

CONCEITO DE LEI EM SENTIDO JURÍDICO ¹

Carlos Schmieguel ²

RESUMO: A partir da constatação de que os vários conceitos de *lei em sentido jurídico* não são satisfatórios, de que o legislador se utiliza das leis como instrumentos e de que as elabora movido por valores sócio-culturais por ele adotados, foi realizada a pesquisa da qual resultou o conceito ao final apresentado à comunidade jurídica, como contribuição doutrinária, com a utilização das fontes ao final referenciadas.

Palavras-chaves: Conceito – lei em sentido jurídico – valores sócio-culturais.

ABSTRACT: Starting from the verification that the several law concepts in juridical sense are not satisfactory, that the legislator is used of the laws as instruments and that elaborates them moved by partner-cultural values by him adopted, the search was conducted which resulted in the concept to the final submitted to the legal community, as doctrinal contribution, with the use of the sources to the final referenced.

Keywords: law in a legal sense – social and cultural values.

INTRODUÇÃO

A primeira e imediata constatação que se faz ao estudar o conceito de lei é que ele não existe na lei, ou seja, não existe um conceito legal de *lei*, diferentemente de algumas categorias jurídicas importantes que têm conceito estabelecido por lei, como é o caso de *domicílio* (Art. 70 do Código Civil), de *bem imóvel* (Art. 79 do CC), de *bem móvel* (Art. 82 do CC), de *bem fungível* (Art. 85 do CC), de *bem consumível* (Art. 86 do CC), de *empresário* (Art. 966 do CC), de *estabelecimento* (Art. 1.142 do CC), de *nome empresarial* (Art. 1.155 do CC), de *gerente* (Art. 1.172 do CC), de *tributo* (Art. 3º do Código Tributário Nacional) e de *imposto* (Art. 16 do Código Tributário Nacional), para ficarmos em alguns poucos exemplos mais elucidativos.

A palavra *lei* tem sido empregada indiscriminadamente, sem o menor cuidado quanto ao seu exato significado e importância nas relações sociais, salvo quando quem a emprega é pessoa realmente versada em Direito. No mais das vezes o que vemos e ouvimos são manifestações verbais em que a expressão *lei* é muito mal empregada, desvirtuando seu verdadeiro significado.

A palavra *lei* tem sido impropriamente usada para designar textos normativos editados pelo Poder Executivo, como é o caso dos Decretos, dos Regulamentos e das Portarias, ou para designar atos do Poder Judiciário (sentenças e acórdãos) e Resoluções normativas.

No âmbito do Direito é imperioso usar as palavras e expressões com o seu verdadeiro significado. Neste sentido, distinguir entre *lei e norma* é fundamental, para evitar confusões indesejáveis. Infelizmente até alguns bacharéis em Direito fazem mau uso dos vocábulos, atribuindo-lhes significados e efeitos que não lhes são próprios.

Um estudo mais aprofundado do significado da expressão *lei* justifica-se pelo fato de, na maioria das vezes, ser utilizada como sinônimo de Direito, o que é uma impropriedade, cabendo ao jurista a tarefa de discerni-los e separá-los, a partir da sua origem, *porque desde que o homem compreendeu o sentido do Direito como força, as leis começaram a ser por ele elaboradas, tendentes à regulamentação de seus usos, de seus costumes, de seus hábitos, de suas necessidades particulares ou sociais.*¹

Este artigo tem como objetivos estabelecer a distinção entre *lei e norma*, distinguindo-as também das leis da física, da química, da biologia e dos preceitos morais, éticos e religiosos, demonstrar o caráter instrumental e utilitário das leis, evidenciar a influência dos valores sócio-culturais na elaboração das leis pelo legislador e propor um conceito mais preciso de lei, em sentido jurídico.

