de abril de 2011 dispõe sobre a proibição de celulares e aparelhos de transmissão no interior das agências bancárias.

características conceituais de cada entendimento, verificam-se pontos de fragilidade na composição de nosso ordenamento. A partir daí, os subsídios encontrados fornecem material crítico para a resposta ao problema de pesquisa.

No primeiro capítulo, com base nos conceitos de Santiago Nino, é exposta a dificuldade para a definição do conceito de “direito” por meio de seus diversos entendimentos. São apresentados os conceitos de direito natural, sob os prismas teológico, racionalista e historicista, e o direito positivo, com a exegese do ceticismo ético, positivismo metodológico, positivismo ideológico e formalismo jurídico. O conceito de formalismo jurídico e de sanção também são abordados com vista à delimitação conceitual utilizada nesse estudo.

O segundo capítulo traz a formação da estrutura jurídica desenvolvida por H. L. A. Hart. Os conceitos de normas primárias e secundárias são apresentados, os quais ensejam a compreensão de uma organização jurídica com sua constituição e mecanismos capazes de alterá-la. São postas à vista, ainda, as normas de reconhecimento, de forma complementar à constituição do universo jurídico exposto pelo autor.

O terceiro capítulo discute, com base nos dois capítulos anteriores, um exemplo de afastamento entre a lei e o mundo real. Por meio de norma modificadora do Código de Trânsito Brasileiro, a qual prevê o pagamento de multa para o pedestre que não atravessar a via em sua respectiva faixa, é demonstrado o descompasso existente entre o positivismo da norma e a sua aplicabilidade no contexto social. As críticas ao formalismo jurídico são correlacionadas às características de nosso arcabouço normativo.

Finalmente, uma conclusão é apresentada, respondendo ao problema de pesquisa com base no conteúdo exposto no decorrer do trabalho. Estudos futuros são sugeridos para o aprofundamento do assunto.

2. TEMA

2.1. Delimitação do tema

Como o trabalho busca encontrar razões para a existência de um vácuo existente entre leis e sua respectiva aplicabilidade na dinâmica social vivida, um vasto ambiente se apresenta para ser explorado com vista a subsidiar a resposta ao problema de pesquisa.

Contudo, em razão da multidisciplinaridade envolvida no universo de pesquisa juntamente com o tempo disponível para desenvolvimento do estudo, este trabalho deve se desenvolver dentro de limites na literatura utilizada.

Assim, o trabalho busca o exame de alguns autores, como Hans Kelsen e sua Teoria Pura do Direito, Herbert Hart e seu positivismo, Carlos Santiago Nino com considerações sobre positivismo e jusnaturalismo, Tércio Sampaio Ferraz Junior e a Teoria do Ordenamento Jurídico e Paulo Nader.

O trabalho não objetiva encontrar respostas com base em análises sobre a legitimidade dos parlamentos brasileiros. Os elementos que subsidiam respostas para o problema de pesquisa são baseados exclusivamente em pesquisas relacionadas ao trânsito de veículos e na literatura apresentada.

2.2. Justificativa

O interesse por esse trabalho surge a partir da percepção de um descompasso entre o prescrito em diversas normas e a sociedade brasileira que não reconhece, por meio de comportamento fático⁴ observável, o poder de coercibilidade dessas normas.

⁴ Tais comprovações podem ser obtidas por meio de reportagens a serem coletadas durante o desenvolvimento da pesquisa.

Em um primeiro momento, é possível inferir um distanciamento entre a classe política, a qual elabora e aprova as leis em uma estrutura de governo democrática, e a sociedade que a elege. Tal circunstância sugere, em princípio, um questionamento do porquê desse distanciamento, o que pode originar rico material de pesquisa.

Mesmo com o dito descolamento entre lei e cidadão brasileiro no que concerne a uma possível falta de legitimidade social, o vínculo de coercibilidade e de imperatividade criado pela lei poderia ser respeitado pelo cidadão, em razão da autoridade do Estado, a partir do momento de seu efetivo cumprimento⁵.

3. REFERENCIAL TEÓRICO-METODOLÓGICO

Como brevemente comentado na introdução e na delimitação do tema, os autores considerados relevantes são Hans Kelsen, Herbert Hart, Carlos Santiago Nino, Tércio Sampaio Ferraz Junior e Paulo Nader. A metodologia de pesquisa é o método hipotético-dedutivo.

A partir de um ponto de partida positivista, utilizado na Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen, a qual considera o “dizer” o direito como o comando legal puramente normatizado, o trabalho caminha rumo a uma flexibilização do entendimento do conceito de direito. Essa dita flexibilização, então, perpassa pelas ideias de regras primárias e secundárias para interpretação do Direito desenvolvidas por Hart. Assim, o entendimento de uma norma já parte para uma necessidade de reconhecimento social.

⁵ O que pode acontecer em regimes governamentais de exceção, e.g. ditaduras. O cumprimento da lei dá-se pelo receio do poder punitivo do Estado.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior já fala de validade, vigência e efetividade. Para Tércio, a validade relaciona-se à imunização⁶ entre normas. Enquanto a vigência corresponde ao tempo de validade da norma, a efetividade relaciona-se com a produção de efeitos previstos por ela.

⁶ Fenômeno denominado como uma “relação entre aspecto-relato de uma norma e o aspecto-cometimento de outra” (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Teoria da Norma Jurídica. Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1978).

4. CAPÍTULO I- O DIREITO E SEUS ENTENDIMENTOS

4.1 O direito para o jusnaturalismo

De uma maneira geral, o jusnaturalismo pressupõe uma ligação intrínseca entre direito e moral. Para Nino, em síntese, essa concepção é caracterizada pela fundamentação simultânea de duas teses:

a) Uma tese de filosofia ética, que afirma a existência de princípios morais e de justiça universalmente válidos e acessíveis à razão humana; e b) Uma tese relativa à definição do conceito de direito, segundo a qual um sistema normativo ou uma norma não podem ser classificados como jurídicos se estão em desacordo com aqueles princípios morais ou de justiça (2010, p.32).

Contudo, mesmo aceitando essas duas teses, os adeptos do direito “natural” divergem quanto aos fundamentos ou origem dos princípios de justiça e moral. Os pensadores do jusnaturalismo divergem, ainda, quanto à distinção de tais princípios. As principais correntes do jusnaturalismo são: o teológico; o racionalista; e o historicista.

4.2. O jusnaturalismo teológico

São Tomás de Aquino apud Nino foi seu principal pensador, o qual afirmava que o direito faz parte da ordem eterna do universo com origem em Deus. Uma ordem positiva não possui nenhum valor se não houver concordância com os princípios do direito natural (2010, p.32).

4.3 . O jusnaturalismo racionalista

Nessa concepção o direito deriva da natureza ou estrutura da razão humana, e não de Deus. Kant apud Nino foi um de seus principais pensadores. Suas normas básicas se constituíam de axiomas semelhantes aos matemáticos (2010, p.33).

4.4 . O jusnaturalismo historicista

Autores como Puchta e Savigny apud Nino apresentaram a concepção historicista, a qual pretende mostrar normas válidas universalmente por meio do desenvolvimento da história humana. A história constitui o critério para definir o que é mau ou bom (2010, p.33).

4.5 O positivismo

Enquanto para os jusnaturalistas a conexão entre direito e moral é umbilical, o positivismo, de maneira geral, nega essa ligação intrínseca.

A expressão “positivismo” apud Nino, apesar de ambígua, carrega consigo os principais posicionamentos teóricos a seguir descritos: o ceticismo cético; o positivismo ideológico; o formalismo jurídico; e o positivismo metodológico ou conceitual (2010, p.34).

4.6 Ceticismo ético

Muitos juristas entendem o positivismo como a tese de que não existem princípios de justiça e morais que sejam, de forma universal, válidos e cognoscíveis através de racionalidade e objetivismo. Hans Kelsen e Alf Ross apud Nino defendem essa tese (2010, p.35).

Para esses autores, os enunciados morais não podem ser classificados como verdadeiros ou falsos por meios racionais; são desconstituídos de conteúdo empírico, não sendo proposições genuínas. Kelsen apud Nino chega a considerar a justiça como um “ideal irracional”, carecendo de essência cognoscitiva (2010, p.35).

Porém, mesmo dentro do universo dos positivistas, há aqueles que consideram a possibilidade de, racionalmente, justificar um princípio moral. Autores como Bentham e Austin apud Nino se mostram favoráveis a esse pensamento e podem ser considerados os fundadores do positivismo jurídico moderno, utilizando o princípio da utilidade (2010, p.35).

