



A TEORIA DA NORMA JURÍDICA E A EFETIVIDADE DO DIREITO

*Renata de Assis Calsing**

Resumo

O artigo trata da tensão existente entre o Direito, como sistema unificado de valores ideais, e a aplicação concreta das normas, que nem sempre corresponde ao ideal codificado. Desta forma, busca-se trabalhar com conceitos como: existência, vigência, validade, eficácia, efetividade e não-efetividade das normas jurídicas, para que se possa entender a dificuldade de consenso entre a norma e o valor, entre o mundo do *dever-ser* e do *ser*. A importância de tal estudo reside no fato de que um mínimo de efetividade é requisito forçoso para que as normas em seu conjunto sejam válidas, já que o conjunto normativo carece da aceitação social para se impor.

Palavras-chave

Efetividade. Norma Jurídica. Teoria do Direito.

Résumé

Cette article porte sur la tension existante entre le droit tel qu'un système unifié de valeurs idéales, et la mise en œuvre des normes, qui parfois ne correspondent pas à l'idéal codifié. Ainsi, nous cherchons à étudier des concepts tels que: existence, efficacité, validité, effectivité et non-effectivité des normes juridiques, afin que nous puissions comprendre la difficulté d'un consensus entre la norme et la valeur, entre le monde du *doit-être* et d'*être*. L'importance de cette étude réside dans le fait qu'un minimum de efficacité est une exigence pour que les normes dans leur ensemble soient valables, puisque l'ensemble normative a besoin de l'acceptation sociale pour s'imposer.

Mots-clé

Effectivité. Norme Juridique. Théorie du Droit.

1. INTRODUÇÃO

O mundo jurídico não importa em um campo de causalidade fática, mas sim de uma ordem de validade, que é o plano do *dever ser*.¹ Contudo, as normas jurídicas, mesmo estando no plano ideal, referem-se a um fato concreto, gerando uma consequência no plano real. Desse modo, a norma é algo

* Bacharel e mestre em Direito pelo UniCEUB e Doutora em Direito pela Universidade Paris I, Panthéon-Sorbonne. Professora do curso de Pós-graduação *strictu sensu* da Universidade Católica de Brasília. Analista de Finanças e Controle da Controladoria-Geral da União.

¹ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13.

abstrato enquanto dita hipóteses, mas passa a incidir efetivamente quando o seu suporte fático se concretiza.

A norma dita regras que devem ser ou acontecer. Assim, o verbo “dever” significa que um ato foi “programado” para ser executado por uma pessoa, intencionalmente. Na verdade, a norma *deve ser* e o ato de vontade que a satisfaz representa o *ser*. Então, o *dever ser* como dever ser objetivo é uma norma válida e vigente, que vincula os destinatários.²

Destarte, todas as normas contêm uma previsão genérica de um fato, com uma proposição categórica, que será exigível e obrigatória. Contudo, o Direito, mesmo dando grande importância para os meios de efetivação de suas normas, também atua como um sistema de criação de normas ideais, de princípios-guia para a atuação social. A elaboração de normas do *dever-ser*, mesmo que não cheguem a se concretizar, tem a sua função de orientação, de coordenação dos valores sociais que são esperados da sociedade.³

Portanto, “uma norma jurídica enuncia um dever ser, porque nenhuma regra descreve algo que (já) é”.⁴ E, se assim fosse, o Direito perderia a sua função de coordenação da vida em sociedade, para ser uma mera descrição de fatos.

Consequentemente, toda norma, desde o seu nascimento, delimita a sua aplicabilidade para culminar em sua utilização prática. Desse modo, todo o corpo de normas criadas no âmbito do *dever-ser* espera se concretizar, para definir o seu “status”, segundo sua finalidade originalmente pretendida.⁵

O problema tema desse estudo reside, então, na tensão existente entre o Direito, como sistema unificado de valores ideais, e a aplicação concreta das normas. O Direito é inseparável de uma análise de valores e fatos sociais, o que transmite para as normas a ideia dominante do e no grupo de pessoas ou países que produzem a norma. Acontece que, certas vezes, essas normas não correspondem aos valores de toda a sociedade, ficando em ambientes separados os anseios sociais e a normatização jurídica. Essa dificuldade de consenso entre a norma e o valor é especialmente agravada em temas polêmicos, uma vez que a comunidade é formada de indivíduos e grupos com enormes diferenças, tanto culturais, como físicas e políticas, além das sociais e jurídicas. Assim, o primeiro passo para que possa haver a efetividade das normas jurídicas é encontrar um consenso entre os valores que devem ser normati-

² KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 1999, p. 5-9.

³ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 75.

⁴ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 104.

⁵ GUERRA, Gustavo Rabay. **Efetividade e pensamento crítico no Direito**. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 04 abr. 2005, p. 2.

zados e a edição de leis que versem sobre a proteção dos bens considerados de maior importância no espaço/tempo determinados.

O estudo da efetividade das normas jurídicas é algo difícil e incerto. As normas jurídicas são dependentes dos fatores socioeconômicos, sendo estudados pela interpretação do mundo real e não da simples análise de sistemas cujas premissas levarão invariavelmente a um resultado. Desta forma, o estudo e análise da efetividade do Direito são formas de melhor entender o mundo atual, na sua máxima manifestação jurídica, mas sem querer alcançar como resultado uma sistematização de regras para aferir a efetividade dessas normas. Longe disso, o objeto de estudo do presente trabalho é lançar luzes sobre como e porque certas normas funcionam e outras não.

O presente estudo trará uma discussão conceitual da estrutura da norma jurídica, em alguns dos seus aspectos, como a existência (2), vigência (3), validade (4), eficácia (5) e efetividade (6), quando chegaremos às nossas conclusões sobre a teoria da norma jurídica e sua efetividade (7).

2. A EXISTÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

A existência de uma norma jurídica depende dos requisitos legais considerados como básicos para que essa norma possa incidir no mundo fático.

Não são todos os fatos da vida que são relevantes para o Direito. Somente parcela dos atos civis se mostra importante para a esfera jurídica, gerando, então, consequências normativas. Desse modo, vários são os atos realizados diariamente que não importam em normatização, como o fato de acordar de manhã e fazer uma refeição. Outros, já são considerados importantes pelo legislador, que transforma um fato comum em um fato jurídico, no momento da criação de uma norma. Assim, se depois de acordar e fazer uma refeição o sujeito necessita de um transporte público para o trabalho, ele estará praticando um ato jurídico, pois no momento em que paga a passagem, ele firma um contrato com a empresa transportadora.

Os fatos cotidianos que fazem parte do mundo jurídico são condicionados por regras e pressupostos de existência, só incidindo no mundo real se cumprirem com essas determinações legais. A existência de um ato jurídico pressupõe a ocorrência de um ato juridicamente tutelado, cujos elementos constitutivos estejam presentes. Os atos que não apresentarem os elementos constitutivos dos atos jurídicos, não serão considerados como existentes pelo Direito, não se podendo questionar neles a validade, eficácia ou efetividade, pois são considerados como algo que nunca existiu, não podendo produzir os efeitos pretendidos pela norma.

A existência jurídica da norma ocorre quando um fato da vida é tipificado normativamente, passando a habitar o mundo do Direito. Quando esse

fato entrar no mundo jurídico, ele estará apto a produzir os seus efeitos, já que por existir, ele terá a presunção de eficácia, própria das normas jurídicas.⁶

3. A VIGÊNCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

A vigência das normas é caracterizada pelo momento em que a observância dessa norma se torna obrigatória.

A vigência da norma pode ser ou não simultânea à sua existência. Há normas que já são exigíveis desde o momento de sua criação, e há normas que só estarão vigentes após um período de tempo. Portanto, quando uma lei é criada, o legislador pode escolher o momento de sua vigência, fazendo-a valer no mesmo dia, ou após alguns anos. Para esse período dá-se o nome de *vacatio legis*.⁷

Assim, a “vigência ou validade formal é a executoriedade compulsória de uma regra de direito, por haver preenchido os requisitos essenciais à sua feitura ou elaboração”.⁸

Para Kelsen, vigência significa a existência específica de uma norma, dizendo que certo ato estabelecido em lei deve ou não deve ser, em seu sentido objetivo. A vigência, juntamente com a existência da norma, determinam o *dever ser*, se separando do *ser*, da realidade.⁹

4. A VALIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS

A partir do momento em que o ato existe e apresenta todos seus elementos constitutivos, pode ser apreciada a validade desses atos, que buscará os atributos e qualidades indispensáveis para que as normas sejam atos jurídicos perfeitos.

