

OS SENTIDOS SUBJETIVO E OBJETIVO DO ATO DE VONTADE: MOMENTO FORMATIVO DA VONTADE EM HANS KELSEN

Rogério Augusto Reis Silva

Professor de Lógica Jurídica do Centro Universitário Newton Paiva

Mestre em Filosofia do Direito pela UFMG

Advogado

SUMÁRIO: Introdução. Capítulo I: Norma: Conceito base da Teoria Kelseniana 1.1 - A Teoria Pura do Direito. 1.2 - O ato e seu significado jurídico: seu sentido objetivo e subjetivo - a sua auto explicação. 1.3 - A Norma 1.3.1 - A norma como o sentido de um ato de vontade. 1.3.2 - O juízo de valor como técnica. 1.3.3 - As normas sociais: A Moral e o Direito. Capítulo II: O pressuposto das ordens normativas: O problema da Liberdade: a origem da vontade. 2.1 - Imputação e causalidade: sua diferenciação. 2.2 - Liberdade e vontade 2.3 - A vontade e seu momento formativo. 2.4 - As formas de indução da vontade: motivação. Conclusão.

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar a existência de um momento formativo da vontade humana, por indução ou determinabilidade causal, dentro da Teoria Kelseniana, a qual, por sua vez, abrange como partes: a Teoria Pura do Direito, a Teoria Geral das Normas e a Teoria Geral do Direito e do Estado.

O método adotado é o dedutivo, partindo dos conceitos básicos das teorias acima como premissas.

Quanto à linguagem tentamos adotar a mais clara possível, excluindo do texto quaisquer palavras que não fossem estritamente

necessárias à compreensão, sem contudo cair no exagero da falta de rigor terminológico. Desta forma, como texto técnico, os termos e expressões empregados têm significação estrita.

I - NORMA: CONCEITO BASE DA TEORIA KELSENIANA

1.1 - A Teoria Pura do Direito.

Hans Kelsen, matemático por vocação e jurista por influência paterna, estruturou a chamada *Teoria Pura do Direito*, de cunho positivista, com base no conceito de *norma*, através do qual procurou expurgar da conhecimento científico do Direito, todos os elementos não jurídicos. Tal teoria, pode proporcionar tanto a delimitação precisa do objeto quanto o método específico da ciência do Direito.

Prima facie, Kelsen demonstra o caráter social do Direito, como fato empiricamente observado e afirma que somente em sociedade é possível a existência do jurídico, demonstrando ainda que, como fatos sensíveis, tanto a sociedade, quanto o Direito enquanto fatos observáveis na natureza, *têm caráter de ser, ainda que o Direito essencial e necessariamente seja um fato do dever ser, quando intrinsecamente considerado.*

Entende Kelsen toda a estrutura social como uma *ordem*, entendendo por *ordem*, *o sistema de regras, o conjunto organizado de normas*. Baseia esta afirmação por demonstrar que em todo e qualquer ordenamento social, por mais diverso que seja, no tempo e no espaço, *há sempre um elemento comum*: o fato de que se estrutura de maneira organizada e com base em um *sistema normativo*. Acresce o fato de que, empiricamente, pode-se observar que, na realidade, são diversos ordenamento normativos atuando simultaneamente que estruturam a sociedade: atribuem funções, deveres, direitos, privilégios, ritos, etc.

No determinar a norma como a base de qualquer sistema jurídico ou moral, Kelsen justifica sua teoria e, como o Direito é um sistema normativo, conjunto organizado de regras, logo, sua base é também normativa, sendo em torno do conceito de norma que vai afirmar a cientificidade do conhecimento

rigoroso do Direito.

Como positivista, tendo como paradigma do conhecimento rigoroso a matemática, Kelsen expurga todo e qualquer elemento não jurídico de sua teoria, livrando o seu conhecimento rigoroso do jurídico de qualquer influência, notadamente das ideologias políticas ou ético-morais, ainda que entenda que tais objetos tenham em comum diversos elementos assim como o fato *de todos eles serem ordens normativas*. Desta forma, afirma que tais outros elementos ou *meras referências, só podem interferir no momento formativo das normas jurídicas, não sendo portanto objeto de sua ciência*.

Diferencia as ciências sociais, às quais vai se prender o conhecimento do Direito, das ciências naturais, de vez que estas, que se fazem na ordem do ser, *são sempre um conhecimento de algo que é, do ser, determinado por uma relação de causa e efeito, ligada por um nexo de necessidade*, enquanto que o conhecimento dos fatos sociais, que podem ser observados sob dois prismas: *enquanto meros fatos da natureza, empírica e sensorialmente observáveis, portanto da ordem do ser e, enquanto fatos normativos, da ordem do dever ser, só apreensíveis pelo intelecto, sendo portanto ideais*. No tocante aos fatos normativos, da ordem do dever ser, não há tal relação de causa e efeito, ligada pelo nexo de necessidade tal qual nas ciências naturais. Os fatos normativos, *são juízos de valor positivados, desligados de seu emissor, valendo por si só e, determinantes de uma possível e determinada conduta, sempre humana, com devendo ser*.