LEI EM SENTIDO GENÉRICO E LEI EM SENTIDO JURÍDICO

Tomada em seu sentido genérico, a palavra *lei* designa um comando, ou uma determinação, que, nos fenômenos naturais se expressa sob a forma de impulsão (física), reação (química) e evolução (biologia), conhecidos como fenômenos de *causa e efeito*, cujo princípio é o de que, existindo uma determinada causa, produzir-se-á o efeito a ela correspondente, desde que mantidas as condições iniciais, fenômenos sobre os quais o ser humano tem pouco ou nenhum poder de interferência. São as leis da física, da química e da biologia, estudadas nas disciplinas que lhes são próprias.

Há um dito popular segundo o qual *a natureza é sábia*. Efetivamente, a natureza, em suas variadas formas de manifestação, gerou as suas leis, que têm vida própria, são imutáveis, independem da vontade humana, que não as pode criar, nem modificar. Pode apenas estudá-las, descobri-las, descrevê-las e enunciar-las em palavras, que nos fornecem o referencial verbal de que necessitamos para atribuir-lhes algum significado, embora nem sempre fiel à realidade.

As normas sociais, por sua vez, são criação humana, ou mais exatamente, são produto da cultura humana e são adaptáveis ao momento histórico, aos valores sociais de cada povo e ao lugar em que devam ser aplicadas, segundo a evolução cultural.

Nesta categoria entram os preceitos morais e religiosos, as várias espécies de normas como, por exemplo, as normas de conduta moral e ética, as normas jurídicas, as normas gramaticais, as normas técnicas e as normas de etiqueta social.

Isso não significa que as normas sociais (incluindo aí as normas jurídicas) nada tenham a ver com a realidade dos fatos, ou com os fatos da natureza. O nascimento de uma criança é um fenômeno da natureza, mas nem por isso as normas jurídicas o ignoram. Ao contrário, atribuem-lhe efeitos jurídicos importantes, assim como o raio, que também é um fenômeno natural, pode produzir efeitos jurídicos importantes em razão de um contrato de seguro, ao qual a norma legal atribui eficácia de *lei entre as partes*. Assim, *uma ordem normativa perde sua validade quando a realidade não mais corresponde a ela, pelo menos em certo grau. A validade de uma norma jurídica depende da sua*

¹ MENEZES, Wagner (Org.) **Estudos de Direito Internacional**: Anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2004 – vol. 1. – p. 16

concordância com a realidade, ou seja, da sua eficácia para produzir efeitos jurídicos.² Direito é aquilo que é posto pela realidade social.³

DISTINÇÃO ENTRE LEI E NORMA

A norma é uma determinação que alguém, com autoridade ou poder, dirige a quem lhe deva submissão ou obediência. Desde que os primeiros seres humanos passaram a viver em grupos, alguns dos componentes dos grupos assumiram alguma espécie de poder ou *autoridade* sobre os demais integrantes do grupo. Assim, por exemplo, o pai, na condição de *chefe da família*, estabelecia o padrão de comportamento que deveria ser seguido por todos os que estivessem sob o seu pátrio poder (esposa, filhos, criados, empregados, etc.). Caso alguém do grupo agisse em desconformidade com as regras por ele ditadas, caracterizada estaria uma desobediência, punível pelo mesmo chefe de família, de acordo com critérios pessoais, subjetivos, que determinavam também o rigor da punição.

A desobediência a preceitos religiosos (p. ex. os Dez Mandamentos, que também são normas de conduta social) se caracteriza como “pecado”, punível com castigos que variam da simples admoestação, passando pelo cumprimento de penitências, até a condenação eterna ao “fogo do inferno”, de acordo com os vários códigos de conduta (Bíblia, Talmude, Corão, etc).

Os textos bíblicos contém normas (mandamentos) do tipo “não matarás”, “não cometerás adultério”, “não furtarás”, “não levantarás falso testemunho contra teu próximo”, que provém de uma autoridade invisível, mas temida, desde os primórdios da civilização humana, por todos que acreditam na sua existência e temem o castigo pela transgressão das suas normas.