Por meio do “utilitarismo”, uma ação pode ser considerada como correta moralmente quando é capaz de proporcionar felicidade para um maior número de pessoas. Ponto interessante a ser relevado é a posição desses autores que afirmam que o princípio da utilidade está de acordo com a natureza humana. Para Austin apud Nino, ainda, tal fato decorre a da vontade divina (2010, p.36).

De acordo com a controvérsia dos citados autores, o ceticismo ético não pode ser considerado como concepção suficiente para identificar o positivismo. Para Nino, a crença em princípios morais considerados válidos de modo racional é inteiramente cabível com o positivismo jurídico (2010, p.36).

4.7. Positivismo ideológico

Da mesma forma que o formalismo jurídico, considerável parte dos autores positivistas não apoiam essa tese de forma plena. O próprio entendimento de que sua essência é “a observação ou cumprimento de tudo o que a normatização impõe” traz em si uma contradição, pois, de acordo com vários pensadores, esse entendimento já pressupõe um princípio moral. Esse

ponto é considerado a fragilidade dessa concepção. O positivismo ideológico, para vários autores, não possui natureza conceitual, mas, sim, apresenta um posicionamento moral ou, como seu nome diz, “ideológico”.

De acordo com essa concepção, os juízes devem assumir um posicionamento moralmente neutro, estando limitados unicamente à letra da norma vigente. Segundo Nino, Kelsen não se apresenta como um positivista ideológico, pois não chega a afirmar a necessidade moral de cumprimento de toda e qualquer norma jurídica (2010, p. 41).

4.8. Formalismo jurídico

O conceito de formalismo jurídico também não é considerado como um elemento identificador do positivismo de acordo com seus principais pensadores. Para Norberto Bobbio apud Nino, esse conceito pode ser concebido como positivismo teórico (2010, p. 41).

Para Nino, tal conceito considera que o mundo jurídico é composto por normas explícitas promulgadas e expedidas por órgãos centralizados. As normas consuetudinárias ou jurisprudenciais não fazem parte desse mundo do Direito. O ordenamento jurídico é completo, estando ausentes lacunas, contradições, vagezas ou ambiguidades. O sistema jurídico formal é capaz de fornecer solução única para qualquer situação (2010, p. 41).

O formalismo jurídico apresenta-se fortemente ligado ao positivismo ideológico, o qual, conforme já mostrado, preza pela submissão dos juízes ao estamento legal. Nos países de tradição continental europeia, essa concepção de Direito teve enorme influência.⁷

⁷ Segundo Nino (2010, p. 42), o formalismo jurídico foi denominado também de “dogmática jurídica”.

Da mesma forma que as demais características atribuídas ao positivismo, várias críticas também são apresentadas ao formalismo jurídico. Os principais autores positivistas não se apresentam partidários desse ideário jurídico.

Ross e Hart apud Nino apresentaram seus entendimentos contrários ao formalismo jurídico, demonstrando uma série de indeterminações, como ambiguidades, imprecisões e contradições, que o ordenamento jurídico pode ter (2010, p. 42).

Para Nino, Kelsen, Ross e Hart também declaram de forma explícita que um ordenamento jurídico pode ser composto por jurisprudência e normas consuetudinárias. (2010, p. 42)

4.9. Positivismo metodológico ou conceitual

Para essa tese, diferentemente das anteriores, existe consenso entre os principais autores do positivismo. O entendimento de direito, para essa concepção, é de que as propriedades valorativas não devem caracterizá-lo. Apenas as propriedades descritivas devem ser consideradas.

Assim, é possível que, em determinados casos, um juiz possa deixar de aplicar uma norma por considerá-la imoral. Contudo, a norma não deixa de fazer parte do direito. Para esse caso, em uma visão jusnaturalista, o juiz iria desconhecer a norma e não a consideraria jurídica. Para a tese do positivismo ideológico, a norma deveria ser aplicada de qualquer forma, apesar de seu conteúdo não ser moral.

Para Nino, “*é perfeitamente coerente dizer que certo sistema é uma ordem jurídica ou que certa regra é uma norma jurídica, mas que ambas são demasiadamente injustas para serem obedecidas ou aplicadas*” (2010, p. 43).

O positivismo metodológico ou conceitual aceita a existência de princípios de justiça e de moral universalmente válidos.

4.10. Realismo jurídico

Se, por um lado, a tese do formalismo jurídico influenciou significativamente o arcabouço jurídico dos países de tradição europeia, o realismo jurídico, por sua vez, foi desenvolvido nos Estados Unidos e nos países escandinavos.⁸ O realismo jurídico expressa uma atitude cética perante as normas e os conceitos jurídicos.

Para o direito continental europeu, assim como para América Latina, impera o entendimento de que a extensa codificação existente presume propriedades do sistema jurídico, como precisão, completude, univocidade, coerência, etc. Existe a presunção de que o legislador é racional e, dessa forma, são afastadas interpretações de que duas normas possam estar em conflito. Justamente estas características são questionadas pelos pensadores do realismo jurídico.

Aliam-se a esse ceticismo as necessárias imprecisões de linguagem de um idioma, bem como a impossibilidade de previsão de todos os fatos do mundo real em um ordenamento jurídico. Todas essas observações feitas pelo realismo contribuiram para a perda de confiança oferecida pela “completude” do ordenamento continental europeu.

⁸ Para Nino (2010, p. 50), o desenvolvimento se dera por escritores como Holmes, Llewellynm, Frank, Olivecrona, Illum e outros.

Os autores do realismo jurídico não entendem o direito como o conjunto de normas jurídicas, as quais apresentam inúmeras falhas. Para esses juristas o direito está nos precedentes ou fundamentos das decisões judiciais. Por esse viés, chega-se mais perto de onde a abstração de uma norma encontra o destinatário final do direito. Contudo, essa teoria também é digna de críticas.

Se o Direito é composto por decisões judiciais, como seriam então classificadas as normas que dão legitimidade para a atuação dos juízes? Dada essa questão, a proposta Realista deveria ao menos reconhecer a existência de normas que legitimam certos indivíduos a atuarem como juízes e outras carreiras de Estado.

4.11. A sanção como conceito básico do direito

Para Nino, um sistema jurídico é, normalmente, descrito por conceitos básicos como: sanção, responsabilidade, ato antijurídico, obrigação, faculdade, pessoa jurídica, etc. Tais conceitos irão constituir a base teórica para a formação de outros mais (2010, p. 195).

Para fins deste estudo, o conceito a ser utilizado será o de sanção, o qual para Nino pode ser definido segundo suas propriedades necessárias e suficientes: a) ato coercitivo; b) objetiva a privação de um bem; c) quem o exerce deve ser competente por norma válida; d) deve ser resultado da conduta de uma pessoa (2010, p. 199).

4.12. Ato coercitivo

Embora relacionado como propriedade suficiente e necessária para a sanção, cabe asseverar que a coerção em si é um fato distinto da atividade sancionadora. Não necessariamente se faz uso da força para a aplicação de uma sanção. Para Kelsen apud Nino, a possibilidade do uso da força (caso um indivíduo sancionado não colabore) e não a sua efetiva aplicação é o que caracteriza a sanção (2010, p. 199).

4.13. A sanção objetiva a privação de algum bem

Para a eventual aplicação de uma sanção, esta perde a sua essência se um bem não for privado do sancionado. Pode-se cogitar que, para a eficácia da sanção, o bem a ser privado deve ter valor para o indivíduo. Assim, priva-se da liberdade por meio da detenção; da vida por meio da pena de morte; de uma propriedade por meio de uma multa, por exemplo.

4.14. Quem exerce a sanção deve, por meio de uma norma válida, ser competente para tal

O indivíduo que irá aplicar a sanção deve estar legalmente incumbido para tal. A legalidade se faz necessária, pois, de outra forma, qualquer pessoa poderia fazer uso da autotutela, por exemplo, descaracterizando a primordial imparcialidade de um julgador.

4.15. A sanção é consequência de uma conduta

Essa propriedade traz uma importante característica que faz diferenciar a sanção de um fato como uma internação hospitalar, por exemplo. Se não fosse essa propriedade, uma internação seria classificada como uma sanção, pois, em princípio, reveste-se da atuação de um profissional competente e, ainda, priva um indivíduo de certo bem.

Somente é possível falar em sanção quando existe uma resposta de um ente estatal para conduta voluntária omissiva ou comissiva.

