

GERALDO CAPPELLETTI FERREIRA

Lógica deôntica aplicada às posições normativas elementares de W. N. Hohfeld:

A teoria Kanger-Lindahl e seus desenvolvimentos

Dissertação de Mestrado

Orientador: **Professor Associado Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão**

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2022

GERALDO CAPPELLETTI FERREIRA

Lógica deôntica aplicada às posições normativas elementares de W. N. Hohfeld:

A teoria Kanger-Lindahl e seus desenvolvimentos

Versão Corrigida

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob orientação do Professor Associado Dr. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2022

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Cappelletti Ferreira, Geraldo

Lógica deontica aplicada às posições normativas elementares de W. N. Hohfeld: a teoria Kanger-Lindahl e seus desenvolvimentos; Geraldo Cappelletti Ferreira; orientador Juliano Souza de Albuquerque Maranhão – São Paulo, 2022.

70

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Direito e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

Versão Corrigida

1. Direito - Filosofia. 2. Lógica do Direito. 3. Posições Normativas. 4. Hohfeld. 5. Kanger-Lindahl. I. Souza de Albuquerque Maranhão, Juliano, orient. II. Título.

Resumo

FERREIRA, G. C. **Lógica deôntica aplicada às posições normativas elementares de W. N. Hohfeld: a teoria Kanger-Lindahl e seus desenvolvimentos.** 2022. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

Essa dissertação aborda, sob um aspecto jurídico-filosófico, a teoria das posições normativas de Kanger e Lindahl, construída com ferramentas de lógica deôntica e lógica de ação a partir das posições jurídicas elementares originalmente propostas por Hohfeld. São apresentadas as oito posições elementares de Hohfeld, analisando-se-as segundo a distinção de normas primárias e normas secundárias de Hart. São apresentados os oito tipos simples de direito e, enquanto conjuntos de maxi-conjunções, os vinte e seis tipos atômicos de Kanger, assim como os desenvolvimentos posteriores propostos por Lindahl e Sergot. As posições normativas são abordadas a partir da abstração permitida pela análise das posições normativas segundo as noções de maxi-conjunção, partição, assim como de elaboração e refinamento de uma partição, tal como no trabalhos de Makinson e Sergot. Discute-se, ainda como pode ser entendido o esforço de encontrar-se posições normativas “efetivamente elementares” a partir das noções de granularidade e completude.

Palavras Chave: Direito. Filosofia. Lógica do Direito. Lógica Deôntica.

Abstract

FERREIRA G. C. Deontic logic applied to W. N. Hohfeld's fundamental legal conceptions: the Kanger-Lindahl theory and its developments. 2022. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

This dissertation approaches, under a legal-philosophical aspect, the theory of normative positions of Kanger and Lindahl built with tools of deontic logic and logic of agency from the fundamental legal relations originally proposed by Hohfeld. Hohfeld's eight elementary conceptions are presented and analyzed accordingly to Hart's distinction between primary and secondary rules. The eight simple types of rights and, as sets of maxi-conjunctions, the twenty-six atomic types of Kanger are presented, as well as the later developments proposed by Lindahl and Sergot. The normative positions are approached from the abstraction allowed by the analysis of normative positions according to the notions of maxi-conjunction, partition, as well as the elaboration and refinement of a partition, as in Makinson and Sergot works. It is also discussed how the effort to find “effectively fundamental” normative positions based on the notions of granularity and completeness can be understood.

Key-words: Law. Philosophy. Logic of Law. Deontic Logic.

Sumário

1. Introdução: tema, importância da matéria, panorama das questões a serem analisadas, limitações e premissas	7
2. Normas e posições normativas	11
2.1. <i>Distinção entre normas e posições normativas</i>	11
2.2. <i>Breve comentário sobre a linguagem prescritiva e a linguagem descritiva no contexto da distinção entre normas e posições normativas</i>	14
3. Posições normativas em Hohfeld	16
3.1. <i>O primeiro quadrado: pretensão, dever de comportamento, ausência de pretensão e faculdade</i>	16
3.2. <i>O segundo quadrado: poder formativo, sujeição, ausência de poder formativo e imunidade</i>	21
3.3. <i>A separação entre o primeiro e o segundo quadrado em Hohfeld</i>	25
3.4. <i>A divisão entre normas primárias e normas secundárias e o segundo quadrado</i> ..	29
3.5. <i>Permissão e faculdade: Hohfeld e o TTC</i>	31
4. Kanger & Kanger	36
4.1. <i>Uma advertência inicial</i>	36
4.2. <i>Releitura do primeiro quadrado por Kanger: Os 8 tipos simples de direito</i>	38
4.3. <i>Releitura do primeiro quadrado por Kanger (continuação): Os 26 tipos atômicos de direito</i>	43
4.4. <i>Algumas observações sobre tipos simples e tipos atômicos</i>	45
5. Maxi-Conjunções	49
5.1. <i>A Operação de Maxi-Conjunção</i>	49
5.2. <i>Conjunção entre Conjuntos de Maxi-conjunções e um aprofundamento da análise das posições atômicas</i>	51
5.3. <i>Iteração da operação de maxi-conjunção e as posições normativas de Lindahl</i> ...	55
6. Partições, elaborações e refinamentos	60
6.1. <i>Partições</i>	60
6.2. <i>Relações entre Partições: Elaborações e Refinamentos de uma Partição</i>	61
7. Conclusões	64
8. Bibliografia	68

1. Introdução: tema, importância da matéria, panorama das questões a sem analisadas, limitações e premissas

Esta dissertação dedica-se ao estudo da teoria das posições normativas propostas por Wesley Newcomb Hohfeld na segunda década no século XX, como um modelo para o entendimento e estudo de relações obrigacionais, posteriormente, revisitadas com o auxílio da lógica deôntica nos trabalhos de Stig Kanger, Lars Lindahl, David Makinson e Marek Sergot.¹

Em seu artigo de 1913, “Some Fundamental Legal Conceptions As Applied In Judicial Reasoning”, Hohfeld propôs-se a elucidar determinadas confusões que, no seu entender, assolavam um sem-número de questões jurídicas não pacificadas na doutrina ou na literatura jurídica, tal como antes dele fizeram Bentham e Austin.² Ao ocupar-se, especificamente, do combate à frouxidão no uso de termos como “rights” and “duties” na doutrina e prática jurídica, Hohfeld propôs uma construção teórica sobre relações jurídicas obrigacionais que se mostrou de grande utilidade no estudo acadêmico, no ensino do Direito, e, pode-se defender, nos mais diversos campos de aplicação do Direito.³

Hohfeld reconfigura o par “direito e obrigação” em oito *posições normativas*⁴ que considerou fundamentais — ou, ainda, *sui generis* —, pois seriam elas o menor denominador-comum a qualquer outro direito, obrigação e a tantos outros termos que conotam relações jurídicas obrigacionais. Isso é, qualquer direito ou obrigação em sentido amplo poderia ser entendido como uma das oito posições normativas ou decomposto como uma combinação dessas.⁵

Para esse exercício de reconfiguração, Hohfeld distingue determinados usos de alguns termos que denotam direitos e obrigações segundo relações entre eles, alcançando um modelo coeso e de tal simetria que apela de forma contundente tanto ao exercício dogmático quanto a

¹ HOHFELD (1913:16-59); Sergot (2013: 1); McNAMARA, ([2006] 2014: nota 65).

² LINDAHL (1977: 3-24)

³ HART (1982: 162); LUMIA ([1981] 2003: 104-118)).

⁴ SARTOR (2006; 1, nota de rodapé 1) usa a expressão “posição normativa” no contexto de obrigações enquanto dirigidas à alguém.

⁵ HOHFELD (1913: 58-59)

quem procura uma lógica subjacente em situações relacionadas ao uso de direitos, obrigações e termos de significados similares.

O que chamamos acima de coesão e simetria deve-se à regularidade de tais posições jurídicas: primeiro, pois se organizam em dois grupos de quatro, que, mais tarde se assinalou, repercutem a divisão entre normas primárias e normas secundárias proposta, em especial, por Hart (conforme se verá no item 3.4 abaixo); segundo, pelo fato de que, dentro de cada um desses grupos, cada posição jurídica pode ser definida a partir das demais segundo relações de negação e correlação, com admirável regularidade, ainda que imperfeições tenham sido posteriormente apontadas.

Décadas mais tarde e podendo contar com os avanços em lógica deôntica propiciados pela pesquisa de Ernst Mally e Von Wright,⁶ o modelo proposto por Hohfeld foi retomado por Stig Kanger,⁷ que buscou formalizá-lo por meio de um operador deôntico e um operador lógico de ação, tentando explorar as possibilidades apresentadas pela combinação desses operadores em sentenças lógicas, notando que o esquema de posições delineado por Hohfeld bem poderia ser transportado para o domínio da ética.⁸

Em 1977, Lars Lindahl avança algumas casas na tentativa de aprofundar os modelos os modelos já disponíveis com a publicação de “Position and Change: A Study in Law and Logic”, possivelmente a obra mais extensa e detalhada já publicada a respeito da matéria. Lindahl inicia seu trabalho contrapondo concepções de Bentham, escritas por volta de 1792, mas publicadas apenas em 1945, Leibniz, Austin e finalmente Hohfeld. Partindo do trabalho de Kanger, o expande em escopo e profundidade de tal forma que as posições normativas derivadas de normas de comportamento, às quais esteve restrito Kanger em seu trabalho, são para Lindahl apenas a primeira parte de sua obra — o restante do volume, dedica-se às posições derivadas de normas que regem a alteração de outras posições jurídicas. Eis a razão de chamar-se “Position and Change”.

Kanger e Lindahl não foram os únicos a buscar algum ganho para a lógica deôntica o ou para a compreensão de direitos e obrigações a partir de uma formalização da lógica não formal de Hohfeld. Como assinala MAKINSON (1986), por sua abstração e caráter sistemático, o

⁶ KANGER ([1957] 1971: 39).

⁷ LINDAHL (1977: 4).

⁸ KANGER ([1957] 1971: 43).

trabalho de Hohfeld exerce certo fascínio sobre os lógicos e a tarefa de recosturá-lo pela lógica formal permanece como um desafio.

Cumprir advertir-se que as preocupações de Hohfeld, Kanger e Lindahl, assim como os aparatos que se desenvolveram na tentativa de endereçá-las não estão circunscritas à *common law* ou ao direito continental, pois derivam, antes, de certos aspectos de direitos e obrigações que não pressupõem um ordenamento, mas apenas alguns poucos axiomas. A tais mencionados aspectos poderíamos chamar de ‘características deônticas’, que podemos encontrar imperfeitamente urdidadas em nossa prática jurídica e em nossa linguagem, quando usamos palavras como ‘direito’, ‘obrigação’ e ‘permissão’, tal como nossa linguagem natural usa de conjunções, disjunções e implicações expressando-as por uma miríade de recursos, não raro de formas senão fugidias — aqui cumpre assinalar que poderíamos cair no equívoco de dizer “de formas senão fugidias até que reveladas e sistematizadas”, mas sabemos dos perigos que aguardam a quem acredita poder encontrar uma forma lógica escondida sob os usos e práticas da linguagem — referimo-nos expressamente às certas tentações filosóficas de que trata Wittgenstein em suas “Investigações Filosóficas”. Uma passagem bastante ilustrativa do que buscamos evocar encontra-se nos §§ 90 a 115 das Investigações Filosóficas.⁹

Ao buscar sistematizar o que seriam os menores elementos que podem ser encontrados em direitos e obrigações, podemos nos iludir com a “dureza de pedra” que parece repousar nas relações lógicas, ao ponto de acreditar que existe uma estrutura subjacente e necessária que possa ser descoberta, capaz de explicar aquilo que apenas confusamente conseguimos expressar e no qual antigas contradições e paradoxos encontrariam solução. Não será, entretanto, o caso. A investigação em que embarcamos terá sucesso se conseguir agregar e ordenar parte relevante do que já sabemos.

Interessante também notar que Hohfeld não estaria em desacordo com certos conselhos de Wittgenstein: quando Hohfeld nos adverte de que: “uma análise próxima demais pode passar por metafísica, ao invés de tomado por algo útil”¹⁰, Wittgenstein nos diz nos §§ 106 e 107 das

⁹ WITTGENSTEIN (2009: 47e-53-e). Uma síntese de como o segundo Wittgenstein pode ser de especial utilidade para trabalhos em lógica deôntica pode ser encontrada em MARANHÃO (2013: 29-62).

¹⁰ A passagem original em HOHFELD (1913: 44) é: “But what is the intrinsic nature of a legal power as such? Is it possible to analyze the conception represented by this constantly employed and very important term of legal discourse? Too close an analysis might seem metaphysical rather than useful; so that what is here presented is intended only as an approximate explanation sufficient for all practical purposes.” Que podemos traduzir da seguinte forma: “Mas o que é a natureza intrínseca de um poder formativo per se? É possível analisar a concepção representada por esse constantemente empregado e tão importante termo no discurso jurídico? Uma análise

Investigações Filosóficas. Não queremos insinuar, inobstante, que Hohfeld incorporava noções Wittgensteinianas.