Observe-se que, neste caso, o que leva o ser humano a não matar, não cometer adultério, não furtar, não levantar falso testemunho é o temor de uma punição que ele crê que venha a sofrer, em vida ou após a morte, uma punição que lhe será aplicada por uma autoridade moral, invisível e apenas presumivelmente existente, na qual ele crê, por convicção religiosa e não porque ela tenha existência perceptível pelos sentidos. Em outras palavras, a punição é sentida “internamente”.

Na vida em sociedade, independentemente de nosso credo religioso, nossa conduta é pautada por normas de etiqueta social, tais como comportar-se convenientemente em público, à mesa, em cerimônias cívicas. Quem descumprir tais preceitos ficará mal visto, será taxado de mal educado, inconveniente e selvagem, passando a ser rejeitado pelos demais. Este é o seu castigo, a sua punição: ser socialmente rejeitado.

Já quem mata, furta, levanta falso testemunho ou comete adultério, num país em que as normas jurídicas (leis) consideram tais comportamentos como sendo “delituosos”, sofrerá uma sanção (pena), que lhe será aplicada por uma autoridade visível (o juiz), que representa uma instituição social sabidamente existente e perceptível, que é o Estado.

Nesse sentido, as normas jurídicas se distinguem das normas morais, dos preceitos religiosos e das normas técnicas, porque têm a sua execução garantida por uma sanção externa e institucionalizada.

² KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luiz Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998 – p. 176.

³ BOBBIO, Norberto, **In BOBBIO NO BRASIL: um retrato intelectual**. Carlos Henrique Cardim (organizador). Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001. – p. 40.

O desrespeito a uma norma técnica pode acarretar conseqüências econômicas indesejáveis, como a não aceitação do produto pelo consumidor, ou o desembolso de dinheiro para reparar danos materiais causados a alguém.

O terrível desastre com a usina nuclear de Chernobyl na Ucrânia em 1986, do qual resultou a morte prematura de centenas de pessoas e a contaminação radioativa de milhares, talvez milhões de outras, que até hoje padecem com isso, é um exemplo dos efeitos resultantes do desrespeito a normas técnicas de segurança.

Em casos dessa natureza não existe maneira de fazer com que os efeitos da desobediência à norma de conduta sejam anulados, ou evitados.

A norma de conduta, como preceito moral, ético, social ou técnico, geralmente aparece isolada e desvinculada de qualquer ordenamento ou conjunto mais amplo, provém de uma fonte não institucionalizada oficialmente e não tem garantida sua observância compulsória.

Já a lei, em sentido jurídico, é um texto oficial, que abarca um conjunto de normas, ditadas pelo poder constituído (Poder Legislativo), que integra a organização do Estado, sua elaboração é disciplinada por norma constitucional, derivada do poder originário (*todo poder emana do povo*) e o Estado garante sua execução compulsória (coativa). *Grande é a importância da lei no Estado de Direito.*⁴

O CARÁTER INSTRUMENTAL DA LEI

As normas jurídicas são criadas por um veículo normativo a que denominamos *lei*, expressas em palavras, adequadamente ordenadas, que assumem a forma de artigo, parágrafo, item ou inciso, genericamente chamados de dispositivos, formando um conjunto harmônico, que contém comandos e prevêem sanções para quem as descumprir,

São sempre instrumentos de que alguém, com alguma parcela de poder, se utiliza para fazer valer sua autoridade e assim atingir algum objetivo geral ou específico.

No caso dos países democráticos, esse “alguém” com uma parcela de poder, é o Parlamento, representado pelo Congresso Nacional, pelo Senado Federal, pela Câmara dos Deputados, pela Assembléia Legislativa e pela Câmara de Vereadores, conforme se trate de elaborar leis nacionais, leis federais, leis estaduais ou leis municipais.