Desta forma, o Direito, ao menos quanto à uma parte de seu ser, situa-se no domínio da natureza, por ser parte da vida em geral e portanto da natureza. Têm assim, os fatos jurídicos, *natureza bielementar: como um ato, ou série de atos, sensorialmente observáveis - a manifestação da conduta humana, e uma significação jurídica, só apreensível pelo intelecto*.

1.2 - O ato e seu significado jurídico: seu sentido objetivo e subjetivo - a auto explicação do ato jurídico.

Desta forma, o ato praticados em sociedade, têm ou podem ter, dois

sentidos, um sentido objetivo, que é expresso pela manifestação física, material, sensorialmente perceptível e um sentido subjetivo, que expressa ou não a *intenção*, pela qual o agente se manifestou. Tal *intenção*, pressupõe, necessariamente, um parâmetro qualquer, que leve seu emissor a supor que aquele ato por si só puramente físico, terá uma *interpretação ou atribuição acrescentativa, que é a comparação deste ato físico com uma tabela de possíveis significados e que expressam esta intenção: um juízo de valor, que liga, acrescenta ao fato físico uma significação possível em determinada circunstância, em determinado momento e em determinado meio social*. Esta intenção manifestada é o sentido subjetivo do ato, que atinge ou, tenta atingir, um efeito específico, desejado por seu emissor. Ambos os sentidos dos atos podem ou não coincidir, quando a intenção do emissor foi manifestada em desconformidade com a referida tabela de referência de significados possíveis.

A referida tabela de referência é a ordem normativa, ética ou jurídica, que fornece os parâmetros para a explicação da significação social do ato expresso. Em específico o Direito, encontra na forma falada ou escrita deste ato, uma auto-explicação para o ato focado.

1.3 - A norma.

1.3.1 - A norma como o sentido de um ato de vontade.

Fornece a norma, o esquema de interpretação do fato externo. O fato externo como puro e simples ato, conforme seu significado objetivo, não enquanto ato jurídico, mas apenas como parcela da natureza, regido pela lei da causalidade, não constitui objeto do conhecimento jurídico. Este objeto é *a particular significação jurídica*, qual seja, *a correlação deste ato, a intenção nele explícita com a tabela de significação possível*. A própria norma é ato jurídico que recebe sua significação de outro ato jurídico que lhe é superior. Logo, *é jurídico o acontecer fático cujo conteúdo, ou seja a intenção expressa coincida com o conteúdo de uma norma jurídica válida*.

Norma, é algo que deve ser, sentido dos atos humanos de vontade, *intencionais, vinculantes, dirigidos à conduta alheia*. Logo, o "dever ser" é o *sentido* de um ato de vontade, o qual é um ser, com este ato não se confundindo, de vez que pode a conduta prescrita na norma como devida, vir a

se positivar, tornando-se independente do ato de vontade originário, logo não se ligando ao ser. Somente quando um ato de vontade tem objetivamente o mesmo sentido de um dever ser é que o chamamos de *norma*.

Ainda, objetivamente, um ato, portanto um ser, pode ou não estar em conformidade com o dever ser. O querer, cujo sentido subjetivo é o dever ser, uma vez objetivado, exprime um conduta obrigatória que continua a valer por si mesma, mesmo depois de ter cessado a vontade originária, sendo obrigatória, a norma, para o indivíduo, *ainda que este não tenha qualquer conhecimento do ato de vontade, do sentido subjetivo* presentes na gênese normativa.

As normas podem ainda, ser o conteúdo de um ato de pensamento, sem ser querida, não sendo posta, positivada, sendo apenas e simplesmente pressuposta. Assim só se positivam quando são efetivamente atos de vontade, posto que puros pensamentos não podem dar origem a efeitos desejados e possíveis. Somente o ato de vontade dirigida a uma conduta humana (sentido) é força motivadora causal desta conduta que pode ser seu efeito.

1.3.2 - O juízo de valor como técnica

As condutas objetivas podem estar conforme ou desconforme ao prescrito na norma. Neste caso, é feito um *um juízo de valor*, segundo o qual verifica-se se a conduta está ou não em conformidade com a norma, *se conforme é um juízo positivo, se desconforme, negativo*. A própria norma, objetivamente válida, *constitui-se em um valor positivo ou negativo, funcionando como medida de valor, relativamente à conduta real*.