Esses requisitos são os considerados especiais pela lei. Por exemplo, um tratado que foi assinado no plano internacional, foi aprovado pelo Congresso Nacional, sancionado pelo Presidente da República e ratificado corretamente, é um ato existente. Mas, se esse tratado for inconstitucional, ele será inválido para o nosso ordenamento jurídico.

Desde que a norma existe, ou seja, passou por todos os passos básicos considerados fundamentais para a sua existência, resta a questão de sua validade, a questão do valor. O Direito estabelece exigências para que a lei entre no mundo jurídico com formação regular, determinando, assim, os requisitos

⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23.

⁷ No Brasil, a *vacatio legis* é regulada pelo decreto-lei 4.657, de 1942, nos arts. 1 e 2.

⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 118.

⁹ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 11.

de validade. A validade é a qualidade da lei, que ao entrar em vigor, está de acordo com as regras do Direito, sendo, assim, regular.¹⁰

A validade, para Kelsen, é a conformidade da norma para com a norma fundamental, ou seja, a Constituição.¹¹ Sendo assim, “O fundamento de validade de uma norma é uma pressuposição, uma norma pressuposta como sendo definitivamente válida, ou seja, uma norma fundamental”.¹²

Contudo, “não basta que uma regra jurídica se estruture, pois é indispensável que ela satisfaça os requisitos de validade, para que seja obrigatória. A validade de uma norma de direito pode ser vista sob três aspectos: o da validade formal, ou técnico-jurídica (vigência), o da validade social (eficácia ou efetividade) e o da validade ética (fundamento)”.¹³

Consequentemente, não basta que as normas sejam válidas técnico-juridicamente, pois elas podem violentar a consciência de um povo, ou ir contra a tradição da sociedade, ou ainda, não serem legítimas quanto aos valores dela esperados. A validade e vigência de uma norma não garantem a sua finalidade. Por uma norma estar em vigor, estar apta a produzir os seus efeitos, ela não será necessariamente válida, se, em tempo razoável, não ganhar um mínimo de efetividade.

Como preceitua Kelsen, a vigência vem antes da eficácia (social). “Porém, uma norma jurídica deixará de ser considerada válida quando permanece duradouramente ineficaz. A eficácia (social) é, nessa medida, condição de vigência, visto ao estabelecimento de uma norma ter de seguir a sua eficácia (social) para que ela não perca a sua vigência.”¹⁴

Contudo, apesar de ser indispensável certa aplicabilidade da norma para a sua validade em sentido objetivo, toda norma foi feita considerando-se a previsibilidade de seu descumprimento. Preceituar um evento que se sabe certo é invalidar o Direito como mera ciência descritiva de fatos, ao mesmo tempo em que prescrever condutas impossíveis inviabiliza o próprio conceito de Direito, como ciência condutora dos atos sociais.¹⁵

A validade do Direito, então, reside na consumação das propostas por ele efetuadas, como manter a segurança e promover a igualdade. Dessa forma, a efetividade do Direito garante a validade das normas, pois só serão aceitas as restrições nas liberdades individuais no momento em que um resultado prático e positivo surgir da criação das regras positivadas. Nesse sen-

¹⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 23, p. 42.

¹¹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 174.

¹² Idem, p. 163.

¹³ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 115.

¹⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 12.

¹⁵ Idem, p. 12.

tido, a inobservância de uma norma, pela ausência do reconhecimento desta pela comunidade, poderia interferir na aplicação do Direito e na validade de uma norma consuetudinária. Assim, a efetividade somente promove o reconhecimento de uma lei justa.¹⁶

Concluindo, a validade é o meio pela qual o Direito é qualificado, o meio estabelecido para dizer se uma norma é ou não ética, se está ou não conforme as normas fundamentais.¹⁷

5. A EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS

Uma norma passa a ser eficaz no momento em que ela recebe a capacidade jurídica de produzir os seus efeitos.

A eficácia normativa equivale à incidência da norma jurídica, ela “define o efeito que tem a norma jurídica de juridicizar o seu suporte fático quando concretizado no mundo das realidades, gerando o fato jurídico”.¹⁸

Dessa maneira, a eficácia dos atos jurídicos traduz a sua aptidão para produzir os seus efeitos próprios, ou seja, é a possibilidade do ato de produzir consequências. A eficácia de uma lei permite que ela seja um meio idôneo para alcançar a sua finalidade, possuindo as qualidades necessárias para ser aplicada, exigida e executada.¹⁹ Assim, a norma eficaz é aquela que tem a possibilidade de impor no mundo do *ser* a finalidade que lhe foi dada no mundo do *dever ser*.