5. CAPÍTULO II- NORMAS PRIMÁRIAS E SECUNDÁRIAS

5.1. Conceitos

Vários são os critérios utilizados para a classificação ou tipificação das normas jurídicas. Para fins deste trabalho utilizamos os conceitos de Hart em que as regras são divididas em primárias e secundárias (1994, p.103).

De acordo com a definição de Hart, as regras primárias, entendidas como regras de obrigação, são aquelas que as sociedades primitivas usavam. A forma de controle social estava nas ações sobre o transgressor feitas pelos indivíduos daquela sociedade (1994, p.118).

As regras secundárias para Hart seriam aquelas que complementam o arcabouço jurídico de uma sociedade que somente tivesse regras primárias (1994, p.122). As regras secundárias possuem como objeto outra norma – normas sobre normas. São parasitárias em relação às regras primárias, que são normas de ação. De uma forma geral, as regras secundárias seriam aquelas que proporcionariam a mudança do sistema jurídico composto unicamente por regras primárias, além de proporcionar a superação de outros problemas expostos por Hart (1994, p.120).

Em uma visão retrospectiva, os conceitos de regras primárias e secundárias apresentam entendimentos diversificados dependendo do critério utilizado.

Ferraz Jr. utiliza, para objetivos didáticos, um critério que pode oferecer uma visão abrangente e compreensiva de diferentes critérios. Ferraz Jr. adotou, um ponto de vista semiótico (relativo aos signos ou sinais de comunicação), em que a divisão de normas estaria relacionada às noções de relação sintática - signos entre si-, semântica -em relação ao objeto- e a pragmática - em relação aos usuários- (2015, p.93).

Segundo Ferraz Jr., de forma resumida, quanto a critérios sintáticos, as normas podem ser classificadas pela relevância (onde os conceitos de regras primárias e secundárias variam), subordinação ou estrutura⁹ (2015, p.93).

Quanto à relevância, as normas primárias seriam como normas superiores, em razão de seu “valor”, enquanto as secundárias teriam essa denominação por não possuir tal relevância. Assim, para Ferraz Jr., as normas primárias seriam aquelas que estabeleceriam um preceito para uma determinada ação, sendo que a secundária iria prever algum tipo de sanção (2015, p.93). Em outro ponto de vista, Ferraz Jr. apresenta um entendimento kelseniano, o qual faz uma inversão de sentido quando chama de primária a norma sobre a sanção; a norma que contém o mandamento seria a secundária (2015, p.93). Atualmente, o entendimento em voga – para a designação de normas primárias e secundárias- é o apresentado por Hart¹⁰ segundo Ferraz Jr. (2015, p.93).

Então, de volta com os entendimentos de Hart, um tipo de arranjo social em que só existissem regras primárias careceria de outras regras que visassem possíveis transgressões (1994, p.119). Dada a natureza humana, algumas coisas básicas deveriam ser respeitadas (restrições quanto à violência, ao furto e à fraude). Para Hart, somente uma pequenina sociedade poderia funcionar apenas com regras primárias¹¹ (1994, p.119). Uma sociedade mais complexa já passaria a exigir meios mais avançados de controle social.

⁹ As normas de subordinação seriam diferenciadas entre norma-origem e norma-derivada. Esse critério nos remete à descrição das normas de Hans Kelsen em sua obra Teoria Pura do Direito, em que a norma-origem é a primeira de uma série, enquanto as normas-derivadas remontam à primeira e estão hierarquicamente subordinadas a ela. A norma-origem aqui é a norma fundamental. Quanto à estrutura, as normas seriam divididas entre autônomas e dependentes, sendo que as autônomas prescrevem sanção a um comportamento já normatizado e as dependentes se referem somente ao comportamento.

¹⁰ Para Ferraz Jr., a terminologia: primárias e secundárias, é preterida por vários autores, em razão da carga valorativa que traz consigo (2015, p.94). Ferraz Jr. cita Ross (1970, p.32), o qual optou por falar em normas de conduta – obrigações – e de competência – estabelecimento de poderes e procedimentos – (2015, p.94). Reale deu preferência para a distinção entre normas de conduta e de organização (1974, p. 105).

¹¹ Uma família por exemplo.

De acordo com Hart, uma hipotética sociedade somente com regras primárias apresentaria, pelo menos, três “problemas” ou “defeitos limitadores” para sua própria existência (1994, p.119).

O primeiro “problema” seria a “incerteza” existente quando do surgimento de determinada regra. Não existe um texto, um funcionário ou uma autoridade superior para dizer o certo ou o errado.

O segundo seria o caráter “estático” das regras. Isto, pois, como somente existem regras primárias, qualquer modificação se daria por um processo lento de modificação. Esperar-se-ia, então, que a alteração de uma regra se desse de acordo com um processo natural típico do desenvolvimento de uma nova (regra); uma espécie de conformação conjunta dos valores modificados ao longo do tempo.

O terceiro “defeito” apresentado por Hart seria a ineficiência de uma pressão social difusa quando da determinação se uma regra foi ou não violada (1994, p.121). A inexistência de um órgão superior, dotado de poder para dizer o certo ou o errado, pode resultar em vinganças incessantes entre os membros da sociedade.

A solução para os problemas apresentados estaria na existência das regras secundárias. Ferraz Jr. apresenta esse tipo de norma como sendo de três espécies: de reconhecimento; de câmbio; e de adjudicação (2015, p.93).

As normas secundárias de reconhecimento proporcionam solução para o problema da incerteza. Assim, uma norma para ser considerada válida ou inválida junto ao conjunto normativo de determinada sociedade deve estar devidamente reconhecida por norma secundária. Ferraz Jr. apresenta como exemplo a normatização constitucional que, em grande parte, possui a

característica de conferir reconhecimento para normas inferiores (2015, p.93). O título II da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos e garantias fundamentais, estabelece uma espécie de “critérios” para uma norma pertencer ou não ao ordenamento nacional nessa seara legislativa. Caso uma regra não se coadune com o estabelecido, deverá ser expurgada do sistema.

As normas secundárias de câmbio oferecem uma solução para o problema de cunho estático das regras primárias, legislando poderes e procedimentos para a necessária adaptação social para novos contextos. Um determinado órgão estatal, que possui poderes para legislar ou regular procedimentos, por exemplo, teria tais poderes advindos de normas secundárias.

Por fim, através da determinação de competências judicantes, as normas secundárias de adjudicação objetivam solucionar as dificuldades de ineficiência normativa da hipotética sociedade apresentada por Hart (1994, p.121).

Um bom exemplo são as normas de direito processual que em grande parte são constituídas por normas secundárias de adjudicação. Seguem abaixo três tabelas resumindo os conceitos apresentados.

TABELA 1

CARACTERÍSTICAS DA DIVISÃO DE NORMAS DE HART	
PRIMÁRIAS	SECUNDÁRIAS
Normas de obrigação. Controle social com a própria sociedade	Normas sobre as normas primárias/ normas sobre normas Passíveis de alterar o sistema jurídico

Fonte: Hart (1994, cap. V)

TABELA 2

DEFEITOS DE UMA SOCIEDADE COMPOSTA SOMENTE DE REGRAS PRIMÁRIAS	
DEFEITO	CARACTERÍSTICAS
Incerteza	Existente quando do surgimento de dúvidas acerca de determinada regra. Não existe um texto, um funcionário ou uma autoridade superior para dizer o certo ou o errado.
Caráter estático das regras	Somente com regras primárias, qualquer modificação social se daria por um processo lento.
Ineficiência	Dificuldade para determinação se uma regra foi ou não violada. A inexistência de um órgão superior dotado de poder para dizer o certo ou o errado pode resultar em vinganças incessantes entre os membros da sociedade.

Fonte: Hart (1994, cap. V)

TABELA 3

ESPÉCIES DE NORMAS SECUNDÁRIAS	
ESPÉCIE	CARACTERÍSTICAS
Normas secundárias de reconhecimento	Solução para o problema da incerteza . Assim, uma norma para ser considerada válida ou inválida junto ao conjunto normativo de determinada sociedade deve estar devidamente reconhecida por norma secundária. Ex: dos direitos e garantias fundamentais (título II da Constituição Federal de 1988).
Normas secundárias de câmbio	Oferecem solução para o problema de cunho estático das regras primárias, legislando poderes e procedimentos para a necessária adaptação social para novos contextos. Ex: órgão estatal que possui poderes para legislar ou regular procedimentos.
Normas secundárias de adjudicação	Objetivam solucionar as dificuldades de ineficiência normativa. Ex: normas de direito processual.