A conduta real, objeto de valoração, é da ordem do ser, de vez que apenas fatos da ordem do ser podem, quando comparados a uma norma, serem julgados valiosos ou desvaliosos.

A teoria científica dos valores considera as normas estabelecidas por atos de vontade humanos e, humanos os valores por eles constituídos, logo, como existentes na esfera social e, somente nela, existentes, justificando e por sua vez constituindo o fundamento dos juízos de valor, sendo estes ainda, arbitrários e

relativos. Relativos por não excluírem a possibilidade de vigência de normas (valores) contrários, válida simultaneamente.

Os juízos de valor, como são da ordem do ser, podem ser verdadeiros ou falsos, posto que são funções do conhecimento, ao passo que as normas que fornecem a medida para tais juízos apenas podem ser válidas ou inválidas.

Distingue-se o valor constituído através de uma norma objetivamente válida do valor consistente na relação de um objeto com o desejo ou vontade a este objeto dirigido. Isto porque a norma é um dever ser, e o objeto ao qual se dirige a vontade um ser. Juízos de valor que envolvam relações desta ordem do ser e um juízo de fato ou realidade e não um valor, *correspondem a uma função dos componentes emocionais da consciência.*

Os valores ainda podem ser subjetivos quando exprimem a relação de um objeto, mormente uma conduta humana, com o desejo ou vontade de um ou vários indivíduos, àquele objeto dirigida; ou objetivos, que exprimem a relação com uma norma objetivamente válida. Os valores subjetivos permitem diferentes graduações, conforme o desejo ou vontade fundante apresentem variação em seu grau de intensidade, ao passo que os valores objetivos não permitem tal graduação posto que uma conduta é ou não válida.

Os predicados subjetivo e objetivo referem-se aos valores expressos, de vez que o juízo de valor, enquanto função do conhecimento é sempre objetivo, formulando-se independentemente do desejo ou vontade do sujeito judicante.

Valores podem ainda ser uma relação de adequação de um objeto a um fim, na lógica de causa e efeito. Um fim objetivo, deve ser realizado, estatuído pela norma, posto à natureza em geral ou ao homem em particular. Um fim subjetivo é aquele posto a si próprio, querido ou que se deseja realizar. Assim quando um juízo afirma que algo é ou não adequado ao fim expressa valor subjetivo ou objetivo com base na relação causal meio-fim.

São, desta forma, os juízos de valor, a realização da relação entre o valor expresso na norma e o objeto considerado, a ferramenta fundamental para a

efetivação da função normativa.

1.3.3 - As normas sociais: A Moral e o Direito

Ainda no estudo das normas, meio de controle da conduta humana, Kelsen detalha as normas morais, ao lado das jurídicas, sendo aquelas objeto da Ética, que é a ciência que descreve e conhece as normas morais, que são o seu objeto.

A Moral que tenta a realização da justiça , como sua exigência, pode ser cotejada com o Direito, ainda que este se valha de técnica diferente, e de diferente justificação. Como normas sociais que são, as norma morais só pedem surgir na consciência de homens que vivam em sociedade, regulando a conduta do indivíduo, o que mediatamente aproveita à toda a comunidade e que, só por isso, se torna moral. Doutra forma, só é moral, a norma individual que atenda a interesse coletivo. *Desta forma, ultrapassa os estreitos limites do ego, impondo como preocupação justificadora de toda e qualquer ato-conduta, o interesse coletivo, do modo mais amplo.*

Uma norma para ser moral, exige uma conduta realizada contra uma inclinação individual, ou interesse egoístico, **por conformação da vontade, pelo intercurso da liberdade ao conteúdo normativo**, ao passo que o Direito simplesmente *obriga* o indivíduo a determinada conduta queira ou não. Entretanto também o Direito se refere aos motivos da conduta, mas esta só tem valor moral quando a conduta, tanto quanto o valor dela determinante correspondam a um valor moral, o qual vale mesmo quando a inclinação ou interesse egoístico se oponham à conduta prescrita, tal qual o Direito. Isto porque as ordens sociais, para se manterem, prescrevem condutas muitas vezes conflitantes com os interesses individuais, os quais por sua vez só poderiam existir dentro de uma ordem social, de forma que um homem pode ter muitas vezes inclinações mutuamente contraditórios, conflitantes. A própria conformação das inclinações e interesses individuais a ordem social é por sua vez também um interesse egoístico. Nenhuma ordem social pode desconsiderar o interesse individual.