Tomamos como premissa para essa dissertação que a teoria de Hohfeld tem verdadeira utilidade tanto à doutrina e aos operadores do Direito, na medida em que descreve as relações obrigacionais com clareza *sui generis*, quanto para outras disciplinas e aplicações. No entanto, não discutiremos se tal teoria pode ou não ser usada na descrição de direitos reais.¹¹ Também não discutiremos as diversas formas e aprofundamentos possíveis da “agency logic” introduzidas por Kanger & Kanger senão na medida de sua necessidade.¹²

excessivamente próxima pode passar por metafísica ao invés de útil; assim o que é aqui apresentado tem a intenção de ser uma interpretação aproximada e suficiente para todos os propósitos práticos.”

¹¹ ROBILANT (2013).

¹² KANGER & KANGER (1972), LINDAHL (1977: 38).

2. Normas e posições normativas

2.1. *Distinção entre normas e posições normativas*

Antes que se possa falar em posições normativas, porém, algumas distinções analíticas são necessárias. Uma norma não é o mesmo que uma posição normativa.¹³

Uma norma pode ser descrita como sendo aquilo que é expresso por um *enunciado normativo*.¹⁴ Expressamos o significado de um enunciado normativo por meio de novos enunciados normativos. Expressamos, portanto, uma norma pela sucessão e encadeamento de enunciados normativos que procuram parafrasear, descrever e interpretar em maior ou menor grau os enunciados de que originalmente dispúnhamos — não raro, o enunciado tal como expresso no texto legal.

Dizemos “posição normativa”, por outro lado, para referir-nos a enunciados que buscam explicar a posição em que se encontram os destinatários de certas normas, isso é, a situação que resulta da aplicação de um conjunto de normas tomada segundo a perspectiva do sujeito e das relações jurídicas a que se referem tais normas — são enunciados voltados a apresentar os direitos e obrigações, em seu significado *lato*, que derivam das normas.

Consideremos o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que pode ser entendido, segundo José Afonso da Silva, como um “direito à atuação geral”.¹⁵ A afirmação contida no referido inciso II é, em si, um *enunciado normativo* — o enunciado textualmente reproduzido no texto legal que *prescreve* uma liberdade a todos sob a Constituição. Uma segunda afirmação, no sentido de que “todos os brasileiros têm o direito à atuação geral assegurado pela Constituição” é um segundo enunciado normativo, que busca descrever e explicar o enunciado textualmente posto — isso é, positivado — na Constituição; aos enunciados normativos cujo texto esteja posto, seja pela lei ou por instrumentos variados que se destinam à produção de novas normas, tais como contratos, podemos chamar apenas “texto normativo”. O enunciado “todos os brasileiros têm o direito à atuação geral” pode ser

¹³ ALEXY ([2006] 2014: 184-185).

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ AFONSO DA SILVA (2014: 196)

considerado tanto um enunciado normativo a respeito de uma norma, como um enunciado que se refere às posições normativas criadas por essa norma.

Quando nos perguntamos se uma conduta qualquer — tal como, para nosso exemplo, “Maria recitar um poema” — está regradada de alguma forma pelo Direito — isso é, qual o estado deôntico dessa conduta abstrata ou concretamente considerada — aplica-se o Direito como um conjunto monolítico de normas, para então destacarem-se dele apenas aquelas normas que serão relevantes ao caso. Para encontrá-las, é necessário amoldar a descrição que fazemos dos fatos em consideração à descrição que os enunciados normativos fazem dos fatos abstratamente considerados — isso é o que se pode chamar subsumir os fatos à norma. Encontradas as normas que devam ser aplicadas, busca-se afirmar como essa conduta é caracterizada por tais normas e quais consequências lhe atribui. Uma das respostas que esse exercício pode nos dar, se bem sucedido, é o estado deôntico que se atribui a essa conduta. Para fins exemplificativos, podemos nos perguntar: essa é uma conduta proibida, obrigatória ou permitida? Ser proibida ou ser permitida é um estado deôntico que se atribui a uma conduta.

Se não temos mais detalhes sobre os fatos senão esses poucos que já demos, qualquer intérprete do direito brasileiro diria que “Maria tem a liberdade de recitar um poema “ é uma conclusão válida por força, não só do inciso II do Art. 5º da Constituição, que dificilmente será o primeiro a ser lembrado, mas em razão do previsto no inciso IV do mesmo artigo: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

O enunciado “Maria tem a liberdade de recitar um poema”, certamente, é amparado por uma ou por outra norma e podemos afirmar que é um consequência válida de ambos os enunciados contidos no texto normativo, ainda que seja uma exemplificação mais loquaz da norma que é expressa pelo inciso IV do que da norma expressa pelo inciso II. A posição normativa relevante ao fato que se tem em consideração (Maria recitar um poema), porém, seja por uma justificação ou por outra, é de que “Maria tem a liberdade de recitar um poema”. Aqui temos, porquanto, diferenças relevantes entre enunciados que descrevem normas e enunciados que descrevem posições normativas, pois, como se vê do exemplo, determinados enunciados são descrições insuficientes de uma norma, mas desempenham mais adequadamente o papel de descrever a qualificação que essa norma dá à situação de sujeitos e ações.

O interesse em se distinguir entre normas e posições normativas, porém, acentua-se quando, a partir da mencionada mudança de perspectiva, somos também impelidos a construir

enunciados normativos para referir-nos a posições normativas, sob a estrutura de proposições diádicas ou triádicas que permitem expressar o caráter relacional das obrigações, tais como “X está obrigado em face de Y a pagar tal quantia” ou “X está obrigado em face de Y a praticar conduta C”.¹⁶

As proposições que descrevem posições normativas são, de certo modo, uma tentativa de demonstrar o resultado da interpretação que se dá às normas, afirmando o estado deôntico dos atos em consideração a partir da perspectiva dos sujeitos envolvidos e, tão ou mais importante, das relações que se estabelecem entre eles.

A ideia de que (a) é possível uma tipologia dos enunciados normativos que descrevem situações e relações normativas, (b) de que esses enunciados podem ser construídos de forma exhaustiva e regular e (c) de que entre posições jurídicas existem relações lógicas, confunde-se com a concepção do que é, afinal, aquilo que acabamos por chamar posição normativa, como veremos adiante.

A esse ponto cabe distinguir também entre o que poderíamos chamar “situação normativa” e “posição normativa”: por situação normativa, queremos designar o conjunto de direitos e obrigações que recaem sobre um sujeito em decorrência de determinadas normas; por posição normativa, designaremos a porção de uma situação normativa que se busca delimitar e descrever. Situações normativas de um sujeito são, portanto, um conjunto de posições normativas, estejam elas já descritas ou não.

Hohfeld não parte das distinções que acabamos de fazer acerca de normas e posições normativas ou, conforme se verá logo abaixo, a respeito do caráter prescritivo ou descritivo da linguagem — insinuar de forma distinta é, muito provavelmente, desvirtuar suas palavras. Hohfeld, entretanto, tem como perspectiva de sua análise, notadamente, as relações jurídicas entre sujeitos descritas por enunciados triádicos, que pressupõem que toda posição jurídica é um polo de uma relação jurídica e que todas as relações jurídicas podem ser entendidas a partir de um conjunto de enunciados que relacionam sujeitos em dois polos opostos, um par de posições normativas elementares e seu conteúdo. Mais do que isso, o destaque dado por Hohfeld às oito “concepções fundamentais” que cumprem o papel de posições normativas não é maior

¹⁶ ALEXY ([2006] 2014: 184-185).

do que o destaque conferido à própria relação jurídica dada por cada par de posições correlatas.¹⁷

Na acepção de SERGOT (2013: 1), não obstante, “teoria das posições normativas” designa a teoria que se desenvolve a partir da tentativa de aplicar a lógica deôntica na descrição dos conceitos jurídicos elementares delineados por HOHFELD (1913), aos quais também chamaremos, ainda quando não formalizados, posições normativas, segundo a acepção do termos acima e tal como faz, *e.g.*, com SARTOR (2006).

2.2. Breve comentário sobre a linguagem prescritiva e a linguagem descritiva no contexto da distinção entre normas e posições normativas

Quando dizemos que enunciados normativos descrevem uma norma ou posição normativa, é preciso lembrar que o que se descreve não são fenômenos naturais, mas abstrações que produzimos pela linguagem.

A descrição de uma norma é precisamente o que lhe dá vida — uma norma é inextrincavelmente ligada aos enunciados pelos quais lhe damos significado, sejam eles construídos a partir de um texto normativo ou de outras fontes. Consideremos, então, duas formas pelas quais se pode descrever uma norma.

Podemos descrever uma norma segundo os efeitos por ela prescritos, isso é, podemos almejar à descrição do que deve ser o caso, segundo a interpretação que se dá da norma em consideração, fazendo-o por um processo de substituição em que um enunciado prescritivo é substituído por outro enunciado, o qual, na tentativa de demonstrar ou explicar o que o primeiro prescreve é, ele mesmo, também prescritivo — a essa forma de descrever-se uma norma podemos chamar de um exercício da linguagem prescritiva. Pode-se, por outro lado, pela produção de uma série de novos enunciados falar-se a respeito de um enunciado normativo considerado como um fato em si mesmo, abordando-o não segundo o que se deve entender como sendo por ele prescrito, mas por todos os demais usos do discurso que podemos fazer dessa norma, tal como falar sobre sua validade, sua relação com outras normas ou fatos, as circunstâncias em que se insere e assim por diante — a essa forma de descrever-se uma norma expressar-se por uma podemos chamar de um exercício da linguagem descritiva.

¹⁷ HOHFELD (1913: 28-59).

Considerando-se essa distinção, alguns dos enunciados serão expressos em linguagem prescritiva — dizem o que deve ser o caso, ainda que por meio deles se “descreva” ou represente o que a norma, afinal, *prescreve* — enquanto outros adotarão uma linguagem descritiva — trazem afirmações a respeito de outros enunciados normativos, considerados em si mesmos, seja a respeito das circunstâncias em que se inserem ou a respeito de como normas por eles expressas relacionam-se com outros enunciados ou normas.

A linguagem prescritiva verifica-se tanto no enunciado do texto normativo e nos enunciados que o explicam, como verifica-se, também, no enunciado que explica uma posição normativa — tal como a de Maria, que, no exemplo do item anterior, “tem a liberdade de recitar um poema” —, de modo que *um enunciado normativo que prescreve um comportamento* pode ser, em determinados casos, uma expressão adequada tanto de uma norma como de uma posição normativa, é o caso, *e.g., de* “todos são livres para recitar um poema”. Quando privilegia-se o caráter descritivo da linguagem, entretanto, é forçoso notar que afirmar a existência de uma norma é distinto de afirmar a existência de uma posição jurídica. De forma exemplificativa, é distinto afirmar-se que “existe uma norma que prevê o direito a praticar tal conduta” e afirmar-se “determinado sujeito tem contra outro determinado sujeito um direito a praticar tal conduta”.

Tanto os enunciados que representam normas quanto os enunciados que representam posições normativas são expressões em linguagem prescritiva. Não obstante, a perspectiva que orienta e aglutina enunciados que representam normas é distinta da perspectiva que orienta e aglutina enunciados que representam posições normativas, ao ponto de que, ao usarmos da linguagem descritiva, o que se descreve por uma norma é distinto do que se descreve por uma posição normativa.

3. Posições normativas em Hohfeld

3.1. *O primeiro quadrado: pretensão, dever de comportamento, ausência de pretensão e faculdade*

Nos parágrafos iniciais de sua obra de 1913, Hohfeld nos fala de certos debates em Direito a respeito da natureza de certas figuras ou conceitos da prática jurídica e afirma que, se alguns deles não foram historicamente superados, isso se deve ao fato de que a verdadeira complexidade de certos problemas foi subestimada. Segundo nos conta, apenas uma análise mais intensa e abrangente, seria capaz de tomar aquilo que, justamente por ter tido sua complexidade subestimada, então se aparentava complicado e transformá-lo em algo cuja simplicidade fosse adequada à sua análise.¹⁸

Especificamente com relação a direitos e obrigações, o equívoco inicial típico, seria a pressuposição tácita de que todas as relações em Direito podem ser reduzidas a apenas duas categorias: “direitos” e “obrigações” (“rights” and “duties”).¹⁹

Em outros termos, ao analisar uma relação entre duas ou mais pessoas sob o prisma de um conjunto de normas de algum modo relevantes, comumente identifica-se o que devemos entender como “direito” de determinadas pessoas e a correspondente “obrigação” ou “dever” de outras pessoas supondo-se não haver outra formulação mais adequada para o entendimento dessa tal relação — nessa suposição residiria um equívoco de análise.²⁰

Hohfeld nos propõe, então, que passemos a considerar oito conceitos fundamentais — que chamaremos posições normativas elementares —, que se articulam segundo relações de oposição (a que podemos chamar também negação²¹) e correlação, conforme indicado mais abaixo. Isto é, se antes “direito” e “obrigação” (ou “dever”) eram tudo que se tinha para a descrição de uma do que agora chamamos *posição normativa* (sendo “direito” a posição correspondente ao que podemos chamar polo ativo e “obrigação/dever” a posição do polo oposto, o polo passivo), passamos então ao número de oito, como se vê abaixo, sendo quatro

¹⁸ HOHFELD (1913:19-20).