Fonte: Hart (1994, cap. V)

5.2. Inversões de papéis

Conforme a conceituação de Hart, as normas primárias podem ser entendidas como normas de obrigação, aquilo que os indivíduos devem ou não fazer (1994, p.118). As secundárias, por sua vez, estariam relacionadas a outras normas, proporcionando o reconhecimento, câmbio e adjudicação das normas primárias. Entretanto, algumas vezes, é possível observar uma tendência normativa relacionada à potencial fuga de propósito de algumas normas.

Dado que o fim de uma norma secundária é regular outra norma, quando o cidadão se depara com uma regra estipulando diretamente como deve ser seu modo de agir ou não, parece haver a “criação” de uma norma primária. Conforme as palavras de Hart:

Assim, pode-se dizer que todas as normas secundárias se situam num nível diferente daquele das normas primárias, pois versam todas sobre essas normas; isto é, enquanto as normas primárias dizem respeito a atos que os indivíduos devem ou não devem praticar, todas as normas secundárias se referem às próprias normas primárias. Especificam como as normas primárias podem ser determinadas, introduzidas, eliminadas e alteradas de forma conclusiva, e como estabelecer conclusivamente o fato de terem sido transgredidas (1994, p.122).

De acordo com essa concepção, as normas primárias não precisam estar escritas para se valer dentro da sociedade. Conforme denominou o autor citado, essas regras seriam aceitas como normas de obrigação no seio social. Assim, prescrições legais sobre se um indivíduo deve ou não usar o aparelho celular dentro de uma agência bancária, ou, ainda, qual o lugar em que o cidadão deve atravessar a via, tencionam modificar hábitos ou costumes que formam outro determinado conjunto normativo primário diferente daquele idealizado pelo legislador.

Então, o foco das normas acima exemplificadas é o próprio arcabouço de normas de obrigação, as quais, idealmente, deveriam ser criadas pelos próprios indivíduos por meio da comunhão de valores coletivos.

Contudo, quando Hart faz uma discussão acerca de uma hipotética sociedade composta por normas primárias, fica clara, nos pontos principais da discussão, a inexistência de normas escritas (1994, p.119). Daí, posteriormente, a necessidade das normas secundárias para “corrigir os defeitos” apresentados pelas normas primárias unicamente. As normas secundárias devem se referir a normas primárias e sua validade jurídica se dá pelas normas de reconhecimento.

A normatização de uma regra que vai de encontro aos “atos que os indivíduos devem ou não praticar” – conceito de regras de obrigação ou normas primárias – transpassa a esfera de uma evolução “natural” da sociedade com sua correspondente modificação de suas regras de obrigação, ainda que “estáticas”.

A permissividade de nosso sistema legislativo com regras que atingem diretamente o *modus operandi* social proporciona a existência de contrastes entre os valores sociais do mundo real – normas primárias- e os comportamentos idealizados pelas normas sancionadas.

Logicamente, muitos regramentos criados são capazes de operar uma transformação abrupta dos hábitos e comportamentos sociais. Contudo, uma norma de reconhecimento oferece o necessário respaldo legal de forma indubitável. Como exemplos, podemos citar o estado de defesa e o estado de sítio, ambos estados de exceção, declarados quando se faz necessária uma medida de proteção do Estado Nacional.

Assim, liberdades, direitos e garantias poderão ser suspensos – fato que demonstra a gravidade da situação imposta. Porém, é importante ressaltar que tais circunstâncias possuem

claramente suas devidas normas de reconhecimento tipificadas por meio dos artigos 136 e 137 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art. 136 caput: O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.”

“Art. 137. O Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos de:

I - comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa;

II - declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira.

Parágrafo único. O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

De acordo com o conteúdo dos artigos citados, fica evidente a clareza das situações em que deverão ser feitas normas que atinjam liberdades, garantias ou direitos de modo a atender os interesses do estado de exceção. Até mesmo pelas circunstâncias que fundamentaram a decretação de um estado de defesa ou estado de sítio, a sociedade terá a possibilidade de compreender melhor o porquê da necessidade de modificação de seu modo de viver, ou seja, alteração de suas regras de obrigação.

De outro modo, as normas anteriormente citadas, como as que proíbem um indivíduo de usar um aparelho de telefonia celular dentro de uma agência bancária, parecem não ter normas de reconhecimento com a mesma clarividência dos artigos 136 e 137 da Carta Magna de 1988.

Por óbvio, cabe destacar que normas como a que proíbe o uso de aparelhos de telefonia celular dentro de agências bancárias possuem um objetivo claro – e que fora objeto de bastante repercussão: evitar crimes de subtração de valores após a saída de um cliente do banco. Contudo, enorme controvérsia também fora criada em torno da referida lei no tocante à liberdade de comunicação dos indivíduos, inclusive, com a sua constitucionalidade reclamada.

Para esta lei, que visa à alteração do comportamento social e que encontra essa dificuldade de reconhecimento segundo o arcabouço jurídico nacional, resta a enorme dificuldade para que tal norma seja cumprida pelos indivíduos. Porém, aliado aos fatores acima, é possível destacar um elemento de enorme importância para a validade de uma norma em caso de seu descumprimento: a sanção.

5.3. A sanção

Conforme já apresentado por Nino, o conceito de sanção é básico no universo do direito e apresenta propriedades necessárias e suficientes: ato coercitivo; objetiva a privação de um bem; quem o exerce deve ser competente por norma válida; e deve ser resultado da conduta de uma pessoa (2010, p.198).

Em relação às normas, cuja validade é bastante questionável, como a norma de proibição de uso de aparelho celular dentro de agências bancárias, é possível fazer uma análise de como a inexistência de uma sanção contribui para a ineficácia da norma.

Indivíduos, que não se sentem coagidos pela lei, sabem que podem transgredi-la sem que isso implique na privação de um bem seu (e.g multa), mesmo que haja uma autoridade competente para sancionar. A inexistência de uma sanção para um transgressor juntamente pela

falta de conscientização da importância da norma resulta em um ambiente social que não motiva o cidadão a alterar seu padrão de conduta. A letra da norma, por si só, não se apresenta eficaz para alterar uma norma de obrigação.

Neste ponto, cabe lembrar a alteração ocorrida no Código de Trânsito Brasileiro em 1997¹², a qual, por meio do artigo 65, tornou obrigatório o uso do cinto de segurança em todas as vias do território nacional¹³.

Essa alteração, de maneira geral, foi considerada um sucesso. Cabe lembrar que tal mudança na legislação foi acompanhada de grande campanha publicitária – fator que ajuda na conscientização do público-alvo – e imposição de sanções aos transgressores.

Importante recordar que, para Kelsen (apud Nino, 2010, p.199) a coerção é distinta da atividade de sancionar, sendo que a aplicação da força não é o que caracteriza a sanção, mas, sim, a possibilidade de aplicação se o réu não colaborar. De outra forma, se essa possibilidade de aplicação da norma é inexistente, muitos indivíduos deixarão de cumpri-la.

Para a efetividade da norma, e imprescindível que, em caso de necessidade, se faça uso da força e que a sanção de fato prive o transgressor de um bem valioso para ele. Somente dessa forma, vislumbra-se a alteração efetiva de normas de obrigação.

Em resumo, para o cumprimento de norma que queira modificar regras primárias, as propriedades necessárias e suficientes da sanção são: o ato coercitivo da sanção e a privação de

¹² Código de Trânsito Brasileiro – Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997.

¹³ Pesquisa de 2011 da GfK Brazil revela que a lei que tornou obrigatório o uso do cinto de segurança alterou o comportamento de um quarto dos usuários de carro, os quais adotaram o cinto em função da lei e continuariam a usá-lo, mesmo que a lei fosse revogada. A pesquisa foi realizada com 629 pessoas de nove regiões metropolitanas (Porto Alegre, Curitiba, São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Salvador, Recife, Fortaleza, Belém) e três capitais (Brasília, Goiânia e Manaus).

um bem por parte do transgressor. As outras duas propriedades – autoridade competente para aplicar a sanção e a consequência de uma conduta do transgressor –, em princípio, não se mostram elementos que guardem significativa correlação com a ineficácia de uma norma incidente sobre regras primárias.

Outro fator que contribui para a ineficácia de uma norma jurídica é a valoração que os tribunais oferecem àquela norma modificadora. Tal fato pode ser abordado por meio de uma breve análise do realismo jurídico.