Mas, só será eficaz, a ordem social que criar para o indivíduo a

*inclinação ou interesse de se conduzir em harmonia com esta ordem, opondo-se à suas inclinações e interesses egoísticos, **determinando, ou ao menos induzindo sua vontade, seu querer, num determinado sentido, que é a preservação desta ordem.*** Esta mesma ordem entretanto, é criada no intuito de possibilitar a realização do máximo de felicidade individual, tendo neste intuito seu objetivo e razão de ser, mesmo porque a máxima felicidade é por sua vez a máxima preservação com o máximo de comodidade e o mínimo de esforço.

A Moral, por sua vez se distingue do Direito, não pelo seu objeto, que é regular a conduta humana, mas como ela faz isto. O Direito só se distingue essencialmente quando concebido como ordem de coerção, podendo inclusive usar da força física, a Moral, por outra forma, não estatui coerção, mas apenas aprovação ou desaprovação, não levando sequer em conta a possibilidade de uso da força física. O que é lógico, pois se assim o fizesse, não seria moral.

Considera-se como *coerção, a possibilidade de coação, e como coação como o uso da força física, de modo organizado, exclusivamente pelo aparato estatal.*

Neste tanto, de serem ordens positivas de controle da conduta humana, Direito e Moral se aproximam. Entretanto, a tentativa de justificação do Direito pela Moral esbarra no fato de não haver uma única Moral, de caráter absoluto, de vez que o Direito é técnica social específica, dotada de coercibilidade, necessita de uma critério mais rigoroso.

O conhecimento científico rejeita valores absolutos os quais só podem ser admitidos em base religiosa. Desta forma, como ordem positiva humana, a Moral não é absoluta, havendo apenas valores relativos. Por este fato, não pode, cientificamente, a Moral fundamentar ou justificar o Direito, posto que *este deve conter algo comum a todos os sistemas de Moral*, enquanto sistema de justiça.

Este algo em comum necessariamente a todos os sistemas de Moral, é justamente o fato de todos os sistemas morais possíveis serem normas sociais que estabelecem como devida determinada conduta humana, logo e, por

conclusão necessária *a sua forma de dever ser*.

Moralmente bom é aquilo que corresponde à uma norma social, positivada e válida e, moralmente mal aquilo que lha contraria.

A afirmação de que o Direito é por essência Moral, não significa que tenha determinado conteúdo mas que, é norma social que estabelece como devida determinada conduta humana, sendo *a relação entre Direito e Moral de forma e não de conteúdo*. Não se pode mesmo dizer que o Direito é norma que corporifica um valor, de vez que isto pressupõe um valor divino e absoluto. Ou antes, *o Direito constitui um valor, valor jurídico, justamente por ser norma*.

É portanto esta, a justificativa da distinção entre Direito e Moral, qual seja a pressuposição de valores relativos. Assim, definido o Direito como ordem normativa e, como o que é bom não podendo ser definido senão como "o que deve ser", logo, o que é conforme o Direito é um bem.

A distinção entre Direito e Moral, Direito e Justiça, pressupõe a teoria relativista dos valores e a relação entre a ordem jurídica e um dentre os vários sistemas de valores. Esta relação, é por sua vez, também um juízo de valor relativo o que acarreta que a validade de uma determinada ordem jurídica independe de sua concordância ou não com uma determinada ordem moral: a sua validade é imanente ao seu próprio caráter normativo. Isto porque os valores constituídos pelos nossos atos produtores de normas, base dos nossos juízos de valores, não podem pretender serem absolutos, até porque são eles também normas sociais e portanto relativas ao grupo social ao qual se prendem. Qualquer ordem valoral relativa não pode fornecer uma medida padrão segura para uma ordem jurídica positiva: isto tiraria justamente o que se pretende no Direito: *a permanência na mudança e a unidade na multiplicidade, ou seja seu caráter científico*.

Pelo mesmo motivo, o conhecimento científico não aceita a justificação do Direito pela Moral, só possível quando possa existir uma contraposição entre um e outro: Direito moralmente bom ou não. Esta justificação é irrelevante para o conhecimento científico, de vez que cabe a este, *conhecer e descrever seu objeto e não justificá-lo*.

Separar Direito e Moral, ciência jurídica da Ética, significa que a validade do Direito não depende de correspondência com a ordem moral: A Teoria pura do Direito não aceita a tese da essencialidade moral do Direito por esta pressupor uma ordem moral absoluta. o que permitiria a legitimação acrítica de determinada ordem coercitiva estatal como sendo a única boa, porém como os valores morais são relativos, tudo que fosse de outra ordem moral seria conseqüentemente imoral logo, ilegal, o que não ocorre.

II - O PRESSUPOSTO DAS ORDENS NORMATIVAS: O PROBLEMA DA LIBERDADE - A ORIGEM DA VONTADE

2. 1- Imputação e causalidade - sua diferenciação.