¹⁹ Não distinguiremos entre os termos “obrigação” e “dever”.

²⁰ A premissa — a nosso ver acertada — segundo a qual “a todo direito deve corresponder uma obrigação”, não é, entretanto, algo que se possa adotar como evidente em si mesma. HART (1982: 171-173), dentre outros, explora o tema.

²¹ “Negação” na acepção “negação externa”.

posições correspondentes a distinções feitas do que se poderia chamar genericamente “direito”, e quatro posições correspondentes ao uso genérico de “dever” ou “obrigação”.²²

Diagrama 1 — As oito posições elementares tal como em Hohfeld.

<i>Jural</i>	<i>right</i>	<i>privilege</i>	<i>power</i>	<i>immunity</i>
<i>Opposites</i>	<i>no-right</i>	<i>duty</i>	<i>disability</i>	<i>liability</i>
<i>Jural</i>	<i>right</i>	<i>privilege</i>	<i>power</i>	<i>immunity</i>
<i>Correlatives</i>	<i>duty</i>	<i>no-right</i>	<i>liability</i>	<i>disability</i>

O ganho que se tem em admitir tais distinções estaria na possibilidade de definir cada uma das posições por meio das demais — ainda que, a bem verdade, tal qualidade não seja muito distinta daquela que já se pode observar quando se considera que “direito” e “obrigação” são correlatos, isso é, uma vez que se admita que a todo direito deve corresponder uma obrigação por, ao menos um, segundo sujeito, ainda que para a caracterização desse sujeito precise-se reconhecer que uma coletividade ou o Estado são também sujeitos de direito.

Se não podemos acreditar que a um direito deva corresponder uma obrigação, que recaia sobre um sujeito ou sobre um conjunto ao menos determinável de sujeitos, de respeitar a esse direito, então não dizemos que se trata de um direito, mas de uma mera expectativa sobre a realidade ou sobre o futuro. Não por acaso, quando se clama que determinada afirmação seja reconhecida como um direito — “tal e tal é um direito!” — é, frequentemente, com a finalidade que essa proposição seja respeitada. Em outros termos: ao afirmar que “tal e tal é um direito” busca-se que outras pessoas — sejam elas pessoas específicas, qualquer um que esteja ali para ouvir tal afirmação, a sociedade ou o Estado — ajam conforme a expectativa que essa proposição carrega, seja por meio de uma ação, de uma abstenção ou de um conjunto de ações e abstenções voltado a um fim específico.

Hohfeld demonstra apenas *en passant* os meios que o conduziram ao modelo de oito posições normativas, porém não adentra o porquê de serem estas tais relações as mais relevantes

²² Hohfeld não utiliza as designações “polo ativo” e “polo passivo”, as quais creditamos ao Prof. Dr. Alcides Tomasetti Junior, que extensamente utilizava as posições hohfeldianas em suas aulas, como se pode notar em SIMÕES (2011: 73-79), FREOA (2014: 8; 85-87), ambos orientandos de Tomasetti.

ou o porquê de articularem-se precisamente da forma como são apresentadas,²³ apenas as apresenta ao leitor como estritamente fundamentais e destaca como podem ser obtidas a partir das relações de correlação e negação.

Após apresentar sua formalização das relações jurídicas sem grandes introduções — isso é, fazendo-o como uma conclusão acabada —, Hohfeld recupera na linguagem natural e no uso corrente da linguagem a correlação prosaica, já destacada acima, entre direito e obrigação e a coloca em evidência, para então trabalhar com exemplos que demonstram a proficuidade em nos atentarmos a ela.²⁴ A correlação entre direito e obrigação, assim, não é proposta, mas apresentada como algo que se pode encontrar na linguagem natural. A utilidade da noção de correlação para a exposição de Hohfeld não vem de qualquer originalidade que pudesse ter, mas, precisamente, do quão prosaica ela é.

A inovação que reside na teoria de Hohfeld e de outros antes dele²⁵, está: por um lado, na tentativa de conferir a expressões já utilizadas no discurso jurídico para designar direitos e obrigações, em sentido lato, significados determinados, ancorando-os em noções que permeiam a linguagem natural; e, por outro lado, no reconhecimento de que tais termos não podem ser definidos, senão um com relação ao outro.

Assim, quando (i) considera-se o que poderíamos entender por uma situação de não-direito e por uma situação de não-obrigação, (ii) assumimos que tais situações também poderiam guardar uma relação de correlação entre si, e (iii) percebemos (a) que frequentemente, dizemos ‘livre’ daquele que não está obrigado, isso é, podemos dizer que uma situação de não-obrigação equivale a uma liberdade, no que concerne à conduta objeto da obrigação negada, e (b) que a certas liberdades chamamos também direitos, tem-se, então, quase intuitivamente as quatro primeiras posições de Hohfeld, como se pode verificar no **Diagrama 2** abaixo.

Neste primeiro grupo de quatro posições normativas, duas delas correspondem a usos distintos a partir do que genericamente se reduz a “direito” — ou, melhor dizendo, que se pode reduzir a “direito subjetivo”, isso é, o direito que se diz caber a alguém, sujeito de direito — sendo as duas restantes posições obtidas a partir de distinções feitas a partir do que genericamente, no uso natural da linguagem, se reduz a “obrigação”.

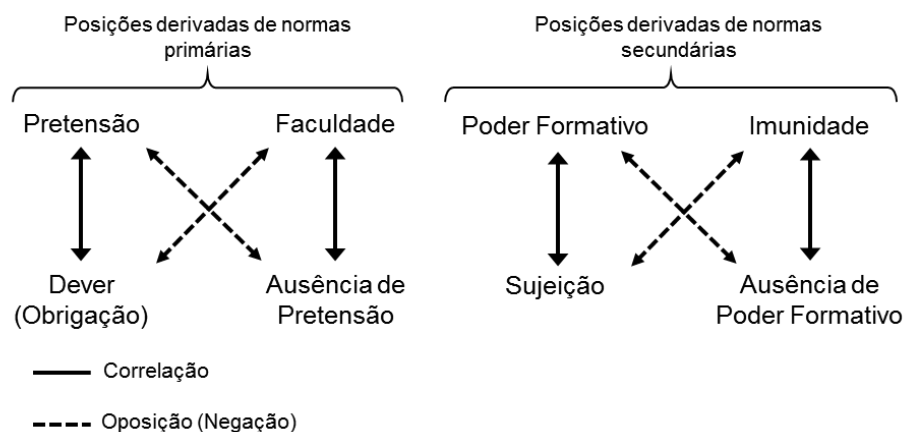
²³ LINDAHL (1977: 32).

²⁴ HOHFELD (1913: 30-31).

²⁵ LINDAHL (1977: 25-37) expõe e compara teorias desenvolvidas por Austin, Bentham e Leibniz.

Substituindo: (a) “direito” na acepção de “direito correlato a uma obrigação” por “pretensão”; e (b) “liberdade” por “faculdade”, tal como Hohfeld distingue entre “claim” e “privilege” para o que antes chamava-se genericamente “right”, temos então o primeiro quadrado hohfeldiano expresso da seguinte forma:²⁶

Diagrama 2 — As oito posições de Hohfeld, considerando-se *privilege* como *faculdade*.



São correlatas, as posições que integram, respectivamente, os polos ativo e passivo de uma mesma relação jurídica. Isto é, uma pretensão é correlata a uma obrigação e uma não pretensão é correlata a uma faculdade, de modo que:

- (a) Se o sujeito A tem uma *pretensão* contra o sujeito B de que B “faça p”, necessariamente B tem um *dever* perante A de “fazer p”. Do mesmo modo, se B tem um dever em face de A de fazer Q, necessariamente A possui a pretensão contra B de que B faça Q; e
- (b) Se o sujeito C *não possui pretensão* de exigir do sujeito D que este “faça R”, podemos concluir que o sujeito D tem uma *faculdade*, oponível a C, de “fazer R”. Do mesmo modo, se o sujeito D é titular da posição normativa *faculdade*, oponível a C, de “fazer S”, necessariamente corresponde ao sujeito C a posição normativa *ausência de pretensão* sobre D com relação a fazer S.

São opostas as posições mutuamente excludentes (isto é, negam uma à outra e, portanto, dizemos delas terem entre si uma relação de negação), de modo que, *e.g.*: (i) *faculdade* é a

²⁶ Outros exemplos de *privilege* sendo interpretado como faculdade, podem ser encontrados em FREOA (2014: 85) e SIMÕES (2011: 74).

ausência de um *dever*, e *dever* a ausência de uma *faculdade*; e (ii) como os termos escolhidos já evidenciam, o mesmo ocorre para *pretensão* e *ausência de pretensão*.²⁷

Adicionalmente, ainda que não designadas por Hohfeld desse modo, diremos, para conveniência do que se expõe mais abaixo, que às posições derivadas do que genericamente seria considerado “direito” (pretensão e faculdade), podem-se chamar posições ativas, enquanto às posições que as negam ou delas são correlatas (dever e ausência de pretensão), podemos chamar posições passivas.

Usando o exemplo de Hohfeld²⁸: o sujeito X, proprietário de determinado imóvel, tem contra Y, a pretensão de que Y não entre em seu imóvel, enquanto ele próprio, X, tem a faculdade de entrar no imóvel conforme sua conveniência, o que é o mesmo que dizer que ele não tem a obrigação de não entrar no imóvel — tampouco a obrigação de adentrar o imóvel, como veremos. Nessa mesma passagem, Hohfeld expõe com mais detalhe o que entende pela relação entre *duty* e *privilege*, que traduzimos por *obrigação* e *faculdade*, mas que em certos momentos seriam mais bem traduzidos por *obrigação* e *permissão*, pois, conforme nos diz: quando negamos uma “privilege” obtemos uma “duty” de conteúdo oposto.²⁹ Isto é, se o conteúdo de uma “privilege” é praticar determinada ação, a negação desta “privilege” é uma obrigação de não praticar a mesma ação — trataremos desse ponto novamente no item 3.5, abaixo.

Segundo Hohfeld, cada uma das posições identificadas acima pode ser entendida como posição jurídica elementar ou fundamental. Dizem-se elementares por serem posições jurídicas componentes de relações jurídicas consideradas *sui generis*, pois não se poderiam decompor em outras relações jurídicas.³⁰

Independentemente do quão defensável a afirmação de que seriam, efetivamente, elementares ou *sui generis* — ou mesmo, se há algum sentido em tal afirmação — é preciso realçar qual, afinal, é sua utilidade. E esta parece fundar-se, basicamente: (i) na possibilidade de explicarmos uma grande diversidade de situações jurídicas, que poderíamos chamar complexas mas nem por isso menos cotidianas, como uma combinação de posições jurídicas

²⁷ Para não incorrer em confusão com os termos opor, oponível e similares (na acepção de “eficácia sobre terceiros”), não usarei novamente a palavra oposição para expressar o vínculo jural opposites, preferindo vinculação de negação, relação de negação ou apenas o verbo negar.]

²⁸ HOHFELD (1913: 32).

²⁹ Ibidem.

³⁰ HOHFELD (1913: 30).

simples; (ii) na naturalidade como incorporam a noção de que direitos e obrigações apenas existem como relações entre pessoas e, como corolário, a noção de que a um direito deve corresponder uma obrigação; (iii) no método de inferência proporcionado pelas relações de negação e correlação. São oito, porém, as posições elementares, conforme veremos no capítulo seguinte.

3.2. *O segundo quadrado: poder formativo, sujeição, ausência de poder formativo e imunidade*

Tal como as primeiras quatro posições normativas, as posições que compõem o segundo quadrado articulam-se segundo relações de negação e correlação. Entretanto, enquanto as quatro primeiras dizem respeito a comportamentos — sejam eles comportamentos que um sujeito está ou não obrigado a praticar ou comportamentos que um sujeito pode ou não esperar de um segundo sujeito conforme obrigações impostas ou não impostas sobre o último —, o segundo conjunto de quatro posições diz respeito à capacidade, competência ou aptidão conferida pelo Direito³¹ para alterar o estado de posições jurídicas de si mesmo e/ou de terceiros, e como não poderia deixar de ser, alterando as posições correlatas que possam existir em um ou mais sujeitos.