5.4. O realismo jurídico e a efetividade das normas

Neste capítulo, buscar-se-á mostrar como o realismo jurídico, por meio de uma visão cética do sistema normativo, pode contribuir para a eficácia ou não de uma norma.

O realismo jurídico carrega consigo uma concepção que entende como o verdadeiro direito aquele que é apenas produzido através das decisões dos tribunais. Por meio do “ceticismo em relação às normas” do sistema formal com origem na Europa continental, o realismo jurídico rechaça o conceito formalista de que todo ordenamento jurídico é capaz de oferecer solução para qualquer causa.

Diante de características negativas do formalismo como ambiguidade e vagueza de normas, o realismo jurídico vem apresentar a “solução” para as lacunas do direito positivo. Na opinião dos realistas, como os tribunais devem proferir as decisões mesmo diante de todas as dificuldades do formalismo, o direito nasce de forma “concreta” em uma sentença. Assim, o criador do direito não estaria, de fato, no legislativo, mas, sim, no poder judiciário.

Segundo as palavras de Nino:

Todo sistema jurídico deixa em aberto um campo vasto e de grande importância para que os tribunais e outras autoridades possam usar sua discricionariedade no sentido de tornar mais precisos os padrões inicialmente vagos, dirimir incertezas contidas nas leis ou, ainda, ampliar ou restringir a aplicação de normas transmitidas de modo vago pelos precedentes autorizados (2010, p.76).

Neste ponto, mostra-se apropriada a apresentação de textura aberta segundo Hart:

A textura aberta do direito significa que existem, de fato, áreas do comportamento nas quais muita coisa deve ser decidida por autoridades administrativas ou judiciais que busquem obter, em função das circunstâncias, um equilíbrio entre interesses conflitantes, cujo peso varia de caso para caso (1994, p.175).

O realismo jurídico chega a tratar como um mito a possibilidade de o sistema normativo, por si só, conseguir solucionar qualquer fato que exija a aplicação do direito.

A existência da textura aberta do direito proporciona a possibilidade de o poder judiciário “criar” o direito: expandido, restringindo ou até mesmo legalizando uma situação antijurídica. Vale lembrar que o ceticismo em relação às normas vai além da natureza aberta do sistema jurídico e do caráter intuitivo de decisões, abarcando ainda a característica de um supremo tribunal, por exemplo, ter uma deliberação definitiva dotada de plena autoridade e entendida como o direito a ser aplicado.

Neste ponto, cabe realçar uma famosa frase do bispo Hoadly¹⁴ (apud Nino, 2010, p.183), o qual destaca o caráter singular e definitivo da decisão de um tribunal:

Ora, quem quer que possua autoridade absoluta para interpretar quaisquer leis, escritas ou orais, é este, para todos os efeitos, o legislador, e não a pessoa que as escreveu ou formulou verbalmente pela primeira vez.

Essa observação se mostra de vital importância para o objetivo deste trabalho, pois, se os tribunais em seus julgamentos – onde o direito se materializa – passam a ignorar uma conduta delituosa e sua respectiva sanção, a norma apreciada tende a ser ineficaz.

A partir do momento que o judiciário, poder garantidor da aplicação do direito, deixa de considerar certos aspectos de uma lei em suas decisões, o reflexo dos entendimentos considerados nos tribunais contribui para a inobservância da norma correlata.

Ainda, algumas situações relacionadas ao ceticismo normativo podem ocorrer. Abaixo, um exemplo dado por Hart:

É possível que, numa dada sociedade, os juízes sempre cheguem inicialmente a suas decisões de forma intuitiva ou “por palpite” e só depois escolham, num catálogo de normas jurídicas, uma que eles finjam se adequar ao caso em julgamento; poderiam então alegar ser esta a norma que determinou sua decisão, embora nada mais, em suas palavras ou atos, indicasse que a consideravam como vinculante para eles próprios (1994, p.182).

Quando o poder judiciário não considera em suas decisões as leis – ou parte delas – que objetivam alterar normas de obrigação, o “direito produzido” contribui para a não alteração das regras primárias correspondentes.

¹⁴ **Benjamin Hoadly** (1676 –1761)- clérigo inglês bispo de Winchester.

Cabe ressaltar que, naturalmente, as regras primárias tendem a encontrar maior resistência para serem alteradas, pois se caracterizam por comportamentos ou valores já sedimentados na sociedade.

Dessa forma, fica exemplificada uma circunstância em que a inobservância ou desvio de uma norma pode ser motivada em razão da estrutura orgânica de aplicação de nosso direito. Contudo, a palavra final do que é o direito a ser aplicado deve pertencer a algum órgão e, assim, um potencial erro interpretativo mudaria somente de lugar.

5.5. O positivismo ideológico e a ineficácia de uma norma

A partir das observações feitas quanto ao realismo jurídico, este trabalho observou que, da mesma forma, o positivismo ideológico também pode trazer distorções quanto à aplicabilidade de uma norma.

Com o seu entendimento de que o direito pode ser encontrado em inteiro teor no arcabouço legal existente, eventuais lacunas, ambiguidades ou outras falhas precisam ser solucionadas por meio da interpretação conjunta com outras normas, a fim de se descobrir a intenção do legislador.

Conforme as observações de vários juristas, Nino apresenta a seguinte ideia:

O positivismo ideológico pretende que os juízes assumam uma postura moralmente neutra e que se limitem a decidir conforme o direito vigente. Porém, essa pretensão é ilusória.

Se o direito for definido em termos puramente fácticos, as proposições sobre as quais o direito vigente dispõe são reduzíveis a proposições sobre fatos. Todavia, é um princípio da lógica do raciocínio prático (o raciocínio que leva à justificação de uma ação ou decisão) que as proposições que descrevem meros fatos não expressam razões operativas para justificar ações ou decisões. Não se pode justificar uma ação ou decisão partindo do princípio de que algo ocorreu ou ocorrerá na realidade. Além disso, deve-se recorrer a desejos, interesses ou a valorações (2010, p. 38).

Apesar da necessária postura neutra no positivismo ideológico, Nino também assim escreve:

Os juízes, como todos nós, não podem evitar a adoção de posturas morais em matérias moralmente relevantes.

Em suma, o positivismo ideológico é uma postura valorativa que defende que os juízes devem considerar, em suas decisões, um único princípio moral: o que prescreve observar tudo o que o direito vigente dispõe (2010, p. 39).

Logicamente, em razão da impossibilidade de previsão de todas as situações que possuem consequências no mundo jurídico, essa situação de “busca” pelo direito tende a ocorrer. E, assim, o questionamento do direito correto a ser aplicado permanece.

Supondo que um tribunal seja adepto totalmente da concepção do positivismo ideológico, a problemática de preenchimento de lacunas ou demais deficiências continua.

Nesta situação, pode ser que o caráter discricionário do tribunal seja menor. De qualquer forma, a possibilidade de distorções quanto ao direito a ser aplicado ainda depende da interpretação humana e sua falibilidade das leis existentes.

5.6. Uma visão junto ao positivismo metodológico ou conceitual

Nesta seção, a questão da eficácia de uma norma é observada por meio do prisma do positivismo metodológico ou conceitual, o qual, para Nino, é a tese positivista, segundo a qual existe concordância entre autores como Bentham, Hart, Kelsen, Austin, Ross e Bobbio (2010, p. 43). Para este entendimento, o direito não deve se caracterizar por propriedades valorativas, mas somente pelas descritivas.

É interessante ressaltar que o posicionamento do positivismo metodológico ou conceitual considera totalmente coerente a existência de normas jurídicas que sejam muito injustas para serem aplicadas.

Para um pensador dessa linha de raciocínio, afirmar que em determinados casos os juízes são moralmente obrigados a desconsiderar algumas normas é algo inteiramente normal.

Novamente, a busca pela aplicação correta do direito esbarra em questões nas quais um tribunal deverá novamente decidir o uso ou não de determinados regramentos. Seja qual for o posicionamento tomado, o tribunal pode ser questionado quanto à justiça ou não de sua ação.

Com relação à inaplicabilidade de certas normas pelos adeptos do positivismo metodológico ou conceitual, afirma Nino:

Essa posição não será aceita nem pelos jusnaturalistas nem pelos positivistas ideológicos; um jusnaturalista dirá que, se os juízes forem moralmente obrigados a desconhecer uma norma, ela não será uma norma jurídica; um positivista ideológico, por sua vez, dirá que se uma norma for uma norma jurídica, os juízes serão necessariamente obrigados a aplicá-la (2010, p. 43).