Como foi dito anteriormente, uma norma pode não entrar em vigor no mesmo momento de sua criação. Então, enquanto não ocorre o advento de cláusula indispensável para a entrada em vigor de uma norma, mas essa já preencheu seus requisitos legais, ela é válida, mas ainda é ineficaz, por não estar apta a produzir os seus efeitos.²⁰

Um exemplo disso em nível internacional é o Protocolo de Quioto, que necessitava da assinatura de 55 países que representassem pelo menos 55% do percentual de emissões de gases do efeito estufa do mundo. Enquanto esse número não foi alcançado, o Protocolo permanecia válido, pois tinha

¹⁶ GUERRA, Gustavo Rabay. **Efetividade e pensamento crítico no Direito**. Disponível em <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 04 abr. 2005, p. 6.

¹⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da validade. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1.

¹⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da eficácia. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 83.

²⁰ AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico**: existência, validade e eficácia. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

sido criado conforme as regras e princípios de Direito, mas era ineficaz, pois não tinha capacidade de sair do plano do *dever-ser* para o plano do *ser*.

6. A EFETIVIDADE DAS NORMAS JURÍDICAS

A busca pela efetividade das normas, ou seja, da conformidade do mundo do *dever ser* com o mundo do *ser* é um requisito essencial para que o ordenamento jurídico como um todo obtenha validade social. A *realizabilidade* dos preceitos normativos deve ser uma busca incessante pelos legisladores, uma vez que as leis devem buscar a sua máxima efetividade.

Esse ponto será estruturado de modo a facilitar a compreensão do que se considera a efetividade das normas. Para tanto, primeiramente, apresentar-se-á alguns conceitos de efetividade, seguido de uma pequena discussão da sua importância para a validade do ordenamento jurídico. Em um segundo momento, será apresentada uma das faces do problema da efetividade, ou da falta dela, para as normas jurídicas. A seguir, será considerado, rapidamente, o princípio da máxima efetividade.

6.1. O conceito de efetividade

A efetividade de uma norma é a sua aceitação pela comunidade e seu uso contínuo e real.

A efetividade, ou como chamam alguns autores, a eficácia social das normas, é o cumprimento efetivo do Direito por parte da sociedade, que reconhece as normas e as cumprem, concretizando, assim, seus comandos, fazendo com que seus preceitos incidam efetivamente na vida social.²¹

A efetividade refere-se à aplicação ou execução da norma jurídica, sendo a regra normativa enquanto conduta humana. A norma efetiva é incorporada à maneira de ser da sociedade, transfigurando-se em um agir. “A regra do direito, deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz”.²²

“A realidade do direito, a sua efetividade, desse modo, revela-se na coincidência do comportamento social com os modelos e padrões traçados pelas normas jurídicas (=efetividade da norma jurídica)”²³. O fato de o direito se materializar no meio social, adequando as condutas às normas, concretiza o entendimento de que o Direito é um fato social.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 84.

²² REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 124.

²³ MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 13-14.

Kelsen retrata a efetividade como sendo o fato real de aplicação da norma, com a conformação da conduta humana com a ordem normativa. Para ele, a eficácia social da norma, “é o fato real de ela (a norma) ser efetivamente aplicada e observada, da circunstância de uma conduta humana conforme a norma se verificar na ordem dos fatos”.²⁴

O termo eficácia social é um sinônimo de efetividade, que designa a efetiva realização da norma jurídica no seu meio social, transformando em realidade aquilo que a norma prevê.

Para BARROSO, “a efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o *dever-ser* normativo e o *ser* da realidade social”.²⁵

A efetividade é a atuação prática e concreta da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores determinados pelo *dever-ser* do Direito. Desse modo, os valores e princípios contidos nas normas são realidade na sociedade, uma vez que os objetivos das normas são concretizados.

Em conclusão, a efetividade é a “atividade real, o resultado verdadeiro”, a coincidência do querido pelas normas com os acontecimentos no mundo dos fatos. A efetividade torna factível o que as normas propuseram intelectualmente.