Tal como no primeiro grupo de quatro posições normativas, nesse segundo grupo também duas das posições normativas são usos distintos a partir do que genericamente se reduziria a “direito”, sendo as duas restantes posições obtidas a partir de distinções feitas a partir de usos, na linguagem natural, para a “obrigação”, sem qualquer forma de superposição entre as posições do primeiro e do segundo quadrado — sem prejuízo de seu uso combinado, como exemplificaremos abaixo. Assim como para o primeiro grupo, às posições derivadas do que genericamente seria considerado “direito” (poder formativo e imunidade), podemos chamar

³¹ O termo “capacidade” tem significados mais precisos na doutrina jurídica e deve ser tomado, nesta passagem, por seu sentido natural, como “habilidade”, “possibilidade de realizar”. Segundo a distinção apresentada em LUMIA ([1981] 1999: 4-6), “capacidade jurídica” equivale à possibilidade de um ente de ser titular de posições jurídicas ativas e passivas, ao passo que “capacidade de agir” é a possibilidade de exercitar determinadas posições jurídicas. Nessa acepção, a capacidade de direito pode ser tomada como a possibilidade de uma pessoa ter suas manifestações de vontade interpretadas como atos jurídicos. Trabalhando no âmbito de outra tradição do direito, mas buscando um formato para explicar o que rudimentarmente se poderia chamar de um fenômeno similar, HOHFELD (1913: 24-25; 45) afirma que o termo capacidade (*capacity*) designa uma série de “fatos operativos” (vide item 3.3 abaixo) que estão sob o controle volitivo daquele que detém um poder.

posições ativas, enquanto às posições que negam as posições ativas ou delas são correlatas (sujeição e ausência de poder formativo), podemos chamar *posições passivas*.³²

Consideremos a primeira das quatro posições normativas: o “direito” de alterar a situação jurídica de si próprio ou de um terceiro. Pelo processo legislativo, por exemplo, o Estado tem o poder de criar novas normas que modifiquem direitos e obrigações de pessoas que vivem sob sua jurisdição, seja criando, modificando ou extinguindo posições jurídicas; de forma similar, as pessoas têm o poder, pelo exercício da autonomia privada, de celebrar contratos e outros atos jurídicos alteram suas posições jurídicas.

Quando nos referimos às posições jurídicas que são criadas, modificadas ou extintas pelo exercício de um poder, referimo-nos tanto a (i) posições normativas que dizem respeito a um comportamento, isso é, aquelas que são descritas pelo primeiro quadrado de Hohfeld, como a (ii) posições normativas que dizem respeito à possibilidade ou impossibilidade se determinadas pessoas criarem, modificarem ou extinguirem posições jurídicas próprias, de terceiros ou mesmo do Estado, ou de terem suas próprias posições jurídicas por estes modificadas, acrescidas, ou extintas, isso é, aquelas que são descritas pelo segundo quadrado de Hohfeld. Dessa forma, como já mencionado, em razão da autonomia de contratar, duas pessoas podem criar pretensões e obrigações uma para com a outra, o Estado, porém, pode limitar esse poder de diversas formas, como o faz, *e.g.*, no Brasil, com os contratos de locação de bem imóveis e com as cláusulas contratuais que versam sobre juros.³³ O outorgante de uma procuração cria para o procurador poderes de alterar posições jurídicas do próprio outorgante, conforme a extensão desses poderes. Aquele que aceita um mandato, cria para si determinados deveres.

À capacidade de criar, extinguir ou modificar posições jurídicas, Hohfeld reserva o termo “power”, que aqui traduzimos por “poder formativo”, conforme proposto por Tomasetti, que refutava o termo “potestativo”³⁴. À posição normativa da pessoa que está sujeita a uma alteração de suas próprias posições normativas em razão do exercício de um poder formativo, chamamos “sujeição” (*liability*). À posição normativa correspondente à ausência de uma “sujeição”, chamamos “imunidade” e, por fim, se uma pessoa possui “imunidade” com relação a determinada alteração de suas próprias posições normativas, teremos necessariamente uma

³² LUMIA ([1981] 1999).

³³ Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991; Decreto nº 22.626, de 7 de abril de 1933.

³⁴ LUMIA ([1981] 1999: 16) e FROEA (2014: 86).

“ausência de poder formativo” como uma posição normativa do sujeito oposto nesta relação jurídica. Isto é: (i) são correlatas (a) o par “poder formativo” e “sujeição”, e (b) o par “imunidade” e “ausência de poder formativo”; (ii) são negações uma da outra (a) o par “poder formativo” e “ausência de poder formativo”, e (b) o par “imunidade” e “sujeição”. O Diagrama 2 acima sumariza as relações de correlação e negação que acabamos de descrever entre as posições do chamado segundo quadrado.

Uma vez apresentadas as oito posições, é oportuno exemplificar como podem ser utilizadas na análise de relações jurídicas. Desse modo, se dizemos que o sujeito J propõe ao sujeito K um contrato pelo qual J promete a K prestar um determinado serviço em troca de um determinado preço, temos que J exerce, no ato da proposta, seu poder formativo de criar, simultaneamente:

- (a) um novo poder formativo, na situação jurídica de K de aceitar essa proposta, que, se exercido por K, cria então:
 - (i) na situação jurídica de J: (a.1) um dever de J perante K de prestar o serviço; e (a.2) uma pretensão de J frente a K de receber o preço que deve ser pago por K; e
 - (ii) correlatamente, na situação jurídica de K: (b.1) uma pretensão frente a J de obter de J o dito serviço; e (b.2) um dever perante J de pagar a J o preço combinado; e
- (b) uma sujeição, na situação jurídica de J, oposta ao poder formativo descrito no item (i) acima, em razão da qual J, não tendo a tempo revogado sua proposta, nada pode fazer para, caso K exerça seu poder formativo de aceitar a proposta feita por J, evitar que as posições jurídicas descritas em (a) acima ingressem em sua situação jurídica.

Entretanto, J não pode exercer seu poder formativo de fazer propostas a K se também não couber a J uma faculdade de exercê-lo. A presença de uma posição pertencente ao primeiro quadrado adnata ao poder formativo, tal como a faculdade que permite ao sujeito J exercer o

referido poder formativo, pode ser, por assim dizer, demonstrada³⁵, se considerarmos que, no lugar de tal faculdade poderíamos ter uma obrigação de abster-se: *e.g.*, *ainda* que em face do sujeito K, o sujeito J não estivesse proibido de lhe fazer a proposta de contrato que mencionamos acima, é possível que, frente a um sujeito L, com quem J tem um contrato de exclusividade que obriga J a apenas contratar os tais serviços junto a L, o sujeito J possua uma obrigação de não contratar a prestação do referido serviço.

Há uma grande diversidade de situações que envolvem poderes formativos e que podem ser melhor entendidas quando formuladas como uma combinação entre um poder formativo e uma faculdade ou entre um poder formativo e uma obrigação, seja de exercê-lo ou de não o exercer. Exemplos abundantes podem ser encontrados em circunstâncias em que a capacidade de movimentar as posições jurídicas e o centro de interesses protegido por tais poderes formativos não recaem sobre um mesmo sujeito. São situações tal como o poder parental, a tutela e a curatela; ou ainda, os poderes dados aos administradores de companhias e a toda uma variedade de situações que envolvem a atribuição de mandatos.

Em todos esses exemplos, são diversas as circunstâncias em que se pode notar que aquele que tem um poder formativo qualquer que lhe permite modificar determinadas posições jurídicas na situação do representado deve observar um conjunto de deveres que ora lhe colocarão na posição de estar obrigado a exercer, ora na posição de estar obrigado a não exercer, referido poder formativo. Assim, não é de surpreender-se que um poder formativo ora possa ser entendido como acoplado a uma obrigação, ora a uma faculdade, ora a uma proibição de exercê-lo, conforme as circunstâncias e possíveis consequências se apresentam e como são interpretadas.³⁶

Outra rica fonte de exemplos de poderes formativos que devem ser entendidos em conjunto com posições normativas derivadas de deveres de comportamento são atos que correspondem ao exercício de poderes formativos (*e.g.* o contrato de fiança), mas que, em

³⁵ Na construção de modelo que represente direitos e obrigações, muito das consequências lógicas não são tanto afirmações sobre a força das conclusões, mas sobre a utilidade das premissas que se opta por incorporar ou não incorporar no modelo. Certamente haveria outro conjunto de premissas que poderiam nos levar de forma convincente às mesmas conclusões ou a conclusões distintas, mas o que não podemos perder de vista é que muito do que entendemos por direitos e obrigações é arbitrário ou, ainda, contingente segundo os usos que se inserem. Pode-se afirmar, inobstante, que o sucesso de um modelo de direitos e obrigações não decorre do quão “verdadeiro” ele é, mas do quão útil, pois tanto mais útil, mais uso dele se fará e mais aceito como persuasivo ele será. Para muito da doutrina, entretanto, a relação talvez seja oposta, pois enquanto mais persuasiva, mais útil e mais usada ela será.

³⁶ No mesmo sentido, SARTOR (2006: 18).

determinadas circunstâncias previstas no ordenamento, são considerados anuláveis — isso é, produzem efeitos, até que ação de anulação obtenha a cessação destes efeitos. Um pessoa solteira, que antes tinha o poder de obrigar-se por meio de fiança, ao casar-se em regime de comunhão parcial, está obrigada a não o fazer sem antes obter autorização do cônjuge³⁷. Entretanto, a fiança dada sem referida autorização cria para o credor o direito de cobrar o montante afiançado, ainda que a pessoa o faça em descumprimento a um dever de abster-se, produz efeitos perante o credor e perante os cônjuges, até que anulada, se vier a ser anulada.³⁸

Note-se que há vastas possibilidades de combinações entre as posições jurídicas do primeiro quadrado e as posições jurídicas do segundo quadrado, as quais, de forma alguma se limitam aos exemplos acima. A todas essas combinações podemos chamar “posições jurídicas complexas”.

Não obstante tais possibilidades, não há relações de correlação ou de negação entre posições jurídicas dos dois quadrados, tal como há entre as posições de uma mesmo quadrado. Entendemos que a melhor explicação para essa clivagem pode ser encontrada no fato de que, enquanto as posições normativas do primeiro quadrado dizem respeito a comportamentos, as posições jurídicas do segundo quadrado dizem respeito à criação, extinção e modificação de outras posições jurídicas — tema que exploraremos nas próximas páginas.

3.3. *A separação entre o primeiro e o segundo quadrado em Hohfeld*

Caso pudéssemos questionar Hohfeld a respeito do porquê de suas oito posições jurídicas separarem-se desse modo, talvez ele recorresse à distinção entre fatos operativos e fatos evidenciais³⁹, que em sua obra⁴⁰ serve de movimento introdutório à sua exposição sobre posições jurídicas.

³⁷ Conforme o Art. 1.647 do Código Civil, “nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: (...) III - prestar fiança ou aval”

³⁸ Art. 1.679, “A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal”. Conforme o Art. 1.650 do Código Civil, “A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.”. Ainda, conforme o Art. 177 do Código Civil “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.”

³⁹ HOHFELD (1913: 25-28).

⁴⁰ HOHFELD (1913).

Enquanto fatos operativos seriam aqueles aos quais o direito atribui o *efeito* de alterar relações jurídicas — o que é o mesmo que dizer, alterar posições jurídicas, fatos evidenciais seriam aqueles que teriam a função auxiliar na dedução de outros fatos, sejam eles fatos evidenciais ou fatos operativos⁴¹. Fatos evidenciais, segundo Hohfeld, são todos aqueles que podem ser referidos pelos operadores do direito no exercício de convencimento, de si próprios e de seus interlocutores, de que determinados fatos operativos efetivamente ocorreram. Especialmente ilustrativo é o exemplo de HOHFELD (1913: 27-28) segundo o qual um instrumento contratual apresentado a uma corte não é senão um fato evidencial de um fato anterior, o fato de que suas partes signatárias, em dado momento, acordaram em seus termos e o formalizaram; esse sim, em si, o fato operativo que deveria ser entendido como havendo implicado nas relações jurídicas objeto do contrato.

Fatos operativos são referidos por Hohfeld tanto como os fatos abstratamente considerados que, pela aplicação da norma, implicam na alteração de relações jurídicas, como são também referidos como os fatos concretos que de forma imediata e direta, preenchem a hipótese abstrata descrita pela norma em consideração. Não nos parece lícito assumir, entretanto, que Hohfeld defenderia que fatos operativos possam ser entendidos como aqueles que preenchem a hipótese de incidência de qualquer norma, sem distinção. Primeiramente, pois não podemos encontrar afirmações de Hohfeld no sentido de que todas as normas teriam por consequência alterar relações jurídicas, parte central da definição por Hohfeld de fatos operativos, o que nos leva a crer que fatos operativos e fatos evidenciais não são uma divisão exaustiva de todos os fatos relevantes na aplicação do Direito. Isso é, não se deve entender, pela forma com que Hohfeld descreve de fatos operativos, que esses abarquem todo e qualquer fato abstratamente considerado que seja relevante para a aplicação das normas de um ordenamento, mas somente aqueles fatos que têm por efeito alterar relações jurídicas. Em segundo lugar, deve-se atentar que Hohfeld não discorre sobre a estrutura das normas em sua exposição sobre fatos operativos e fatos evidenciais, assim como também não o faz em suas exposições a respeito das oito posições normativas, de modo que nos parece equivocado analisar suas colocações sob o prisma de uma estrutura abstrata das normas ou interpretar suas colocações como se delas pudéssemos extrair formas de classificar as normas.

⁴¹ Muitas expressões podem ser usadas para dizer que determinados fatos causam uma alteração nas relações jurídicas entre os sujeitos de direito. Não é improvável que nos socorram palavras como “capacidade” e “poder”, mas essas reservamos para outras situações. Optamos por “efeito” na passagem, pois nos mantêm a uma distância segura da terminologia do direito das obrigações segundo a doutrina a que estamos habituados no Brasil.