5.7. O modelo da ciência jurídica nacional, formalismo jurídico e ineficácia das normas

O modelo brasileiro de ciência jurídica teve formação e desenvolvimento conforme a “dogmática jurídica”: um modelo de ciência jurídica originário nos países da Europa continental caracterizado pelo formalismo jurídico.

De acordo com a concepção formalista do direito, o ordenamento jurídico é completo, sem exceções, estando livre de problemas como lacunas, ambiguidades, etc. Bobbio (apud Nino, 2010, p. 41) denominou o formalismo jurídico de “positivismo teórico”, em razão da aplicação de teoria sobre a estrutura de todo ordenamento jurídico.

O formalismo jurídico nega a contribuição de normas consuetudinárias ou jurisprudenciais para a formação do direito, o qual é constituído somente ou predominantemente por preceitos legislativos. Para Nino, o formalismo está intimamente ligado ao positivismo ideológico (2010, p. 41).

Tendo como ponto de partida um modelo que busca a completude do direito por meio dos preceitos legais, ignorando as normas consuetudinárias, onde originariamente estão as normas de obrigação, as chances de surgimento de normas ineficazes aumentam potencialmente.

Em primeiro plano, isto se daria porque o ordenamento jurídico, em busca de uma completude, tentaria atender a sua necessidade de normatizar todas as possibilidades de situações que possam ter importância no mundo jurídico. Além de uma impossibilidade de fato para essa proposta, essa tentativa expõe a possibilidade da criação de leis que não guardem correlação com o mundo real; ou seja, leis ineficazes.

Em um segundo momento, o potencial aumento de normas ineficazes se daria em razão do afastamento das normas consuetudinárias e, conseqüentemente, das regras primárias, as quais o ordenamento jurídico deveria regular.

5.8. Leis sem eficácia e a questão da legitimidade representativa

Outra circunstância que, muitas vezes, é entendida como a grande motivadora da existência de leis “que não pegam” é a “distância” existente entre representantes e representados, ou seja, uma falta de legitimidade dos parlamentos.

Em razão das peculiaridades desse assunto, o estudo da possível correlação entre não legitimidade parlamentar e leis ineficazes constitui-se uma limitação deste trabalho. Entretanto, algumas considerações a respeito podem ser discorridas.

As regras secundárias, quando sem eficácia, existem somente como letra morta, não possuindo correspondência nas regras primárias do contexto fático social. Muitas dessas leis, descoladas da realidade, são motivo de jocosidade entre os cidadãos. Essa desarmonia pode demonstrar o distanciamento entre representantes e representados com relação a valores sociais.

A partir daí, surge uma problemática consubstanciada em uma contradição entre um povo que elege alguém para representá-lo e, ao mesmo tempo, não encontra ressonância de seus valores no representante eleito.

5.9. O “verdadeiro” direito e a interpretação humana

De acordo com o exposto nas seções anteriores, foi possível observar que todas as correntes de pensamento buscam, a partir de concepções diferentes, o “melhor direito”, a busca pela “justiça”.

Ao ter que perquirir pela busca do “verdadeiro” direito, o ser humano deve fazer opções interpretativas que irão influenciar diretamente a “justiça” oferecida.

Logicamente, ao ter de passar pelo prisma da hermenêutica jurídica, as normas serão submetidas à falibilidade humana e por diferentes métodos interpretativos. E, assim, o direito pode se apresentar com diferentes facetas.

Dessa forma, algumas normas irão se apresentar ineficazes, outras serão criadas, onde o poder judiciário é muito criticado por estar fazendo uso das funções legislativas, e outras corroboradas.

Nesse raciocínio, é possível observar – ou confirmar – que onde está presente o ser humano está presente a subjetividade. E é, justamente, nessa seara subjetiva que se apresentam diferentes entendimentos para uma única realidade. De acordo com as palavras de Hart:

Se o mundo no qual vivemos tivesse apenas um número finito de características, e estas, juntamente com todas as formas sob as quais podem se combinar, fossem conhecidas por nós, poderíamos então prever de antemão todas as possibilidades. Poderíamos criar normas cuja aplicação a casos particulares nunca exigiria uma escolha adicional. Poder-se-ia tudo saber e, como tudo seria conhecido, algo poderia ser feito em relação a todas as coisas e especificado antecipadamente por uma norma. Esse seria um mundo adequado a uma jurisprudência mecânica.

Esse não é, evidentemente, o nosso mundo; os legisladores humanos não podem ter o conhecimento de todas as combinações possíveis de circunstâncias que o futuro pode trazer (1994, p.166).

Para muitos autores positivistas o caráter absoluto de justiça inexistente. O que é admitido é somente a justiça relativa. Para Kelsen (apud Nader, 2006, p.106) a justiça absoluta é uma utopia.

Para os jusnaturalistas, a justiça absoluta é entendida como valor, sendo que o justo é derivado do direito natural – que é eterno, imutável e universal.

Neste ponto, cabe transcrever a concepção de justiça formulada por Ulpiano apud Nader (2006, p.105): *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi* (Justiça é a constante e firme vontade de dar a cada um o que é seu). Para Nader:

Dar a cada um o que é seu é esquema lógico que comporta diferentes conteúdos e não atinge apenas a divisão das riquezas, como pretendeu Locke, ao declarar que a justiça existe apenas onde há propriedade. O seu representa algo que deve ser entendido como próprio da pessoa. Configura-se por diferentes hipóteses: salário equivalente ao trabalho; penalidade proporcional ao crime; guarda de um filho menor pelo cônjuge inocente. A ideia de justiça não é pertinente apenas ao Direito. A Moral, a Religião e algumas Regras de Trato Social preocupam-se também com as ações justas. O seu de uma pessoa é também o respeito moral; um elogio; um perdão. A palavra justo, vinculada à justiça, revela aquilo que está conforme. Que está adequado. A parcela de ações justas que o Direito considera é a que se refere às riquezas e ao mínimo ético necessário ao bem-estar da coletividade (2006, p.105).

Assim, é mostrado o quanto a subjetividade pode tornar o direito algo relativo. O alcance de um entendimento absoluto – pelo menos na esfera das possibilidades humanas – mostra-se irreal.

A característica da generalidade das normas jurídicas – a qual torna o privilégio uma exceção e faz submeter todos os indivíduos, em igualdade jurídica, ao seu alcance – demonstra a importância e responsabilidade do legislador e do julgador junto à sociedade.

6. CAPÍTULO III- LEIS QUE “NÃO PEGAM”: UM CASO CONCRETO

6.1. Do abstrato ao concreto

De forma a materializar o conteúdo deste trabalho, neste capítulo, será apresentado o caso de uma norma que seja considerada ineficaz pela sociedade brasileira. Serão mostradas as possíveis motivações, de acordo com argumentação exposta ao longo desta pesquisa, que fazem com que a norma apresentada fique relegada ao “ostracismo” jurídico. Antes, contudo, serão apresentados alguns casos de leis que estão em condições semelhantes.

6.2. Legislação brasileira e algumas leis ineficazes

Vários são os exemplos de leis consideradas ineficazes pelo próprio povo brasileiro, desde leis de conhecimento geral até aquelas que são totalmente desconhecidas pelos cidadãos. Vale dizer que muitas leis de âmbito estadual ou municipal são replicadas por outros estados ou cidades por todo o país, apresentando, de uma forma geral, o mesmo grau de ineficácia.

Com algumas poucas alterações, leis que proíbem o uso de telefones celulares dentro de agências bancárias são criadas por vários estados. Não raro, várias delas são consideradas inconstitucionais. Muito se discute acerca da qualidade das leis produzidas fora do âmbito federal, em razão da constitucionalidade ou não de algumas e, também, com base na quantidade de leis simbólicas que referenciam determinada data para homenagens.

Os exemplos de leis ineficazes ou simbólicas são inúmeros. Esse fenômeno convive com os cidadãos desde longa data. Mesmo assim, as leis seguem, pelo menos de maneira formal, como válidas no ordenamento nacional.

Segue abaixo uma tabela com exemplo de normas que são consideradas apenas como letra morta no ordenamento jurídico brasileiro:

TABELA 4

Normas que são consideradas letra morta no ordenamento jurídico brasileiro	
Norma	Lei
Obrigatoriedade de uso de cinto de segurança em ônibus de viagem.	Art. 65 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).
Obrigatoriedade de guardadores e lavadores de carros serem registrados junto à Delegacia Regional do Trabalho do Ministério do Trabalho.	Art. 1º do <u>Decreto nº 79.797/ 1977</u> .
Obrigatoriedade para tempo máximo de espera em filas de bancos e demais estabelecimentos de créditos.	Lei nº 13.948/2005. Estado de São Paulo.
Proibição de causar poluição de qualquer natureza que provoque danos à saúde humana, flora e fauna.	Art. 54 da lei <u>9.605/1998</u> .
Obrigatoriedade de pedestres atravessarem as vias em faixas próprias.	Art.254 do Código de Transito Brasileiro (CTB).
Proibição de uso de aparelhos celulares em agências bancárias.	Lei nº 5939/2011. Estado do Rio de Janeiro.