O legislador se vale da lei para, através dela, atribuir efeitos jurídicos aos atos e fatos da vida em sociedade, visando primordialmente a promoção da paz entre os seres humanos. Por isso, em geral, as leis têm a finalidade de proteger alguns valores que o legislador considera socialmente relevantes, tais como a vida, a honra, a liberdade, a justiça, a segurança, a igualdade, a integridade física e moral, o trabalho, o bem estar e outros dessa natureza.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999 – p. 42/43

A MULTIPLICIDADE DOS CONCEITOS DE LEI

Uma das atribuições mais significativas do operador do Direito é a de interpretar corretamente as normas jurídicas, sejam elas normas legais, sejam normas regulamentares de caráter geral, ou mesmo as de natureza contratual e individual.

Para exercer adequadamente essa atribuição, o operador do Direito precisa conhecer as categorias jurídicas envolvidas no assunto sob análise e os seus respectivos conceitos. Assim, por exemplo, se o tema de que se ocupa é o Direito de Família, necessariamente terá que dominar os conceitos de *casamento civil*, *casamento religioso*, *família*, *cônjuge*, *capacidade civil*, *filiação*, *paternidade*, *parentesco*, *adoção*, *celebração*, *convivência* e outros necessários à compreensão do tema/problema que foi submetido à sua apreciação.

Em razão do princípio da legalidade (ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei - Art. 5º, II, da nossa Carta Magna), que abarca praticamente todas as situações da vida em sociedade que tenham alguma relevância jurídica, o conceito de *lei* assume extraordinária importância entre nós.

Infelizmente, a multiplicidade de conceitos existentes ao invés de ajudar tem atrapalhado os operadores jurídicos, ainda que se possa optar por um deles, para utilizá-lo na interpretação do caso, adotando-o como *conceito operacional*, segundo a sábia recomendação de Cesar Luiz Pasold. Assim, por exemplo:

[...] a palavra “lei”, na linguagem jurídica dos Estados de Direito, é o ato normativo do Parlamento sancionado pelo Executivo, ou promulgado pelo próprio Legislativo, na falta de sanção oportuna, ou no caso de rejeição do veto. Essa é a “lei ordinária” do art. 46 (redação de 1969). Materialmente ou substancialmente, lei é o ato-regra de DUGUIT, o ato que regula situações gerais e impessoais. Do ponto de vista doutrinário, um ato do Parlamento, com a forma de lei, mas que cuide apenas de uma situação individual, não é lei material, mas simples ato administrativo, válido desde que se enquadre na competência do Poder Legislativo.⁵

Em *sentido formal*, lei é o ato jurídico produzido pelo Poder competente para o exercício da função legislativa, nos termos estabelecidos pela Constituição. [...] Em *sentido material*, lei é o ato jurídico normativo, vale dizer, que contém um regra de direito objetivo, dotada de hipoteticidade. Em outras palavras, a lei, *em sentido material*, é uma prescrição jurídica hipotética, que não se reporta a um fato individualizado no tempo e no espaço, mas a um modelo, a um tipo. É uma *norma*. Nem sempre as leis em sentido material também são leis em sentido formal.⁶

Ou então aquele conceito primário, cuja autoria se perdeu no tempo, preferido pelos iniciantes: *Lei é toda norma geral e abstrata, emanada no poder competente*.

Inúmeros outros conceitos de lei poderiam aqui ser mencionados exemplificativamente, para elucidar a multiplicidade de conceitos dessa categoria jurídica, o que se torna desnecessário à evidência de que todos têm uma noção de *lei*, ainda que sem a necessária profundidade.

Embora respeitáveis, os conceitos de *lei* acima transcritos omitem um aspecto importante, fundamental na elaboração das leis, que é a presença de valores sócio-culturais como elementos motivadores da ação de propor projetos de lei, ou de modificar leis já existentes.

⁵ BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987 – p. 402/403.

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 01-2002, p. 71.

Com efeito, as idéias e iniciativas que impulsionam os governantes, os parlamentares e mesmo o povo, no sentido de exercerem suas prerrogativas de elaborar projetos de lei, nos termos da Constituição Federal, são motivadas por valores sociais *sentidos* pelo governante, parlamentar ou grupo de cidadãos, ou resultantes da observação direta da sua necessidade.