Para que se afastem outras possíveis confusões e que não se entenda que pretendemos dar mais voz à distinção ora em tela do que o teria dado o próprio Hohfeld, destacamos que a distinção entre fatos operativos e evidenciais não guarda simetria com as distinção entre incidência e subsunção — compreendidas, incidência e subsunção, em apertada síntese, como, respectivamente (i) a aplicação ideal das normas sobre os fatos e (ii) a atividade da comunidade de intérpretes do direito de amoldar os fatos às hipóteses previstas nas normas. Isso porque os fatos operativos designam, a um só tempo, determinados fatos abstratamente considerados, conforme são entendidos necessários para que a norma se entenda aplicável, e os fatos efetivamente ocorridos que atendem ao previsto na norma para que a consequência nela prevista possa desencadear-se.

A respeito dos fatos operativos, Hohfeld os distingue, ainda, entre aqueles que estão sob o controle volitivo de um ou mais seres humanos e aqueles que não estão. A respeito da pessoa cujo controle volitivo é essencial para determinados fatos operativos, podemos dizer que, conforme Hohfeld, ela tem um poder jurídico de criar, modificar ou extinguir, conforme o caso, aquelas relações jurídicas que por tal fato operativo são criada, modificadas ou extintas.⁴²

Isto é, se uma pessoa possui um poder formativo qualquer, como ela o coloca em uso? Ela o faz pela prática dos atos que são revestidos pelas normas como aptos a produzirem determinado efeito jurídico. São regras que nos dizem: a pessoa que assina um instrumento com tal conteúdo, produz tal e tal efeito sobre suas relações jurídicas. Fatos que sejam reconhecidos como operativos pelo direito seriam, portanto, a forma pela qual uma pessoa escolhe produzir um determinado efeito jurídico — são o instrumento que permite a uma pessoa exercer um poder formativo que o ordenamento ou conjunto de regras em consideração lhe atribui.

Não se pode dizer, entretantes, que estamos falando de poderes formativos se estiverem em consideração normas que se apliquem a fatos que não estejam sobre o controle volitivo da pessoa que seria titular de tal poder formativo. Desse modo, não são considerados poderes os atos a cuja prática o direito não atribua como consequência uma alteração de uma segunda relação jurídica, tampouco são considerados poderes os atos que fogem ao controle volitivo, tal como a morte ou sinistros provados pela natureza.

⁴² HOHFELD (1913: 44).

Na medida que se busca trazer mais exemplos para atos que não devam ser considerados como poderes, surgem determinadas fragilidades inconvenientes, não bem escoradas por Hohfeld, e que facilmente adentram discussões bem conhecidas na literatura:

- (a) se partirmos do pressuposto de que a toda obrigação deve corresponder uma sanção, ou que, ao menos, a parte considerável delas deve corresponder uma sanção, e que a previsão de uma sanção implica em uma nova relação jurídica, que em si constitui a sanção, tal com a perda de uma faculdade ou constituição da obrigação de pagar uma multa, ou que autorize uma sanção, tal como as normas de trânsito por vezes autorizam ao estado, como forma de sanção, que reboque um automóvel, então a toda obrigação ou, ao menos, a parte delas, não se deveria considerar um poder formativo?

- (b) se o cumprimento de dever de comportamento tem, em determinadas hipóteses o efeito de extinguir a pretensão correlata — os deveres que tenham por objeto uma prestação que não se repete —, por que então tal dever não poderia ser considerado poder formativo pelo critério de Hohfeld? Por outro lado, o exercício de uma pretensão não guardaria tão íntima relação com a possibilidade de mover o poder jurisdicional que os atos regrados por um dever não seriam também, fatos operativos?

A essas perguntas não se pode responder sem recorrer o auxílio de outras elaborações, que não podem ser encontradas em Hohfeld. Note-se, por exemplo, que Hohfeld não qualifica como fatos operativos ou fatos evidenciais quaisquer fatos relacionados ao conteúdo de posições jurídicas do primeiro quadrado, exceto quando o exercício jurisdicional não está também envolvido, o que nos permite sustentar que a busca de prestação jurisdicional corresponde ao exercício de um poder formativo autônomo à pretensão não atendida — muito conveniente, nesse sentido, se faz a teoria tripartite da ação.⁴³

⁴³ No Direito Privado, diz-se que a eficácia da pretensão restringe-se ao legítimo exigir (vide LUMIA ([1981] 1999: 16)) de determinado comportamento (sendo tal exigir a eficácia mínima da pretensão) até o momento em que, após exercida, venha a ser resistida. Uma vez resistida a pretensão origina-se para seu titular a ação em sentido material (sua plena eficácia), cujo exercício imediato, entretanto, lhe é, via de regra, tolhido pelo Estado: nosso Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848/40), sob o título “exercício arbitrário das próprias razões” tipifica (artigo 345) a justiça de mão-própria como a satisfação, pelas próprias mãos – pelo que se deve entender “pelos próprios meios” – de pretensão. Não obstante, o monopólio da justiça estatal, conforme lembram GRECHENIG e KOLMAR (2014: 5), é um conceito dúplice, na medida em que o Estado, de um lado, limita, na quase totalidade dos casos, a

Outros pontos seriam sanados se considerações mais analíticas em torno do papel da vontade fossem feitas. Para alguns, não há poder formativo se a vontade de quem o exerce não é determinante para o efeito jurídico engendrado.⁴⁴ Acabaríamos, nesse caso, discutindo se é possível considerar se há poderes formativos nos casos em que a vontade é indiferente, segundo o critério da norma, para a consequência jurídica decorrente da prática de um ato: é o caso dos atos-fato na doutrina civilista⁴⁵. O cumprimento de um dever, considerado por si só e independentemente dos atos que sejam necessários ao seu cumprimento, não estaria condicionado à vontade daquele a quem incumbe o dever: o adimplemento de uma obrigação é ato-fato. Essa linha de argumentação, se adotada, compromete parte dos exemplos que SARTOR (2006) dá para o exercício de poderes — o ato de escrever uma obra, que cria para o escritor o direito de deter direitos autorais sobre ela, assim como outras formas de aquisição originária da propriedade, como a descoberta e a especificação, são atos-fato.

Para o momento, entretanto, convém resgatar a advertência de Hohfeld, no sentido de que: “uma análise próxima demais pode passar por metafísica, ao invés de por algo útil”.⁴⁶

3.4. A divisão entre normas primárias e normas secundárias e o segundo quadrado

Dispomos, entretanto, de outro ferramental para a análise do que distingue posições jurídicas do primeiro quadrado e do segundo quadrado, sem que seja necessário partir dos atos de seus titulares. Como aponta LUMIA (2006), as posições jurídicas de Hohfeld são mais

faculdade de agir em tutela do próprio interesse, e, em contrapartida, confere aos particulares o poder formativo de acionar a tutela jurisdicional (conforme VARELA (1999: 149). Esse poder para acionar a tutela jurisdicional é – segundo a “teoria tripartite da ação” – a ação em sentido pré-processual. O exercício da ação em sentido pré-processual dá início ao processo judicial, a que se chama também ação – desta vez em sua acepção processual –, por meio da qual será averiguada, pelo exercício jurisdicional da subsunção, a existência da ação em sentido material, legitimando eventual ação do Estado.

⁴⁴ LUMIA ([1981] 2003: 16).

⁴⁵ MELLO (2010 [Plano da Existência]: 136)

⁴⁶ A passagem original em HOHFELD (1913: 44) é: “*But what is the intrinsic nature of a legal power as such? Is it possible to analyze the conception represented by this constantly employed and very important term of legal discourse? Too close an analysis might seem metaphysical rather than useful; so that what is here presented is intended only as an approximate explanation sufficient for all practical purposes.*” (“*Mas o que é a natureza intrínseca de um poder formativo per se? É possível analisar a concepção representada por esse constantemente empregado e tão importante termo no discurso jurídico? Uma análise excessivamente próxima pode passar por metafísica ao invés de útil; assim o que é aqui apresentado tem a intenção de ser uma interpretação aproximada e suficiente para todos os propósitos práticos.*”)

facilmente compreendidas se entendidas a partir da divisão entre normas primárias e normas secundárias.⁴⁷

Para Hart, o direito pode ser entendido como uma combinação de normas primárias e normas secundárias.⁴⁸ Normas primárias dizem respeito a ações que se desenrolam no mundo físico, enquanto normas secundárias dizem respeito a ações voltadas para a alteração de outras normas. De forma exemplificativa, normas primárias impõem deveres, enquanto normas secundárias atribuem poderes. Normas primárias têm por objeto condutas, enquanto normas secundárias têm por principal objeto outras normas (“*they are all about those rules*”)⁴⁹ — esse é o cerne do critério de diferenciação.

As posições do primeiro quadrado derivam de normas que prescrevem comportamentos e, portanto, estabelecem quais ações são consideradas conforme ou não conforme o conjunto de normas em consideração. As posições do segundo quadrado, por sua vez, derivam de normas que regulam a modificação de outras normas — isso é, a criação, extinção ou modificação de outras normas —, de modo que estabelecem possibilidades e impossibilidades de inserirem-se modificações às situações jurídicas existentes. Inobstante, existe uma distinção em se dizer que se está a modificar uma norma e uma situação normativa, consoante o exposto no Capítulo 2 acima.

Assim, a divisão das oito posições normativas em dois conjuntos, conforme descrito, amolda-se muitíssimo bem à distinção entre normas primárias e normas secundárias proposta posteriormente por Hart.⁵⁰

De certa forma, pode-se dizer que a noção hohfeldiana de que há fatos que determinadas normas elegem como operativos e que esses se destinam a criar, extinguir e modificar relações jurídicas traz implícita a ideia de que determinadas normas destinam-se à criação, extinção e modificação de outras normas. Não obstante, como já assinalado acima, Hohfeld não embasa sua análise em uma concepção da norma jurídica, tampouco de alguma forma traça considerações sobre as normas em si mesmas antes de debruçar-se sobre as posições normativas — se o fez, não encontrou lugar para tais considerações em HOHFELD (1913) e HOHFELD

⁴⁷ Tomasetti abordava a relevância da distinção entre normas primárias e secundárias na compreensão das posições elementares de Hohfeld.

⁴⁸ HART (1994: 79-99)

⁴⁹ HART (1994: 94)

⁵⁰ Conforme notado também por WENAR (2021) e O'ROURKE (2009: 154-156)

(1917). Consequentemente, não só a distinção entre as normas do primeiro e do segundo grupo não se calcam, em Hohfeld, em uma distinção a respeito das normas que as instituem, tal como a distinção entre norma e relação jurídica também não é diretamente abordada.

Por fim, cumpre mencionar que, enquanto normas primárias dizem respeito a comportamentos e, portanto, pode-se argumentar, sempre dispõem sobre posições tais como obrigações e faculdades, as normas secundárias não necessariamente implicam em sujeições, imunidades, poderes ou ausência de poderes. Veja-se que há toda uma série de fatos que criam, extinguem e modificam posições e relações jurídicas, independentemente do exercício de um poder formativo por quem quer que seja.

3.5. *Permissão e faculdade: Hohfeld e o TTC*

Conforme mencionado mais acima, a relação entre “*duty*” e “*privilege*” em Hohfeld, termos que antes traduzimos por ‘obrigação’ e ‘faculdade’, pode ser mais bem entendida como obrigação e permissão, pois, quando negamos um “*privilege*” obtemos um “*duty*” de conteúdo oposto⁵¹. Assim, se o conteúdo de um “*privilege*” é praticar determinada ação, a negação (externa) deste “*privilege*” é a obrigação de não praticar a referida ação:

“As indicated by this case, some caution is necessary at this point, for, always, when it is said that a given privilege is the mere negation of a duty, what is meant, of course, is a duty having a content or tenor precisely opposite to that of the privilege in question.”

Como se vê, ao menos nessa passagem, “*privilege*” tem um significado mais próximo a “*permissão*”, tal como tratada em lógica deôntica, isso é: efetivamente como a negação do operador O (obrigação) e não como uma faculdade, assim entendida como a conjunção de duas permissões com sentidos opostos. Corroborando tal interpretação, Hohfeld nos diz a seguir: um “*privilege*” não é incompatível com uma obrigação de mesmo conteúdo, por um mesmo sujeito a um mesmo tempo.

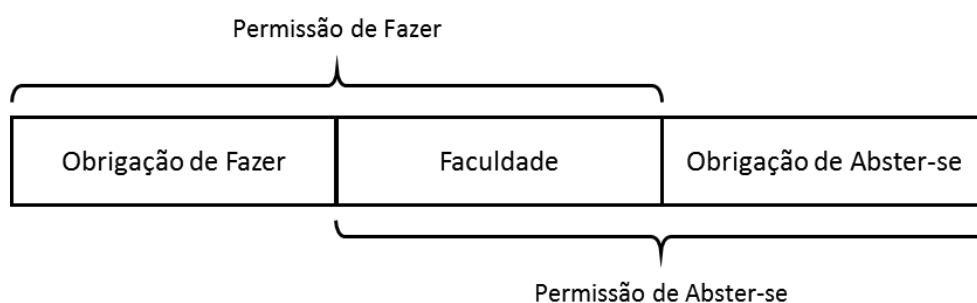
Ainda que se possa suscitar que o exemplo de Hohfeld ao mencionar a compatibilidade entre “*privilege*” e “*duty*” seja análoga à conjunção entre um poder formativo e uma obrigação (isto é, um dever de exercer uma segunda posição jurídica, mas que com ela não se confunde),

⁵¹ Hohfeld (1913: 32).

entendemos como mais contunde — de forma contrária à nomenclatura em português, que se utiliza de “faculdade”, conforme apresentada acima — a interpretação segundo a qual “privilege” deve ser entendido tal como entendemos o operador P (permissão).