6.2. A efetividade como requisito de validade do ordenamento jurídico

Um mínimo de efetividade é requisito forçoso para que as normas em seu conjunto sejam válidas, já que um conjunto normativo carece da aceitação social para se impor.

A efetividade pode ser vista como a conduta efetiva dos homens de acordo com a ordem jurídica vigente em um espaço determinado. A efetividade do sistema jurídico será parâmetro para a validade das normas em si, representando uma condição de validade, sem que, contudo, seja um requisito indispensável. Isto é, a validade de uma norma depende dos requisitos legais traçados como indispensáveis para a sua criação. Contudo, uma norma que não preencha o requisito da eficácia social por longo período de tempo, perderá sua validade por “dessuetude”, que é o efeito negativo do costume.²⁶

²⁴ KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 11, 29-30.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 85.

²⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 174.

Esclarecendo, não é esperado que uma norma tenha efetividade plena, pois há que haver certo antagonismo entre a ordem normativa e a conduta humana. Pensar em um regime sendo válido somente na condição de ele ser totalmente efetivo é incorrer no erro de confundir a validade de uma norma com a sua eficácia social, ou, como diz Kelsen, descrever o Direito como um enunciado do *ser* e não do *dever ser*.²⁷

Assim sendo, para que um regime jurídico seja válido, ele terá que ser efetivo, pelo menos em certa medida. Essa situação se agrava especialmente no Direito Internacional, que tem como suas fontes principais a lei e os costumes. Desse modo, se uma lei positivada não for efetiva por um longo tempo, ela poderá ser substituída por um costume, perdendo a sua validade enquanto condutora da relação internacional.

6.3. O problema da efetividade

As leis constituem o mundo do *dever-ser*, não havendo a necessidade de sua total aplicação no mundo real. Entretanto, se a lei não é realizável de pronto, seus preceitos perdem a categoria de condutores da sociedade para se transformarem em “letra morta”.

A conjunção de valor-norma deve seguir o limite do possível, vez que o Direito não pode e não deve tentar ultrapassar as barreiras que lhe são impostas. Normatizar o inalcançável é um dos caminhos mais eficientes para se chegar ao fatalismo da imposição de idéias inatingíveis, que geram a inflação jurídica e o descrédito da sociedade para com a eficiência do Direito. Essa separação entre as normas e a realidade provoca a decadência do Direito, já que passa a noção de que a existência legal é ineficaz para a criação, modificação ou condução da vida em sociedade.²⁸

Não faltam exemplos de leis ou tratados que, embora em vigor, não se concretizam, permanecendo, por assim dizer, “no limbo da normatividade abstrata”.²⁹

Assim, “a *realizabilidade* é a essência do Direito e este se opera com sua expectativa, no momento em que surge uma identificação entre as aspirações e a interferência jurídica, na qual uma interseção entre a provocação e a dicção do Direito é possível pelos elementos que se pretende coligir.”³⁰

²⁷ Idem, p. 176.

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 49.

²⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo, Bushatsky, 1974, p. 125.

³⁰ GUERRA, Gustavo Rabay. **Efetividade e pensamento crítico no Direito**. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 04 abr. 2005, p. 10.

Cumpra esclarecer que, inicialmente, nenhuma lei é promulgada para não entrar em vigor, ou entrando, não ser efetiva. Contudo, é inegável que existe uma separação irremediável do mundo do *ser* e do *dever-ser*. O *dever-ser* criado e tipificado nas normas contrasta com a realidade do *ser*, formando um antagonismo iminente entre essas duas esferas. “Se assim não fosse, seria desnecessária a regra, pois não haveria sentido algum em impor-se, por via legal, algo que ordinária e invariavelmente já ocorre”³¹. Portanto, a exata correlação norma/realidade seria a negação do Direito. Mas, o contrário também se faz verdadeiro, porque a separação total do Direito com os fatos o invalidaria permanentemente. O equilíbrio entre os dois meios é que torna o ordenamento jurídico efetivo e necessário.³²

Assim, para que as normas sejam efetivas, elas devem ter limites razoáveis de alcance e execução; estarem de acordo com as regras e valores de ao menos parte da sociedade; terem preposições claras e com meios e objetivos bem definidos; terem conseqüências jurídicas para os que não cumprirem com suas regras, não sendo necessário, contudo, a sanção em sua acepção tradicional.³³