A PRESENÇA DOS VALORES SÓCIO-CULTURAIS NAS LEIS

A Constituição Federal está repleta de valores sócio-culturais motivadores da iniciativa de leis, desde o seu Preâmbulo, que menciona *liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça* como valores supremos, passando pelos princípios fundamentais da nossa República Federativa, enunciados no seu Art. 1º (*soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político*) e *direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*, mencionados expressamente no *caput* do Art. 5º; praticamente cada um dos setenta e sete itens que compõem a enumeração dos direitos e garantias individuais, explicitados no mesmo Art. 5º, expressa um valor sócio-cultural presente nas leis vigentes no Brasil a ser levado em conta na elaboração das leis, com destaque para liberdade de manifestação de pensamento, inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, livre exercício dos cultos religiosos, a proteção aos locais de culto e suas liturgias; liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, inviolabilidade da intimidade, da vida privada, honra e imagem das pessoas e da casa onde residem.

Em especial, merecem atenção alguns dispositivos do Art. 150 da Carta Magna, que vedam à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir impostos sobre templos de qualquer culto, patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão e do Art. 170 que recomenda a valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, para assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência, defesa do consumidor e defesa do meio ambiente. Isso significa observar os valores sócio-culturais.

Miguel Reale nos ensina que:

Partindo-se da observação básica de que toda regra de Direito visa a um **valor**, reconhece-se que a *pluralidade dos valores* é consubstancial à experiência jurídica. Utilidade, tranquilidade, saúde, conforto, intimidade e infinitos outros valores fundam as normas jurídicas. Estas normas, por sua vez, pressupõem outros valores como o da *liberdade* (sem a qual não haveria possibilidade de se escolher entre valores, nem a de atualizar uma valoração *in concreto*) ou os da *igualdade*, da *ordem* da *segurança*, sem os quais a liberdade redundaria em arbítrio⁸

A presença dos valores na elaboração dos textos legais é mais perceptível na leitura dos considerandos, que fazem parte de todo Projeto de Lei sob a designação de Justificativa, mas também na leitura atenta de qualquer dispositivo legal.

Assim, por exemplo, pode-se perceber claramente que o legislador, ao elaborar o comando do Art. 1.513 do Código Civil, foi movido pela preocupação em assegurar a inviolabilidade do ambiente familiar como valor social relevante, obstando qualquer intromissão pública ou privada naquele círculo restrito, em respeito à instituição *família*, tratada com especial atenção pelo legislador constituinte, como se vê pelos Arts. 226 a 230 da Carta Magna.

CONCLUSÃO

Do que ficou dito, pode-se extrair o seguinte conceito de lei, em sentido jurídico: *Lei é o instrumento de que se utiliza o legislador, para atribuir efeitos jurídicos aos atos e fatos, segundo valores sócio-culturais por ele adotados.*

REFERÊNCIAS

- 1.MENEZES, Wagner (Org.) **Estudos de Direito Internacional**: Anais do 2º Congresso Brasileiro de Direito Internacional. Curitiba: Juruá, 2004.
- 2.KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Trad. Luiz Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- 3.BOBIO, Norberto, *In* **BOBBIO NO BRASIL: um retrato intelectual**. Carlos Henrique Cardim (organizador). Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.
- 4.DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretado**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 5.BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- 6.MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros, 01-2002.
- 7.REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 8.REALE, – p. 377

¹ Artigo não publicado, de responsabilidade exclusiva do autor, sem financiamento ou apoio institucional.

² O autor é Mestre em Ciência Jurídica, Advogado e Professor de Direito Tributário e Metodologia da Pesquisa, no Curso de Direito da Universidade do Contestado, Campus de Mafra – SC, residente à Rua Tácio Guerreiro, 19 – CEP 89300-000 – Mafra – SC. E-mail: carlos_schmieguel@hotmail.com