Podemos traçar um paralelo entre, de um lado, o par relações opostas *faculdade* e *dever* e, de outro lado, a “Traditional Threefold Classification” (“TTC”), que se pode ilustrar da seguinte maneira⁵²:

Diagrama 3 — TTC



O diagrama acima pode ser expresso segundo as seguintes proposições em lógica deôntica (SDL):

$$(1) \quad \text{TTC:} \quad O\alpha \vee (P\alpha \wedge P\neg\alpha) \vee O\neg\alpha$$

Em que: (i) os operadores “P” e “O” indicam, respectivamente, os operadores deônticos permissão e obrigação; (ii) “ α ” é uma proposição que indica uma ação; e (iii) os conectivos proposicionais “ \neg , \wedge , \vee ” indicam, respectivamente, negação, conjunção e disjunção.

Pode-se, entretanto, considerar que Hohfeld não tinha o TTC em mente quando escreveu essas observações, mas um modelo mais calcado nas necessidades práticas do destinatário da norma, o qual, raramente estará na posição de perguntar-se se algo é “obrigatório, facultativo ou proibido”, mas antes se essa ação em consideração “é ou não é proibida” ou se “é ou não obrigatória”.

Por mais simples que se possa considerar o TTC, ele apenas o é se consideramos o operador “permissão” na acepção que lhe empresta a lógica deôntica — e não na acepção

⁵² Adaptado de McNAMARA ([2006] 2014: item 1.2). Tomamos nessa obra o verbo “abster-se” como sinônimo de “deixar de fazer”; sendo que a escolha mais frequente por “abster-se” advém, em parte da clareza proporcionada por ser um verbo reflexivo, evitando-se que se entenda que aquele que está obrigado a abster-se esteja, necessariamente, obrigado a causar que não se faça. Uma apresentação interessante do TTC pode ser encontrada em VON WRIGHT (1951: 03-04)

sinônima de “faculdade”. Por si só, porém, o significado que damos ao operado deôntico P (permitido) raramente tem lugar na vida cotidiana: todos que recebem um “sim” para a pergunta “é permitido?” para então descobrir que “não apenas permitida, a ação é obrigatória” hão de sentir-se traídos pela resposta que receberam — poderíamos dizer que, por si só, P (permissão) é um *estado deôntico incompleto*, na medida em que é terrivelmente insuficiente para orientar a decisão do destinatário da norma — para não dizer, é imprestável ao uso corrente senão quando muito bem esclarecido em variações tais como “não é só *permitido*, como é obrigatório” e “não só *pode*, como deve!”. Em outros termos, pode-se obter conjunções consistentes de $P\alpha$ tanto com $P\neg\alpha$ quanto com $\neg P\neg\alpha$, de modo que ao se afirmar “ $P\alpha$ ” e considerar-se o TTC, apresentam-se duas possibilidades de interpretação: a primeira delas “ $P\alpha \wedge \neg P\neg\alpha$ ” (no Diagrama 3 acima, uma “obrigação de fazer”) e a segunda “ $P\alpha \wedge P\neg\alpha$ ” (no mesmo Diagrama, uma “faculdade”).

SARTOR (2006; 4) usa ainda da noção de “complemento” para afirmar que (a) a obrigação a realizar de “ α ” ($O\alpha$) tem seu complemento na proibição não realizar “ α ”, (b) não há um complemento para a permissão de realizar “ α ”, *de modo que*, afirma ele, podemos concluir que obrigações e proibições são estados deônticos completos, ao passo que a simples permissão, tal como expressa pelo operado P, é um estado deôntico incompleto.

A distinção entre estados deônticos completos e incompletos pode, ademais, elucidar alguns aspectos do primeiro quadrado de posições normativas colocados em dúvida. Consideremos novamente o TTC: o TTC é uma partição — conforme veremos no Capítulo 6, abaixo — que se obtém a partir da negação não apenas do operador P (permissão), mas de seu conteúdo. Isto é, não consideramos apenas uma permissão e sua negação, mas a negação da própria ação: a “não-ação” ou “abstenção” (que não deve ser confundida com a *ação de resultado oposto*, se quisermos evitar confusões).

Entretanto, quando se afasta a possibilidade de negar o conteúdo do operador O (obrigação), então parece não haver outra forma de entender uma permissão, senão como uma faculdade. Não que Hohfeld tenha, em seus exemplos, ignorado a possibilidade de pretensões e obrigações recaírem sobre determinados atos ou abstenções, mas apenas tomado por premissa que, na análise de situações jurídicas, ao considerar a presença ou ausência de uma pretensão e da obrigação correlata, não partimos de uma folha em branco, de um estado deôntico de puro desconhecimento, mas do pano de fundo de determinadas regras gerais sobre as quais sobreponemos regras especiais. Por exemplo, consideramos tacitamente a liberdade de ir e vir

quando discutimos com alguém a obrigação de não entrar em propriedade alheia. Por outro lado, temos a obrigação de não entrar em propriedade alheia em mente quando consideramos uma regra especial qualquer que excepciona a primeira e permite ao seu destinatário entrar na mesma propriedade.

Para além disso, se tomamos as posições hohfeldianas como ferramenta de análise, não consideramos apenas uma nova posição jurídica que se contrapõe a um estado deôntico antes considerado; mais do que isso, consideramos sempre pares de situações jurídicas correlatas, como se nos perguntássemos: “há uma pretensão que torne verdadeira essa obrigação?”. Assim, para qualquer ação em consideração, perguntamo-nos “tem o sujeito oposto nessa relação jurídica a pretensão de exigir tal ação?” e essa pergunta raramente assumirá a forma “tem o sujeito oposto nessa relação jurídica a pretensão de exigir a prática de tal conduta, tem ele a pretensão de exigir a abstenção de tal conduta, ou não tem nenhuma das duas?”. Comparemos essas partições segundo o Diagrama 4, abaixo:

Diagrama 4 — TTC: Partições.

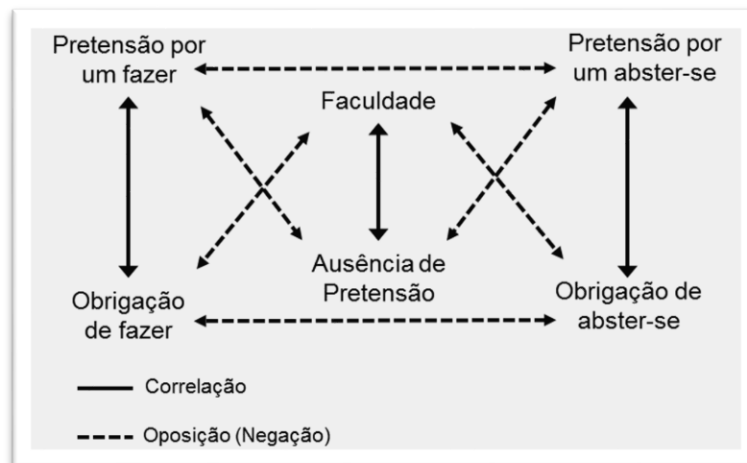
$[[\pm O \pm \alpha]]$ (TTC)	$O\alpha \wedge \neg O\neg\alpha$	$\neg O\alpha \wedge \neg O\neg\alpha$	$O\neg\alpha \wedge \neg O\alpha$
$\pm O\alpha$	$O\alpha$	$\neg O\alpha$	
$\pm O\neg\alpha$	$\neg O\neg\alpha$		$O\neg\alpha$

Seja porque (i) a análise de posições jurídicas derivadas de normas primárias centra-se amiúde na presença ou ausência de uma dada pretensão, seja porque (ii) raramente nos colocaremos em dúvida diante das três posições do TTC, mas apenas com relação a duas delas (obrigação e faculdade, ou faculdade e proibição), por termos ao menos uma das duas permissões articuladas como pano de fundo, o ponto que se faz é que as posições do primeiro quadrado resistem como uma ferramenta suficientemente precisa — e não raramente a ferramenta de mais adequada precisão.

Por fim, cumpre assinalar que o primeiro quadrado de posições elementares, pode ser desdobrado em dois, a partir das partições presentes no Diagrama 4 acima, conforme ALEXY ([2006] 2014: 215). Há duas formas de se conceber esse desdobramento:

- (a) como dois grupos de quatro posições, simétricos em α . Isso é: no primeiro, as posições *duty* e *privilege* assumem a forma de $O\alpha$ e $\neg O\alpha$, respectivamente (correspondendo à segunda linha do Diagrama 4 acima); no segundo quadrado, as posições *duty* e *privilege* assumem a forma de $O\neg\alpha$ e $\neg O\neg\alpha$, respectivamente (correspondendo à terceira linha do Diagrama 4 acima); sendo essa a forma de concepção e representação de Alexy;
- (b) em um grupo de seis posições normativas, em que: (i) as posições agentes — isso é, as posições do sujeito cuja conduta é objeto de um estado deontico dado por P ou O, em oposição as situações pacientes *pretensão* e *ausência de pretensão*, cuja conduta pelo seu titular não é relevante⁵³ — correspondem ao TTC (vide, novamente, a primeira linha do Diagrama 4 acima); e (ii) as posições pacientes são, do mesmo modo, seus opostos e correlatos. Apresentamos essa segunda forma no Diagrama abaixo:⁵⁴

Diagrama 5 — Segundo modo para o desdobramento das posições elementares derivadas de normas primárias.



⁵³ Dizemos que conduta não é relevante, senão na medida em que se possa exercer o poder de ação junto a quem tenha poder jurisdicional.

⁵⁴ Tal como elaborado pelo autor, quando do depósito do projeto desta dissertação.

4. Kanger & Kanger

4.1. *Uma advertência inicial*

Imbuído da crença de que uma teoria de direitos e obrigações segundo uma estrutura formal teria aplicações na ética e poderia ser utilizada em conexão com a pesquisa em direitos humanos e justiça social⁵⁵, Kanger & Kanger interessam-se pela formulação de Hohfeld e buscam desenvolvê-la em um trabalho em filosofia e lógica, realizado ao longo suas carreiras em publicações esparsas, que tomam a contribuição de Hohfeld apenas como um ponto de partida.⁵⁶

De início, é preciso notar que em KANGER & KANGER (1966), são feitas determinadas escolhas interpretativas do modelo de Hohfeld, mantidas em KANGER (1970) e KANGER (1972), que permeiam os desenvolvimentos posteriores por Lindahl e Sergot e às quais devemos destacar especial atenção, principalmente pois tais escolhas acabam por distanciar sobremaneira os modelos de Hohfeld e Kanger, sendo que nem todas as formas de distanciamento entre eles são imediatamente claras.

Primeira e mais notadamente e conforme bem assinalado por Lindahl e Sergot, Kanger preocupa-se exclusivamente com posições normativas derivadas de normas primárias. Não obstante se utilize de termos análogos àqueles empregados por Hohfeld para as posições do segundo quadrado, Kanger & Kanger conspiciamente os emprega para descrever situações normativas que dizem respeito a comportamentos e não a alteração de outras situações normativas.

Assim, *e.g.*, ainda que acreditasse haver razoável correspondência entre sua acepção de “power” e a forma como Hohfeld tratou o termo — vide, com relação à expectativa de que houvesse tal correspondência KANGER (1966: 101)⁵⁷ —, Kanger utiliza o termo para descrever o que o sujeito titular de tal “power” *pode ou não pode fazer* e não qual o efeito jurídico ele é *apto ou não a produzir*. Isso é, como veremos adiante, Kanger usa “power” para referir-se a algo que seria muito mais bem descrito como uma permissão, na acepção dada pelo

⁵⁵ KANGER (1971); LINDAHL (1994: 1)

⁵⁶ LINDAHL (1994: 1)

⁵⁷ LINDAHL (1977: 49-50) analisa o quadro de correspondências apresentado por KANGER & KANGER (1966) e oferece uma análise alternativa.

operador deôntico “P”, ou por “privilege”, na acepção dada por Hohfeld.⁵⁸ Do mesmo modo, o que Kanger chama “immunity”, é representado por uma obrigação de outrem com um formato específico para a conduta que é seu conteúdo. Como assinala MAKINSON (1986: 408), os termos do segundo quadrado de Hohfeld são emprestados por Kanger de forma mais do que errática: “*Now in order to have names available for each of these [simple types of right], Kanger borrowed, or rather stole, terms such as ‘power’.*”⁵⁹ LINDAHL (1994: 10), por outro lado, apresenta uma visão alternativa que busca demonstrar que Kanger pode haver se equivocado honestamente.

Em segundo lugar, Kanger introduz, conforme veremos à frente, *elaborações* que não dialogam com as proposições de Hohfeld, na medida em que Hohfeld não detalhava, ou não restringia, o objeto das posições fundamentais a um formato específico, fosse ele uma conduta, ação, resultado ou situação. Em Hohfeld, as posições normativas definem-se por correlação e negação, sem que a natureza de seu conteúdo — ou, em outros termos, a caracterização da conduta que é seu objeto — tenha qualquer relevância para que, diante de um dado exemplo a ser interpretado, afirme-se qual das posições do primeiro quadrado faz-se adequada.⁶⁰ Em Kanger, entretanto, “fazer ou abster-se”, “fazer X ou fazer $\neg X$ ” passa a ser não só relevante, mas central nas distinções que são estabelecidas.