De tudo o que acima foi dito, ficaram provadas a base normativa da teoria kelseniana; que para esta teoria ordens sociais são ordens normativas; que Direito e Moral são ordens normativas sociais, que se diferenciam quanto à forma pela qual tratam o mesmo objeto; que as normas são uma técnica social que visa comportamentos humanos; que normas são o sentido de atos de vontade, vinculantes, voltados à esta conduta.

Estes são os aspectos objetivos da tese que pretendemos demonstrar. Agora iremos, nas pegadas do fundador do Purismo Jurídico perquirir dos elementos subjetivos dos atos jurídicos. Antes de nos fixarmos na formação da vontade, ou ainda no seu momento formativo, teremos de fixar o que seja esta vontade na teoria kelseniana, para que possamos defender, como base nesta teoria a existência deste momento e a preocupação do mestre quanto ao mesmo e o cabimento da afirmação que o Direito o atinge.

A distinção fundamental entre imputação e causalidade se funda no fato da existência de um momento terminal da imputação, mas não da causalidade: pela oposição entre a necessidade que domina a natureza, domínio do ser e a *liberdade que existe dentro da sociedade, ordem normativa, portanto domínio do dever ser*. Isto porque, enquanto parte da natureza, o homem não é livre, *a sua conduta, enquanto fato natural, é muito mais uma reação, a qual*

dentro da lógica das relações de causa e efeito, é causada por outros fatos, o quais por sua vez são efeitos de outras causas e assim sucessivamente, até o infinito, *não havendo portanto falar em liberdade, mas sim em determinismo natural.*

Para a teoria tradicional, o homem, como personalidade moral e jurídica é livre, portanto responsável, podendo-se-lhe imputar sua conduta. Mas, não é a conduta qualificada que é imputada á pessoa, posto que esta é uma relação de fato, não um juízo de valor. O que se imputa é responsabilidade, ligando conseqüências específicas a pressupostos específicos.

O problema da responsabilidade está essencialmente ligado à retribuição, qual seja, a imputação de pena ou recompensa. O princípio retributivo pressupõe uma norma que prescreve ou proíbe determinada conduta, ligando à esta conduta determinadas conseqüências. Estas conseqüências normativas são ligadas ao seu pressuposto imediato, qual seja o não cumprimento do dever protegido pela norma que prescreve determinada conduta como devida.

O que se pune ou premia é a conduta do indivíduo, ponto terminal da imputação, que representa a responsabilidade dentro de determinada ordem normativa. Isto só pode ser observado na ordem do dever-ser, porque na natureza, a causalidade não tem um ponto terminal, sendo cada causa, efeito de outra causa e assim até o infinito.

Este é o verdadeiro significado da liberdade humana como sujeito de uma ordem moral: ser o ponto terminal de uma imputação, apenas possível com base em determinada ordem normativa.

*O pressuposto de que apenas a liberdade do homem é que torna possível a imputação contradiz os fatos da vida social, pois **a simples instituição de uma ordem normativa, reguladora da conduta com base na técnica da imputação pressupõe que a vontade dos indivíduos pode ser causalmente determinada e, portanto, não livre, no sentido clássico.*** A função de uma ordem social é **induzir** os homens à conduta por ela prescrita.

Desta forma, a representação de uma norma se torna causa de uma

conduta conforme à esta mesma norma, e é com base na causalidade da vontade do indivíduo inserto em determinada ordem normativa é que a imputação pode ter lugar. Mais, a representação de uma norma pode, em consonância com uma lei natural, ser motivo eficaz de uma conduta conforme a esta norma.

Assim, quando a imputação é reconhecida como a ligação de fatos diversa da causalidade e, sem estar em contradição com ela, torna inútil como ficção necessária à imputação ético-jurídica a consideração da liberdade da vontade e sua não determinação causal. A imputação não pressupõe, deste modo, a liberdade nem sequer como fato.

2.2 - Liberdade e vontade

Afirmar que o ser humano é livre traduz sua consciência de poder agir como quer ou deseja, ou doutro modo, como assim o determina sua vontade, é fato compatível com o determinismo, pois o ato de vontade é tomado como causalmente determinado. Assim, a imputação ético-jurídica se verifica mesmo sendo a vontade causalmente determinada, e mais, justamente por assim o ser é que se dá a imputação, posto que se não fosse possível determinar a vontade do indivíduo, na conformidade da norma, esta, enquanto técnica social, deixaria de ter sua razão de ser: só se pode imputar ou atribuir responsabilidade, justamente porque a vontade, a causa determinada conduta, expressão sensível desta vontade pode ser causalmente determinada, independentemente dos motivos pelos quais esta vontade foi formada. Assim quando uma vontade determina uma conduta contrária à prescrita pela norma é que se dá a imputação e logo a responsabilidade.