O fato de a norma prever uma sanção ou conseqüência para o seu descumprimento não dá àquela norma um caráter de alternativa, ou seja, de opção entre a adimplência ou inadimplência. Muito pelo contrário, “a hipoteticidade da norma expressa a objetividade de um valor a ser atingido, e, ao mesmo tempo, se salvaguarda o valor da liberdade do destinatário, ainda que para a prática de um ato de violação”.³⁴

Quando uma norma institucionalizada é desrespeitada, a sua inobservância gera uma sanção, que deve ser entendida como um modo de se buscar salvaguardar o Direito, preservando a sua efetividade. Assim, a sanção é uma resposta externa e institucionalizada à contrariedade das normas, podendo ser positiva ou negativa. Desse modo, a existência ou não de sanção corresponde apenas à sua efetividade, não influenciando na sua validade.³⁵

Consequentemente, a força não é o fim do Direito, mas é uma garantia de sua eficácia social.³⁶ Ressalta-se, que não basta ter uma sanção possível para que o Direito seja efetivo, mas será o conjunto de meios favoráveis para a instauração e aplicabilidade da lei que determinará sua efetividade.

³¹ KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 174.

³² BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 60.

³³ Versão adaptada de BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 89.

³⁴ O valor a ser atingido seria o fim da norma, o objetivo a que ela se propõe.

³⁵ FERRAZ JR, Tercio Sampaio, in BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 9-10.

³⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997, p. 65 e 66.

Para que as normas tenham efetividade, elas precisam de garantias políticas, sociais e jurídicas, sendo indispensáveis instituições, políticas, ações e procedimentos capazes de fazer atuar concretamente os comandos normativos.³⁷

O Direito, como produto real da tensão entre as normas e a sociedade, tem como um dos seus princípios gerais o da máxima efetividade, que confere a todas as normas um dever de concretização. Assim, as normas não são dependentes de circunstâncias ideais para se realizarem. Pelo contrário, devem figurar nos setores que mais necessitam de regulamentação.

Portanto, para que as normas possam se materializar é necessário que o jogo real de poder permita que suas disposições sejam cumpridas, não dependendo de situações ótimas para se concretizarem.³⁸

7. CONCLUSÕES

A efetividade das normas só será possível se estiverem presentes os planos da existência, validade e eficácia. Além disso, as normas têm que ter a capacidade de serem implementadas com sucesso, quer dizer, as normas devem ser teoricamente realizáveis, para que possam ser concretizadas pela sociedade. Uma norma que determine a realização do impossível não será efetiva *per se*.

Cabe ressaltar, entretanto, que a efetividade “tem um caráter experimental, porquanto se refere ao cumprimento efetivo do direito por parte de uma sociedade, ao “reconhecimento” do Direito pela comunidade, ou mais particularmente, aos efeitos de uma regra suscitada através do cumprimento”.³⁹

Dessa maneira, a efetividade será considerada não somente como o meio pela qual os governos executam leis e decretos, mas também pelo o modo como são cumpridas as normas determinadas. Não é o suficiente criar leis; é indispensável, também, cumpri-las, mantendo a finalidade para que foram cunhadas.

Concluindo, a efetividade das normas deveria ser a regra, já que o Direito é válido enquanto determinador da conduta social segundo os valores sociais presentes. Assim, uma norma válida e eficaz será, em regra, efetiva.

³⁷ BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 280.

³⁸ SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. LTR, São Paulo, 1999, p. 18.

³⁹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 126. Assim, para Reale, em uma comparação com a sua inovadora teoria tridimensional do direito, a vigência representa a norma, a eficácia social representa o fato e o fundamento da norma representa o seu valor.

Mas, a realidade nos prova que existem diversas normas que não possuem efetividade, seja pela contrariedade com os valores e sentimentos sociais, seja pela contrariedade com os princípios econômicos dominantes, ou pela disputa de valores com a classe dominante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UNB, 1997.

GUERRA, Gustavo Rabay. **Efetividade e pensamento crítico no Direito**. Disponível em: <www.jusnavigandi.com.br>. Acesso em: 04 abr. 2005.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. São Paulo, Martins Fontes, 1999.

_____. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. São Paulo, Martins Fontes, 1999.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico: plano da existência**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Teoria do Fato Jurídico: plano da validade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia**. v. I. São Paulo: Saraiva, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1974.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **O princípio da máxima efetividade e a interpretação constitucional**. São Paulo: LTR, 1999.