Uma terceira diferença fundamental pode ser notada ao se considerar que os tipos de Hohfeld se propõem mutuamente excludentes. A mútua exclusão não é, porém, uma característica dos “tipos simples de direito” em Kanger, aqueles que justa e supostamente mais se aproximariam aos tipos hohfeldianos e aqueles aos quais Kanger atribui os termos previamente adotados por Hohfeld. A mútua exclusão, em Kanger, se faz presente e encontra formulação mais robusta (KANGER, 1966: 92), mas apenas com relação aos seus 26 “tipos atômicos”, conforme veremos logo adiante.

Por fim, Kanger adota uma simplificação importante: para cada posição paciente de um sujeito “x”, descreve-se apenas aquilo que seria a posição recíproca do sujeito “y”, aceitando, tacitamente, que ao sujeito oposto deve corresponder a posição paciente, sem entretanto

⁵⁸ KANGER (1966, 91).

⁵⁹ Em tradução livre: “Então para ter nomes disponíveis para cada um desses [tipos simples de direito], Kanger emprestou, ou antes roubou, termos tal como poder.”

⁶⁰ Fazemos essa afirmação cientes de que, em dado momento, HOHFELD (1913: 32) tenha afirmado que o conteúdo de uma “privilege” é oposto ao conteúdo do “duty” que a nega — tratamos desse ponto no item 3.5 (“Permissão e faculdade: Hohfeld e o TTC”).

formalizar o vínculo de correlação. Isso é, a notação utilizada propõe-se a descrever a situação normativa de duas partes com relação a um estado de coisas, mas não necessariamente uma relação entre as duas referidas partes. Tal construção traz certa ambiguidade para a formalização da noção de sujeito oposto, o que acaba por abrir a porta para o enfraquecimento do papel da correlação de posições normativas e da noção de sujeito oposto, conforme veremos adiante.

4.2. *Releitura do primeiro quadrado por Kanger: Os 8 tipos simples de direito*

O fato de que Kanger rapidamente extrai oito “tipos” normativos que dizem respeito a comportamentos — sendo que para Hohfeld eram apenas quatro as possibilidades — e os desdobra em 26 novos tipos de direito — enquanto o modelo de Hohfeld parecia apresentar de forma tão elegante e bem acabada apenas oito posições normativas — imediatamente causa algum espanto e causa alguma inquietação para que se estabeleça com clareza, afinal, onde estão as correspondências e dessemelhanças entre o modelo de Kanger e o modelo de Hohfeld.

Como já mencionado, Kanger volta-se apenas à descrição daquilo que deriva de normas primárias, de modo que se está sempre a descrever a situação normativa de sujeitos com relação a um pré-concebido conjunto de ações possíveis. Ademais, de forma distinta do que se tinha em Hohfeld, Kanger se ocupa em descrever — e tornar relevante para suas posições normativas — um conjunto de ações com relação a um estado de coisas.

O que então faz Kanger & Kanger? Em um primeiro passo, são apresentadas oito “tipos simples de direito”, construídos com inspiração em Hohfeld, mas não propriamente a partir de Hohfeld. Em um segundo passo, a partir da combinação dos “tipos simples de direito”, são derivados, a partir do método descrito mais adiante, “tipos atômicos” de direito.

Utilizaremos abaixo a notação proposta por SERGOT (2013). Os oito “tipos simples de direito”, nomeados de forma similar aos de Hohfeld, são construídos a partir de:

- (a) dois sujeitos “x” e “y”;
- (b) o *operador de ação de sucesso* “E”, tal que (i) “ E_xF ” designa “x causa a situação F”; e (ii) sua negação (“ $\neg E_xF$ ”) pode ser entendida como uma *abstenção* de “x” tal que S não se torne verdadeira ou qualquer ação mal sucedida do sujeito “x” tal que S não se torne verdadeiro;

- (c) os operadores deônticos para obrigação e permissão: “O” e sua negação “¬O”, seu dual “P” e sua negação “¬P”, sendo que tais operadores: (i) tem por objeto uma ação representada pelo operador de ação de sucesso E, conforme item descrito no item “(b)” acima; e (ii) predicam os sujeitos “x” ou “y”, seja na forma da notação ou “P_x”, ou “PE_x” (em que E é o operador de ação de sucesso, conforme acima);
- (d) os seguinte axiomas e regras para O e P:^{61, 62}

$$\begin{array}{ll}
 E.RE & \frac{A \leftrightarrow B}{E_x A \leftrightarrow E_x B} \\
 O.M & O(A \wedge B) \rightarrow (OA \wedge OB) \\
 O.C & (OA \wedge OB) \rightarrow O(A \wedge B) \\
 O.P & \neg O \perp
 \end{array}$$

- (e) uma situação “S”, “F”, “A” ou “B”, e suas respectivas negações, isso é, o estado de coisas em que “S”, ou “F”, etc., é falso:⁶³

Como ressalta SERGOT (2013: 7), a lógica empregada para E_x, utiliza-se de um sistema simples de lógica proposicional, acrescido da regra E.RE, conforme abaixo:

$$\begin{array}{ll}
 E.RE & \frac{A \leftrightarrow B}{E_x A \leftrightarrow E_x B}
 \end{array}$$

Acrescido do seguinte axioma:

$$\begin{array}{ll}
 E.T & E_x A \rightarrow A
 \end{array}$$

Isso é, a ação que é denotada por E_x é uma ação que tem sucesso em realizar a situação objeto. Adicionalmente, outros aspectos relacionados à ação, tais como método, intenção de

⁶¹ Nesse sentido, segundo SERGOT (2013: 6), a lógica empregada para o operador “O” e seu dual “P” é do tipo EMCP, a qual difere de *Standard Deontic Logic* (SDL) na medida em que está ausente a regra de necessitação “O.RN”, equivalente ao axioma OT, em que “T” é qualquer tautologia. Ainda segundo Sergot, a ausência de O.RN é indiferente na derivação das posições normativas tal como em SERGOT (2013), com algumas ressaltas pontuais.

⁶² O símbolo “⊥” é usado por SERGOT (2013: 6) para designar uma contradição lógica (e, portanto, sempre falso). Assim, O.P deve ser entendido como “nenhuma contradição lógica pode ser obrigatória”. Sobre o mesmo axioma, vide McNAMARA e PUTTE (2022).

⁶³ “S” e “F” emprestados de Makinson e Sergot, sendo que, se supõe, tenham sido escolhidos a partir de “situação” (situation), fato (“fact”) ou palavras correlatas.

praticar uma ação ou a intenção de obter seu resultado, são irrelevantes para o modelo proposto. Na literatura em língua inglesa, é dito que o operador de ação poderia ser lido como “brings it about” ou “sees to it that”, que podem ser traduzidos de forma livre para “faz com que aconteça”, “tomar as providências para que aconteça” ou “diligenciar para que aconteça”. Tais leituras podem ser úteis, mas é preciso atentar-se ao fato de que a leitura do operador faz-se, eminentemente, a partir de E.T, conforme acima.

Apesar de não apresentadas segundo este método em KANGER & KANGER (1956), é possível verificar a partir de KANGER & KANGER (1956: 87; 88; 91), que os “tipos simples” de direito de Kanger são construídos como os monômios possíveis a partir da seguinte expressão, segundo a notação usada por MAKINSON (1986: 404-405) e SERGOT (2013), conforme trataremos novamente no Capítulo 5 abaixo:

$$(2) \quad \pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$$

O símbolo \pm denota a variação exaustiva entre as possibilidades de afirmação e negação ou, quando predicando um conjunto, entre cada uma das possibilidades do conjunto e suas respectivas negações, quando disponíveis, escolhidos uma a uma; de modo que, na expressão acima, $\pm(E_x; E_y)$ alterna entre um dos elementos do conjunto $(E_x; E_y; \neg E_x; \neg E_y)$. MAKINSON (1986) designa essa forma de conceber as variações possíveis como “pares de escolha” (*choice-pairs*).

Formam-se, assim, 16 monômios, simétricos em “x” e “y”, todos eles descritivos da situação deôntica de cada um dos sujeitos “x” e “y” com relação a obrigação ou permissão relativa a uma série de condutas possíveis. Por exemplo, para o sujeito “x”, temos $E_x F$, $\neg E_x F$, $E_x \neg F$, $\neg E_x \neg F$ — as quais podem ser associadas, somente para praticidade do discurso, às expressões “fazer”, “abster-se”, “desfazer” e “abster-se de desfazer”. O Diagrama 7 abaixo lista os 16 monômios.

Todavia, a partir da construção “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”, temos monômios que descrevem apenas a obrigação ou não obrigação (isso é, não permissão e permissão) de *um sujeito* (seja o sujeito “x” ou o sujeito “y”) com relação a *um conjunto de ações*, de modo que nunca se descreve qual a expressão correspondente que recairia sobre o sujeito oposto. Essa inquietação traduz-se na pergunta: se $O E_y F$ é o caso, como descrever o correlato para o sujeito “x”? A resposta é evasiva: para os tipos simples de direito que poderíamos dizer “pacientes” — sendo

que dizemos “pacientes” pois a norma neles representada diz respeito a uma conduta do sujeito oposto e não a uma conduta do portador —, representa-se apenas a situação do sujeito oposto. Assim, por exemplo, para descrever que “x” possui um tipo simples de direito “claim” contra “y”, o monômio correspondente é OE_yF .

Por essa razão, Kanger ocupa-se apenas dos tipos que denotariam posições ativas, descartando seus pares simétricos — por isso o já mencionado número de oito tipos simples de direito —, sendo que essas posições ativas são descritas por Kanger apenas a partir da perspectiva do sujeito agente. Como exemplo, a posição ativa “claim” que recai sobre o sujeito “x” é descrita a partir da situação deôntica do sujeito “y” (que se pressupõe sujeito oposto), como se vê no Diagrama 6 abaixo. A situação de “y”, correlata a, e.g., “*claim*_x”, entretanto, não é merecedora de nome em Kanger.

Temos então oito monômios, conjuntamente designados “tipos simples de direito” e nomeados do seguinte modo — como assinala SERGOT (2013: 13), a escolha de nomes é inescapavelmente problemática, porquanto os termos “power” e “immunity” em Hohfeld não se referem a normas que prescrevem condutas:

Diagrama 6 — Tipos Simples de Direito.

Tipos Simples de Direito atribuídos ao Sujeito <i>x</i>	
Claim	OE_yF
Freedom	$\neg OE_x\neg F$
Power	$\neg O\neg E_xF$
Immunity	$O\neg E_y\neg F$
Counter-Claim	$OE_y\neg F$
Counter-Freedom	$\neg OE_xF$
Counter-Power	$\neg O\neg E_x\neg F$
Counter-Immunity	$O\neg E_yF$

Veja-se, logo, que Kanger parte das quatro posições que designariam direitos (*claim*, *freedom*, *power*, *immunity*) e as expressa ora como uma situação deôntica de seu titular e ora como uma situação deôntica do segundo sujeito. O Diagrama 7, abaixo, evidencia como, a partir

das 16 posições possíveis em “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”, são obtidos os oito “tipos simples de direito” de Kanger, nos seguintes termos: (i) o diagrama foi montado a partir de “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”, sendo que os nomes de tipos simples de direito correspondem à formalização que se encontra na mesma linha; (ii) os tipos simples de direito cuja formalização contém “ E_x ” estão à esquerda e os tipos simples de direito cuja formalização contém “ E_y ” estão agrupados à direita; (iii) além disso, os tipos simples de direito que correspondem a situações pacientes se encontram nas linhas 1 a 8, enquanto as posições que corresponde a situações agentes encontram-se nas linhas 9 a 16:

Diagrama 7 — Tipos Simples de Direito, apresentados para dois sujeitos a partir de “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”.

($\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$)

#		situação de x	situação de y	
1	O E x F		claim	
2	O E x ¬F		counter-claim	
3		claim		O E y F
4		counter-claim		O E y ¬F
5	O ¬E x F		counter-immunity	
6	O ¬E x ¬F		immunity	
7		counter-immunity		O ¬E y F
8		immunity		O ¬E y ¬F
9	¬O E x F	counter-freedom		
10	¬O E x ¬F	freedom		
11			counter-freedom	¬O E y F
12			freedom	¬O E y ¬F
13	¬O ¬E x F	power		
14	¬O ¬E x ¬F	counter-power		
15			power	¬O ¬E y F
16			counter-power	¬O ¬E y ¬F

Apesar de os nomes adotados por Kanger não serem em si relevantes quando em posse de sua representação formal, conforme assinalado por SERGOT (2013: 13), é útil para que se evitem confusões chamar atenção ao critério aparentemente usado por KANGER & KANGER ao nomear os “tipos simples de direito”: (i) os termos antes associados com o primeiro quadrado de Hohfeld “claim” e “freedom”, têm em comum o sinal positivo em “E”; (ii) os termos antes associados com o segundo quadrado de Hohfeld “power” e “immunity”, têm em comum o sinal

negativo em “E”; (iii) a expressão “counter” inverte o sinal da situação “F”, com certa irregularidade, proposital, para os pares “freedom” ($\neg OE_x \neg F$) e “counter-freedom” ($\neg OE_x F$) e “immunity” ($O \neg E_y \neg F$) e “counter-immunity” ($O \neg E_y F$), na tentativa de se repercutir a afirmação de HOHFELD (1913: 32) no sentido de que o conteúdo de uma “privilege” é oposto ao conteúdo do “duty” que a nega.