A causalidade, é por essência uma *coação irresistível*, de forma que quando se procede à imputação está-se a coagir irresistivelmente, sendo que nem todos os casos de coação irresistível é imputação. Isto porque, como técnica social e como meio específico e privativo do aparato estatal, reveste-se de irresistibilidade.

Logo, não é a liberdade, mas a determinabilidade causal da vontade é que torna possível a imputação, devendo aquela ser compossível com a

determinação da conduta. *O homem é livre porque sua conduta causalmente determinada, portanto objeto normativo, é ponto terminal da imputação, não ficando presa do determinismo natural.* E é justamente por estar em uma ordem social é que pode ser livre. Não há contradição ente a causalidade da conduta natural e a liberdade sob a ordem moral ou jurídica, dado que a ordem natural é ordem do ser e a ordem jurídica é ordem do dever ser.

Assim não se imputa algo ao homem porque é livre, o homem é livre porque se lhe imputa algo.

A autonomia só existe se uma norma dirigida de fora ao sujeito, seu destinatário, é por ele reconhecida para si, a fim ter para ele validade. Uma ordem normativa, em relação ao destinatário é heterônoma. Este reconhecimento é um ato de vontade, dirigido à conduta do sujeito que ***reconhece a norma no sentido de conduzir-se com ela, como se aquela vontade nela expressa fosse a sua.*** Ocorre aqui, também uma causação da conduta, ainda que por iniciativa autônoma do destinatário, pois por sua vontade compatibiliza sua conduta assumindo como próprio o valor expresso pela norma. Não interessa à imputação qual motivo determinou a conduta: se por concordância do indivíduo à norma, por aceitá-la ou por apenas tolerá-la para evitar as sanções do ordenamento normativo ou ainda por interesse para atingir determinado fim ao qual se faz necessário a conformidade à norma.

2.3 - A vontade e seu momento formativo.

Estas sanções garantem a eficácia do ordenamento normativo a qual é sua condição de validade.

A consciência individual, o alvo primário dos efeitos causais da sanção, é formada por dois fenômenos psíquicos diferentes: as reações emocionais, relativas à uma conduta própria ou alheia e uma reação de intelecção, um saber ser-devido ou não de uma conduta própria que se externa por um juízo de valor. A consciência, nem como sentimento ou conhecimento pode

estabelecer normas, as quais só podem ser sentidos de atos de vontade, não podendo ser sentimentos ou puros atos de pensamento.

A afirmação de que a consciência é um fenômeno da vontade apenas induz que para cada sujeito a sua consciência é seu próprio e único legislador, não pode servir de base para um ordenamento jurídico positivo, posto pressupor um legislador moral, de cuja ordem não é condição essencial de sua eficácia a coercibilidade, e por não haver uma única moral possível.

Quando ocorrem num mesmo meio social reações morais idênticas, isto só se dá pelo fato da convivência sob a mesma ordem moral, a qual pela educação e por imitação penetra no espírito, no sentir e pensar, na consciência, passando a reger os atos do indivíduo. Doutra forma: a formação da consciência, só se dá em meio social, mais especificamente moral, e mais eficazmente numa ordem jurídica, a qual pelos processos de indução, educação e imitação, penetram a consciência do indivíduo, sendo portanto externas, de fora para dentro para, só após integrar esta consciência, ditarem o agir, determinarem a vontade causalmente. Desta forma, a consciência é consequência da assimilação destas ordens normativas, a qual por sua vez, quanto mais assimiladas, passam dialeticamente a serem alimentadas pela consciência, que se faz assim Moral, jurídica ou social, doutro modo: extrapola os estreitos limites do egoísmo e passa a incorporar os interesses coletivos como próprios.

Logo, a vontade, inclusive aquela cujo sentido é a norma, é causalmente determinada por outra norma, isto quando o processo de informação da consciência se fez de modo eficaz, dentro do ordenamento normativo positivo. Donde poder-se afirmar que, para a teoria kelseniana, teremos como momentos formativos da vontade: a indução causal pela norma e a assimilação voluntária deste conteúdo normativo, o que pressupõe a hierarquia normativa e a norma fundamental como causa fundante e originária de todas as vontades decorrentes. Desta forma, por aprofundamento radical, a norma, sentido de uma ato de vontade é para Kelsen, a causa e o momento formativo das vontades decorrentes, ainda que estas seja ou não outras normas ou apenas conformidade ou desconformidade à estas. Tanto assim o é que para se fazer um juízo de

valor, a medida é a norma, a qual é também um juízo desta espécie.