Fonte: autor

Essa tabela é uma pequena mostra de algumas leis consideradas ineficazes no Brasil. Inúmeros exemplos podem ser mostrados e discutidos. Contudo, uma norma será escolhida e discutida conforme os conceitos relacionados ao longo do segundo capítulo.

6.3- Discussão: proibição para o pedestre, segundo o Código de Trânsito Brasileiro, de atravessar as vias públicas fora de faixa apropriada

Esta norma está claramente expressa no inciso V do artigo 254 do Código de Transito Brasileiro.

Aliás, esse artigo possui mais outras proibições, ficando clara que a preferência do pedestre na via não é absoluta.

Art. 254. É proibido ao pedestre:

I - permanecer ou andar nas pistas de rolamento, exceto para cruzá-las onde for permitido;

II - cruzar pistas de rolamento nos viadutos, pontes, ou túneis, salvo onde exista permissão;

III - atravessar a via dentro das áreas de cruzamento, salvo quando houver sinalização para esse fim;

IV - utilizar-se da via em agrupamentos capazes de perturbar o trânsito, ou para a prática de qualquer folguedo, esporte, desfiles e similares, salvo em casos especiais e com a devida licença da autoridade competente;

V - andar fora da faixa própria, passarela, passagem aérea ou subterrânea;

VI - desobedecer à sinalização de trânsito específica;

Infração - leve;

Penalidade - multa, em 50% (cinquenta por cento) do valor da infração de natureza leve.

Assim, na opinião de vários especialistas, se um pedestre ao atravessar a via na faixa própria for atropelado por um carro, porém, estando o semáforo verde para os veículos, o motorista do veículo não poderá ser responsabilizado pelo acidente. Neste caso, o pedestre será o único responsável pela ocorrência do acidente.

Cabem aqui alguns comentários acerca de atitudes de pedestres relacionadas a cada inciso deste artigo. Em razão da não inclusão de significativa parcela da população economicamente

ativa em empregos formais, é possível constatar, com facilidade, vendedores ambulantes pelas ruas de nossas cidades – e esses vendedores estão nas ruas, cruzando as vias literalmente.

Em dias em que o tráfego de carros apresenta lentidão, é possível ver um verdadeiro comércio ao ar livre por importantes vias da cidade do Rio de Janeiro, por exemplo. Carros, motos e vendedores com mercadorias disputam espaço pelas faixas de rolamento. Quando um motorista de algum veículo decide comprar algo de algum ambulante, o risco de acidentes aumenta, no momento em que condutores de motocicletas – que trafegam constantemente entre os carros nas vias – buscam desviar dos carros e dos vendedores.

Assim, somente nesse exemplo de vendedores ambulantes ao longo da via, foi possível verificar infrações a vários incisos do artigo 254 do Código de Trânsito Brasileiro.

Com relação à inexistência de preferência absoluta do pedestre na sua relação com os veículos automotores, cabe transcrever o artigo 70 do Código de Trânsito Brasileiro:

Art. 70. Os pedestres que estiverem atravessando a via sobre as faixas delimitadas para esse fim terão prioridade de passagem, exceto nos locais com sinalização semafórica, onde deverão ser respeitadas as disposições deste Código.

Parágrafo único. Nos locais em que houver sinalização semafórica de controle de passagem será dada preferência aos pedestres que não tenham concluído a travessia, mesmo em caso de mudança do semáforo liberando a passagem dos veículos.

6.4. Medidas paliativas em função do descumprimento da norma

Em algumas vias no centro da cidade do Rio de Janeiro, é possível constatar a existência de grades junto às bordas das calçadas com o objetivo de evitar que algum pedestre atravesse a via por aquele ponto. Tais grades fazem com que as pessoas que queiram cruzar a via tenham que caminhar, obrigatoriamente, até o espaço onde apareça uma faixa de pedestre, onde, justamente, as grades não são colocadas. Contudo, é possível verificar em partes dessas grades algumas fendas ou “buracos”, por onde alguns pedestres tentam transpassar. Alguns indivíduos se arriscam a pular as referidas grades. Tudo isto, a fim de alcançar, simplesmente, o outro lado da rua.

6.5. Avaliação do caso concreto de acordo com os conceitos discutidos ao longo do trabalho

Verificamos que o artigo 254, em seu inciso V, se apresenta como uma norma que tenta regular – sem sucesso – normas de obrigação da sociedade. As regras primárias, nesse contexto apresentado, nos dizem que o normal, para grande parcela dos pedestres, é atravessar as vias nas faixas, porém, se estas faixas estiverem longe demais, ou se tráfego de veículos permitir, é costume tentar a travessia da via no ponto conveniente.

A falta do elemento “sanção” contribui bastante para a ineficácia da norma. Se um indivíduo que atravessasse a via de forma indevida sofresse uma sanção, em uma próxima vez, sua atitude já seria diferente provavelmente.

De fato, nas ruas de nossas cidades, pedestres atravessam a via indiscriminadamente e a lei é descumprida mesmo na frente de autoridades de trânsito. Algumas dessas autoridades admitem a ausência de mecanismos administrativos para multar um pedestre em caso de uma infração.

Esta norma do artigo 254 do CTB parece, então, ferir os valores sociais, pois não são encontrados movimentos de órgãos dos poderes competentes que lutem para eficácia da norma. Não obstante, há que se reconhecer que existem questões, talvez, mais importantes para serem tratadas. Contudo, o descumprimento da norma é algo grave, não pelo descumprimento em si, mas pelo risco de vidas envolvidas em um trânsito extremamente violento como o brasileiro.

A questão revela um desarranjo em várias esferas do poder público e da sociedade. O pedestre não cumpre a norma, pois entende, primeiramente, que é desnecessária e, em um segundo momento, não é compelido pelo poder público a fazer tal ação. O Estado, por sua vez, também demonstra inércia para com a norma, pois desde 1997¹⁵, ou seja, aproximadamente vinte anos, a situação não foi alterada.

Neste ponto, cabe transcrever o trecho de um texto encontrado no sítio da Associação Brasileira de Pedestres (ABRASPE), organização criada em 1981 que possui como missão “lutar pelos direitos dos pedestres, especialmente dos mais frágeis”:

*O desrespeito aos direitos do pedestre tem raízes na cultura de nosso País. O cenário almejado de uma população educada, convivendo de forma civilizada no espaço público, somente se realizará após profundas mudanças em nosso comportamento. A promulgação do novo Código de Trânsito Brasileiro, em vigência desde janeiro de 1.998, representa um grande avanço nessa direção que precisa, porém, ser complementado pela ação eficaz do poder público e pela participação efetiva da sociedade civil. É necessário, portanto, que se organizem entidades de ação local para mobilizar voluntários dispostos a colaborar nesse esforço de mudança.*¹⁶

A referida associação também traz em sua página na internet uma crônica de Carlos Drummond de Andrade chamada de "O Direito de Ir e Vir". Tal crônica, segundo a ABRASPE,

¹⁵ Código de Trânsito Brasileiro e de 1997 (Lei nº 9.503/1997).

¹⁶ Disponível em: < <http://www.pedestre.org.br/sobre> > Acesso em: 19 jun 2017.

foi escrita pelo célebre poeta quando tomou conhecimento do núcleo da associação na cidade do Rio de Janeiro:

Vamos trabalhar pela afirmação (ou reafirmação) da existência do pedestre, a mais antiga qualificação humana do mundo. Da existência e dos direitos que lhe são próprios, tão simples, tão naturais, e que se condensam num só: o direito de andar, de ir e vir, previsto em todas as constituições... o mais humilde e o mais desprezado de todos os direitos do homem. Com licença: queremos passar.¹⁷

No Brasil, várias rodovias foram construídas ao longo de comunidades. Muitas vias são as estradas antigas de “chão batido” que foram asfaltadas. Passam por comunidades sem oferecer passarelas ou mesmo faixas para travessia. Tal fato revela desde falta de planejamento até o desrespeito para com a sociedade.