Existe uma diferença entre a norma como significação de uma proposição, expressão lingüística e, enunciado que é sua específica significação. Um enunciado descreve algo, é o sentido de um ato de pensar, ao passo que a norma é o sentido de um ato de vontade, portanto do querer. O enunciado é uma proposição do ser, podendo também declarar que algo deve ser, quando então será o enunciado de uma norma. A lei, expressão escrita por excelência de uma norma, é um enunciado normativo. A expressão lingüística é o enunciado, um ser, enquanto o seu sentido, o expresso, é a norma, sentido de ato de vontade, portanto dever ser.

Há enunciados como expressão de um ato de pensamento na intenção de certa conduta. Esta intenção, este querer, precede ao pensar, cujo sentido é expresso no enunciado. A função lógica do enunciado precisa ficar diferenciada do propósito psicológico unido ao enunciado, estando este ligado à intenção do emissor a qual é compreendida pelo receptor, que o considera como verdadeiro e que passa a conduzir-se de conformidade com a verdade assimilada, mas como expressão da ordem de validade do ser, não configura uma norma, posto não ser sentido de um ato de vontade mas mera indução com base causal natural.

Mas, todo ato de vontade, está ligado a um ato de pensamento: o indivíduo que estabelece a ordem ou norma precisa antes de emitir sua vontade imaginar qual será a conduta a ser fixada na norma, a qual não é pensada como devida, é querida como devida. A norma meramente pensada é o substrato modalmente indiferente só conseguida através do ato de vontade vinculante, cujo sentido é a norma, sendo comum à norma e ao enunciado.

A diferença entre norma e enunciado sobre uma norma mostra-se no sentido da indagação: "Que devo eu fazer?", cuja resposta é dada pela Ética. Como esta proposição deve ser verdadeira, não pode ser uma norma que não é por essência verdadeira ou falsa mas, válida ou não válida, que irá dá-la. *O objetivo da norma não é fazer saber algo ao sujeito, mas sim determinar o seu querer causalmente.* Logo, esta resposta pode ser encontrada na Ética, cujas proposições, como ciência, não são normas mas, enunciados

sobre normas.

2.4 - As formas de indução da vontade: motivação.

De vez que a função de toda ordem social é induzir os indivíduos a se comportarem de determinado modo, todo ordenamento normativo utiliza-se da técnica da *motivação* a qual nada mais é que uma tentativa de determinar causalmente a vontade dos indivíduos.

A motivação pode ser *indireta*, quando a norma vincula vantagens à observância e punições à inobservância do comportamento prescrito, com base no princípio da retribuição. A motivação direta é aquela que pelo simples decretar como norma determinado comportamento sem a vinculação de sanções, induz o comportamento querido, sendo este caso o mais raro.

O Direito, como técnica social específica utiliza da motivação indireta, por ser uma ordem coercitiva, socialmente organizada e por impor sanções e que obriga a determinada conduta, ao passo que a Moral , exige esta conduta, não sendo sua reação estabelecida nem socialmente organizada. Já a ordem normativa religiosa talvez a mais eficaz, traz a ameaça de punição por um poder sobre-humano, inexorável, infalível e irresistível, de caráter transcendental, não apresentando sanções socialmente organizadas apesar de ser uma ordem estabelecida e organizada.

A coercibilidade da ordem jurídica atua como uma compulsão psíquica, motivando a conduta desejada por esta ordem, diferindo neste aspecto da ordem religiosa e moral.

Ordem jurídica eficaz significa estritamente que a conduta das pessoas se conforma à ela não dando qualquer informação sobre as motivações de tal conduta, em particular da "compulsão psíquica", que emana desta ordem ao contrário da moral e da religiosa.

A coerção, essencial ao Direito consiste no fato de ser prevista pela ordem normativa sanções não importando a "compulsão psíquica", sendo sua eficácia a efetiva observância de suas normas, pelos seus destinatários ou sua

aplicação forçada em caso de não observância. A simples idéia do Direito fornece uma motivação para a conduta conforme a lei.

III - CONCLUSÃO

Do acima exposto, entendemos ter demonstrado que, para a Teoria Pura do Direito, a base geral é o conceito de *norma*, a qual, por sua vez, é o *sentido de um ato de vontade*.

Fazendo um aprofundamento radical, podemos afirmar, com base na teoria kelseniana, ***que vontade é a própria norma***, mas, *não qualquer vontade, só aquele tipo específico no qual seu sentido, vinculante, é dirigido à determinar conduta alheia*. E, ainda que no seu destinatário final, pois quando este aceita a norma, o faz como se fora um sentido de um ato de vontade assimilado como próprio. De vez que todo o ordenamento normativo positivo, como tal para esta teoria entendido, pressupõe uma hierarquia, uma *ordem*, tal fato nos permite levar a sequência de atos de vontade até a *norma fundamental*, como *sentido de ato de vontade originário*.

A justificação ou a indução da vontade por toda hierarquia normativa é bastante coerente quando consideramos que só é possível liberdade e, portanto vontade, *dentro de um ordenamento positivo o qual determina o ponto terminal da imputação*. E se consideramos que a sociedade humana, qualquer que seja, *nada mais é que um ordenamento normativo, logo só pode haver liberdade, e portanto **vontade** em sociedade*.

Por conclusão lógica, de vez que a norma é uma técnica de motivação, de indução e justificação da vontade, seu momento formativo é o momento da indução, quando a norma, qualquer que seja o motivo que leva o seu destinatário a agir de conformidade com ela, passa a aceitá-la voluntariamente ou ao menos a não contrariá-la, sob coerção.

Quanto à vontade não implicada juridicamente, é de se considerar ainda que, o ser humano a despeito de ser também resultado de processos

instintivos, ele só pode ser considerado como tal, como humano, em sociedade, posto que, para ser racional, é preciso incorporar dados culturais, valores, logo normas. Por mais que se queira afirmar a animalidade humana, por condição essencial e definição clássica como *animal racional*, só em um ordenamento normativo, é que o *ser humano* pode, justamente, ser *humano*.

De vez que valores são normas, que cultura, no sentido moral é também norma, que a própria racionalidade humana só é possível em meio cultural, logo, a vontade do ser humano, só pode acontecer enquanto expressão da liberdade e da cultura, dentro de uma ordem normativa, pois do contrário seria presa do determinismo causal natural. *Ora, posto que, em análise radical, são as normas que possibilitam a liberdade e que, é justamente a liberdade que possibilita a expressão da vontade, podemos afirmar que vontade e norma se equivalem, de vez que a norma esta na gênese causal da vontade.* Doutro modo: a vontade está determinada na norma, posto que só desta forma atinge seu objetivo e permite que haja um ordenamento social.

E é por este motivo, pela norma, que podemos fazer juízos de valor para pautarmos nosso comportamento. E é só pela assimilação dos valores expressos na norma que podemos conviver, ou mais radicalmente *funcionar* em sociedade. Os valores são a medida de nosso comportamento, logo são eles que devem determinar o nosso agir. Mas, como valores são normas, logo, são estas, em última análise, que nos induzem.

Só com o rompimento dos estreitos limites dos interesses egoísticos é que se torna possível a vida em um ordenamento normativo. Não fora esse ordenamento, em específico a sociedade, não se poderia falar em egoísmo pois qualquer ação humana seria fruto do puro determinismo natural. Acresce que a sociedade só é possível em virtude da determinabilidade dos comportamentos dos indivíduos pelo fato de *comportamentos previsíveis tornarem mais fácil a administração vida em comum.* Este fato, que pode ser empiricamente observado, explica e ratifica o uso de normas, notadamente as jurídicas como técnica de controle social.

Enquanto inteiramente consideradas como sentidos de atos de vontade, determinantes de comportamentos humanos específicos, as normas

podem ser dissecadas nos componentes básicos: como atos, manifestação fenomênica sensorial ou intelectualmente perceptíveis; de vontade, a força motriz dos atos, a causa eficiente; dirigidos, emitidos no sentido de determinar comportamentos humanos que são a sua finalidade. É uma vontade que se dirige à uma outra vontade: somente seres humanos podem emitir normas e, somente a seres humanos estas podem se dirigir. Isto porque o uso de normas pressupõe uma capacidade de entendimento, discernimento, de racionalidade e portanto uma vontade racionalmente determinável, causável.

A nota característica desta relação ente-finalidade é justamente a vontade, pressuposta nos dois extremos da norma: na sua emissão e na sua *possibilidade* de recepção. E é com base nesta possibilidade que se dá a imputação, a sanção, a eficácia e a validade de um ordenamento positivo como técnica específica de controle social.

É na possibilidade de recepção que têm campo os diversos meios indutores de comportamento: quando se diz da compulsão psíquica da norma, pela coerção, ou da introjeção dos valores expressos pelas normas, seja pela assimilação através da educação ou, pela imitação, dada pela tradição.

É, portanto, este campo o momento formativo da vontade e a constatação do Direito como técnica de controle social específica como pretendíamos demonstrar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**; tradução de João Batista Machado. 4.ed.São Paulo: Martins Fontes, 1994.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**; tradução de Luís Carlos Borges. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**; tradução de José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1986.