Não é raro observar em rodovias pelo país, por exemplo, placas que estabelecem limites de velocidade de 100 km/h para veículos de passeio em certos pontos e logo adiante haver outra placa indicando “travessia de pedestres”. Fica estabelecida uma contradição que aumenta o risco de acidentes, visto que não existem passarelas, passagens subterrâneas e, nem mesmo, faixa de pedestres.

6.6. Alguns dados estatísticos

De acordo com o site da Associação Brasileira de Prevenção de Acidentes de Trânsito, aproximadamente mais de 12.000 pedestres são mortos por ano. Segue abaixo a metodologia utilizada pela associação:

¹⁷ ANDRADE, C. D. Crônica "O Direito de Ir e Vir". Disponível em: < <http://www.pedestre.org.br/sobre> > Acesso em: 19 jun 2017.

O número de pedestres mortos no trânsito pode ser avaliado a partir da base de dados Datasus do Ministério da Saúde. Esta base apresenta os números de vítimas por categoria de usuário: 9.944 pedestres mortos em 2010. Porém, nesta base, aparece também um grupo de vítimas cuja categoria não foi identificada; é um grupo importante, que representa, em 2010, 23,7% do total. Se distribuir proporcionalmente este grupo entre todas as demais categorias, a avaliação do número de pedestres chega a 12.300.¹⁸

FIGURA 1

Avaliação do número de pedestres mortos em acidentes de trânsito						
	2006	2007	2008	2009	2010	Média
Total das vítimas de acidentes de transporte terrestre	36367	37407	38273	37594	42844	38497
Pedestres identificados	10147	9657	9474	8799	9944	9604
Vítimas não identificadas, a distribuir	8430	8760	8961	8548	10152	8970
Acréscimo correspondente	23,2%	23,4%	23,4%	22,7%	23,7%	23,3%
Acréscimo atribuído aos pedestres	2352	2261	2218	2001	2356	2238
Total "pedestres" ajustado	12499	11918	11692	10800	12300	11842
<i>(Fonte: Datasus, 17/10/2012)</i>						

Fonte: Associação brasileira de prevenção de acidentes de trânsito: http://www.vias-seguras.com/os_acidentes/acidentes_com_pedestres. Acesso em 17 jun. 2017.

De acordo com figura acima, podemos verificar que, nos anos em que os levantamentos foram feitos, o número total de vítimas de acidentes por transportes terrestres aumentou a cada ano. Tal fato, de acordo com os números de países considerados desenvolvidos, está na contramão da evolução da segurança nos transportes. Cabe lembrar que em países desenvolvidos os índices possuem uma apresentação decrescente, não obstante o tendente aumento de veículos motorizados e pedestres.

O número de vítimas não identificadas representa um percentual considerável. Nestes casos não se soube precisar qual a circunstância da vítima por ocasião do acidente, o que revela

¹⁸ Disponível em: http://www.vias-seguras.com/os_acidentes/acidentes_com_pedestres. Acesso em 17 jun. 2017.

grande desconhecimento por parte das autoridades de trânsito do que exatamente ocorre nas malhas viárias nacionais.

De acordo com os números de vítimas não identificadas, também se apresenta possível a existência de grande número de subnotificações, isto é, casos em que nem as autoridades tomam conhecimento dos acidentes ocorridos. Segue, abaixo, uma tabela com alguns dados característicos de atropelamentos:

TABELA 4

Dados característicos dos atropelamentos		
Característica	Dados	Estudo
Localização dos acidentes com pedestres	- 83% ao longo da via; e - 17% nos cruzamentos	Aplicações de engenharia de tráfego na segurança dos pedestres por João Cucci Neto no ano de 1995.
Velocidade do veículo X Gravidade das lesões	A 32 km/h (20 mph), 5% dos pedestres atingidos morrem, 65% sofrem lesões e 30% sobrevivem ilesos; a 48km/h (30mph), 45% morrem, 50% sofrem lesões e 5% sobrevivem ilesos; a 64km/h (40mph), 85% morrem e os 15% restantes sofrem algum tipo de lesão.	Departamento de Transporte britânico, de acordo com informações da rede SARAH-internações de pedestres.
O risco do pedestre idoso nas vias urbanas	No município de São Paulo, em 2010, entre o total de pedestres mortos por atropelamentos, 36% eram idosos.	Companhia de Engenharia de Trafego-CET-SP. Nota técnica da CET-SP, ano 2011.

Fonte: Associação brasileira de prevenção de acidentes de trânsito: http://www.vias-seguras.com/os_acidentes/acidentes_com_pedestres. Acesso em 17 jun. 2017.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo teve como motivação a observável existência do distanciamento entre algumas leis e a realidade social, o que faz com que essas leis deixem de ser observadas e permaneçam no ordenamento jurídico nacional apenas como letra morta.

A existência desta lacuna entre norma e realidade oferece, além de um contexto a ser perscrutado por acadêmicos, a oportunidade para reflexão e preocupação que todos os cidadãos, idealmente, devem ter com o caminho evolutivo da sociedade.

Assim, foram pesquisados elementos dentro da constituição do ordenamento jurídico nacional que subsidiassem uma resposta para o problema de pesquisa: Qual a razão do vácuo entre a norma e sua execução no seio da sociedade? Em resposta, seguem as seguintes considerações.

Foi observado que a estrutura orgânica existente no Estado com vistas a oferecer justiça – e, assim, o direito – ao cidadão contribui para a existência desse distanciamento. Ao ter que suprir lacunas, ambiguidades e outros problemas do ordenamento jurídico, os magistrados são entendidos, algumas vezes, como os verdadeiros produtores do direito. Logicamente, ao enfrentar um processo decisório para a aplicabilidade do direito, algo deve ser deixado ao largo para dar lugar ao que o juízo entende como o justo. Esse algo deixado de lado pode ser mais uma norma que ostentará o título de “lei que não pegou”. Cabe lembrar a existência do caráter não absoluto de justiça e que, ainda, existe o fator relacionado à falibilidade humana envolvida nos processos decisórios e interpretativos.

Um ponto digno de observação é a tentativa de produção de regras descoladas do ambiente das normas de obrigação sociais. Em suma, regras secundárias – que deveriam regular

as regras primárias ou normas de obrigação – são feitas sem a necessária relação de complementariedade que deve existir entre esses dois tipos de norma, conforme a conceituação de H.L.A Hart.

Outra questão relevante, mas que não fora objeto de aprofundamento do trabalho, é o tão discutido problema da falta de legitimidade representativa de nossos parlamentos. Em síntese, um legislativo afastado de seus representados tende a produzir leis que não guardam correlação com os valores dos eleitores.

Assim, com base nessas considerações, o trabalho buscou encontrar respostas para a pesquisa que se propôs. Espera-se que, de acordo com as limitações apresentadas, a presente pesquisa possa contribuir para o meio acadêmico.

8. SUGESTÕES PARA ESTUDOS FUTUROS

Para futuras pesquisas, sugere-se o estudo da potencial correlação existente entre ineficácia de leis e a falta de legitimidade dos parlamentos nacionais, considerando variados aspectos, desde influências da era colonial até o sufrágio nos dias atuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

_____. Decreto nº 79.797 de 8 de Junho de 1977. Regulamenta o exercício das profissões de guardador e lavador autônomo de veículos automotores, a que se refere a Lei nº 6.242, de 23 de setembro de 1975, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jun. 1977. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D79797.htm > Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. Lei nº 9.503 de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1997. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm > Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 17 jun. 2017.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HART, Herbert L.A. **O conceito de direito**, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

HEGEL, G. **Princípios de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KELSEN, H. **O problema da justiça**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Teoria Pura do Direito**. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NINO, Carlos Santiago. **Introdução à Análise do Direito** (Trad. Elza Maria Gasparotto). São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei nº 5939, de 4 de abril de 2011. Dispõe sobre a proibição de celulares e aparelhos de transmissão no interior das agências bancárias. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, RJ, 4 abr. 2011. Disponível em: < <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br> > Acesso em: 17 jun. 2017.

SÃO PAULO (Estado). Lei nº 13.948, de 20 de janeiro de 2005. Dispõe sobre a obrigatoriedade das agências bancárias e demais estabelecimentos de crédito de colocar à disposição dos usuários pessoal suficiente no setor de caixas, para dar atendimento digno e profissional a seus clientes. **Secretaria do Governo Municipal**, São Paulo, SP, 20 jan. 2005. Disponível em: < http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/ > Acesso em: 18 jun. 2017.