Dizemos “segundo sujeito”, pois a necessidade de que o segundo sujeito seja considerado sujeito oposto — isso é, sujeito a quem caberia uma situação normativa correlata, em uma acepção que seja semelhante ao que propunha Hohfeld — não é formalizada, tampouco decorre do modelo e apenas pode ser encontrada como parte do desenvolvimento do raciocínio de Kanger & Kanger (1966).

4.3. *Releitura do primeiro quadrado por Kanger (continuação): Os 26 tipos atômicos de direito*

De forma similar ao mencionado no Capítulo 4.3 acima a respeito de uma permissão “P”, Kanger entende que os tipos simples de direito não caracterizam de forma completa uma situação entre dois sujeitos (KANGER, 1966: 90).

Ao recuperar o que designamos por estado deôntico completo, devemos tomar o cuidado de não pretender distinguir todo estado deôntico como “completo ou incompleto” por si mesmo e segundo uma divisão estanque. Antes, o que se destacar aqui é a característica daquilo que se poderia designar estado deôntico incompleto, isso é, a *incompletude de um estado deôntico ou de uma situação normativa*, e que não se apresenta de forma absoluta, mas conforme o contexto em que se insere e segundo sua adequação a esse contexto — sendo “a adequação ao contexto” a capacidade de orientar a decisão do sujeito diante das circunstâncias e possibilidades que tem diante de si. Incompleto, dessa forma, seria tanto o estado deôntico como a situação deôntica compatíveis com mais de uma forma de agir, quando tais formas de agir forem qualificadas de modo distinto pelo sistema de normas em consideração e/ou entendidos como relevantes pelos destinatários da norma, de modo que a situação deôntica que se deriva das normas é insuficiente para orientar a ação. Abordaremos novamente as questões deste parágrafo após apresentarmos novas distinções e ferramentas.

Voltando à Kanger & Kanger, a passagem de um modelo de *tipos simples* de direito aos tipos atômicos de direito se dá diante da constatação de que há diversas combinações possíveis

entre os *tipos simples* de direito que nos capazes de representar situações deônticas de forma “mais precisas” do que os tipos simples de direito e que, portanto, descrever situações normativas por *tipos simples* de direito seria fazê-lo de forma ambígua ou imprecisa.

Kanger & Kanger, assim, apresenta-nos uma caracterização formal, do que se expressamos acima por completude: considerados os tipos simples de direito, um estado deôntico se considera completo quando especificá-lo pelo acréscimo de qualquer outro dos tipos simples de direitos ou pela negação de qualquer outro dos tipos simples de direito é desnecessário ou inconsistente (KANGER, 1966: 92):

“Both the [atomic] type: power, immunity, counter-power, counter-immunity, and the [atomic] type: claim, not power, are complete in a certain sense: any additional specification of them with the help of simple types of rights or negated simple types is either unnecessary or inconsistent.”⁶⁴

Kanger & Kanger (1966: 92) testa então todas as possibilidades de combinação entre tipos simples de direito: partindo da lista inicial de oito tipos simples de direito, são consideradas variações dessa lista alternando-se o sinal de negação para um ou mais tipos simples de direito de forma exaustiva. São produzidas então 252 “listas”: número correspondente a $2^8=256$, dado que são duas as possibilidades para cada elemento da lista (sua forma original e sua forma negada) e oito os tipos simples de direito. De cada uma das ditas listas faz-se então um polinômio — apresentados originalmente segunda a notação semiformal de Kanger & Kanger, na qual se listam os nomes de cada monômio segundo seus correspondentes tipos simples de direito. Então, eliminam-se todos os polinômios inconsistentes, isso é, contraditórios em si mesmos, obtendo-se, apenas 26 polinômios. Por fim, cada polinômio é apresentado livre de redundâncias. Os 26 polinômios são designados “tipos atômicos de direito”.

As expressões polinomiais que Kanger & Kanger designa “tipos atômicos de direito” são todas internamente consistentes, mutuamente exclusivas e sua disjunção (isso é, a disjunção entre todos os seus enunciados, simultaneamente) resulta em uma tautologia, de modo que, em

⁶⁴ “Tanto o tipo [atômico]: *power, immunity, counter-power, counter-immunity*, quanto o tipo [atômico]: *claim, not power*, são completas em certo sentido: qualquer especificação adicional que se faça deles com a ajuda de tipos simples de direito ou tipos simples de direito em sua forma negada é ou desnecessária ou inconsistente”.

uma dada situação qualquer, necessariamente uma, e apenas uma, das referidas expressões polinomiais é o caso (SERGOT, 2013: 15; 23).

Não colocaremos aqui a lista completa de todos os tipos atômicos, pois para os fins dessa exposição, conforme pontua SERGOT (2013), é mais útil deixar de lado a análise de cada tipo individual — o que nos levaria a um exercício pouco frutífero de entender como cada tipo atômico pode ter uma expressão e um exemplo concreto — e buscar outras formas de analisar as questões aqui envolvidas, conforme se verá adiante.

4.4. *Algumas observações sobre tipos simples e tipos atômicos*

Os tipos atômicos de direito, conforme descrito acima, podem ser entendidos como enunciados do tipo “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”, os quais relacionam um agente (“x” ou “y”), uma ação relativa a um estado de coisas (“ $\pm E_x \pm F$ ”) e lhes confere um estado deôntico (“ $\pm O$ ”). Para cada ação do tipo “ $\pm E_x \pm F$ ” individualmente considerada, entretanto, o operador “O” permanece um operador diádico. Pela estrutura diádica do operador, conforme demonstra ALEXY ([2006] 2014: 184-213), os enunciados do tipo “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ” são bastante desajeitados, senão inaptos, para a representação de relações entre dois sujeitos.

Conforme mencionado mais acima, o polo oposto da relação jurídica — isso é, o sujeito que tem, *e.g.*, um direito correlato a uma obrigação — não tem sua posição representada. A representação dos tipos simples de direito é elíptica no sentido de que, *e.g.*, o tipo simples de direito “claim” atribuído ao sujeito “x” é representado apenas pela expressão OE_yF .

Os tipos atômicos de direito, como já mencionado, são conjunções de tipos simples de direito, de modo que são descritos por expressões polinomiais, compostas por monômios do tipo “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”. De modo que, apesar de os tipos atômicos relacionarem dois sujeitos, eles o fazem sempre a partir da conjunção de monômios nos quais o operador deôntico é concebido como um operador que não representa relações triádicas do tipo “x tem em face de y uma obrigação de ($\pm E \pm F$)”.

Assim, é possível dizer que a formalização de Kanger, seja dos tipos simples ou dos tipos atômicos, não designa uma relação entre os sujeitos “x” e “y”, mas apenas trata dos *estados deônticos de dois sujeitos com relação a variações do operador de ação e um estado de coisas S*. Afirmar os estados deônticos de dois sujeitos com relação a uma dada situação,

todavia, *não é o mesmo que dizer que entre eles haja uma relação obrigacional ou que sejam sujeitos opostos em uma relação*. Basta notar que a formalização adotada por Kanger é apta a designar a situação de dois sujeitos que podem ou não estar em situação de coobrigação com relação a uma prestação, ou mesmo a situação deôntica de dois sujeitos frente a terceiros e que, por acaso, dizem respeito a uma mesma situação S, sem que exista entre “x” e “y” qualquer relação jurídica.

LINDAHL (1994: 9) verbaliza a mesma inquietação com a ambiguidade apresentada pela forma de representação dos “tipos atômicos” de Kanger. Como já mencionado, permissões e obrigações de dois sujeitos com relação a um estado de coisas não implicam em direitos e obrigações entre tais sujeitos. Aquele sobre quem recai o direito correlato a uma obrigação não compõe a representação kangeriana, a não ser que se insira um novo axioma, que Kanger não chegou a postular. Nesse sentido, tanto a própria construção dos tipos atômicos como as inferências que se podem construir a partir deles estariam em xeque.

Em que momento, todavia, essa ambiguidade aparece? Boa parte dela revela-se quando há um terceiro sujeito que não integra o polo passivo tampouco o polo ativo da relação obrigacional, mas cuja função não é imediatamente clara e ao qual erroneamente se atribui a expectativa de que seja uma contraparte, impedindo que se identifiquem as contrapartes adequadamente e levando a uma má formulação do problema. Assim, um sujeito que possa, juntamente com o primeiro, relacionar-se ao estado de coisas tratado por um dos 26 tipos atômicos acaba por desviar o olhar da análise daquela que mais adequadamente deveria ser tido por contraparte.

Lindahl apresenta dois exemplos que, no seu entendimento, poderiam ser descritos pelo tipo atômico de direito nº 6 ($OE_yF \wedge \neg O\neg E_xF \wedge \neg OE_xF$)⁶⁵, um tipo especialmente cômodo de se analisar, uma vez que não varia em $\pm F$, permitindo que seja mais facilmente compreendido a partir do TTC. Corresponde, porquanto, a uma faculdade do sujeito “x” de causar ou abster-se de causa F ($\neg O\neg E_xF \& \neg OE_xF$), diante de uma obrigação de “y” de causar F (OE_yF). Com enfoque na obrigação de “y”, consideremos dois cenários que, segundo LINDAHL (1994: 9), podem ser explicados pelo tipo atômico nº 6 e que acabam por evidenciar sua ambiguidade, ou,

⁶⁵ Lindahl adota a numeração de Kanger & Kanger.

melhor dizendo, sua incapacidade de diferenciar duas situações que se distinguem de forma relevante:

- (a) situação em que “x” e “y” são respectivamente credor e devedor de uma obrigação de pagar (OE_yF), sendo F “a situação em que o dinheiro correspondente está em posse de x”. Nesse primeiro cenário, diríamos que “x” tem o direito de exigir de y que um montante lhe seja entregue, sendo “F” correspondente a “montante m em conta de x”, ao passo que tem a faculdade de manter ou não o “montante m em conta de x”;
- (b) situação em que um policial y tem a obrigação de realizar a prisão de uma pessoa “x” (OE_yF), sendo F equivalente a “x está preso”, tendo essa pessoa “x, no exemplo de Lindahl, a faculdade de apresentar-se ou não para prisão ($\neg O \neg E_x F \wedge \neg OE_x F$); nesse segundo cenário, se o policial deixa de realizar a prisão, não diríamos que a pessoa que seria presa tem seu direito contrariado ou que poderia exigir que fosse ela mesma fosse presa. O interesse em que se realize a prisão, evidentemente não é daquele que seria objeto dessa, tampouco é do policial, é de um terceiro que poderíamos dizer ser o Estado ou a sociedade. Também o direito de que se veja preso o sujeito não é do policial ou do próprio sujeito, mas do Estado ou da sociedade.

Muitos serão os casos em que os tipos atômicos serão inadequados a uma dada situação que poderia ser tida por um bom exemplo de sua aplicação; acabar-se-á, nesses casos, perguntando-se o que há de errado no modelo, quando o erro reside na eleição inicial das duas partes que deveriam ser entendidas por contrapartes. Notadamente, são situações em que um dos sujeitos não é contraparte, portadora da posição normativa correlata, mas, exemplificativamente: (i) beneficiária da ação; (ii) objeto da ação; (iii) coobrigada com o primeiro sujeito; (iv) um terceiro que, por qualquer razão, possui obrigações com relação àquele mesmo estado de coisas, mas que não está obrigado, tampouco tem direitos, perante o primeiro sujeito; (v) situações em que uma obrigação ou permissão volta-se a atender um interesse que pertence a uma parte que não os dois sujeitos “x” e “y” que a princípio se julgava serem partes relevantes à análise.

À guisa de contraste, cumpre lembrar que o ferramental de Hohfeld tem especial utilidade por, justamente, forçar seu operador a perquirir pelo sujeito oposto de uma dada

posição normativa elementar. Trata-se da capacidade de inserir no desenrolar do raciocínio jurídico um pequeno empurrão não em direção a determinado tipo de resposta ou caracterização de uma situação deontica, mas em direção a uma determinada forma de inferência que se mostra útil quando se fala de direitos e obrigações: quem é o sujeito correlato e qual sua situação? Se estamos falando de uma determinada situação, o que essa situação *não é* para cada uma das contrapartes?

5. Maxi-Conjunções

5.1. A Operação de Maxi-Conjunção

Os tipos simples e tipos atômicos de direito, assim como outras representações de posições normativas, podem ser melhor entendidos se considerarmos a estrutura de seus enunciados. Neste item, exploraremos alguns ganhos permitidos pela noção de maxi-conjunção. A partir do item 5.2 abaixo, abordaremos o ganho de análise que é possível a partir das considerações de SERGOT (2013) a respeito das noções de partição, elaboração de uma partição e refinamento de uma partição.

MAKINSON (1986: 404-405) nota que os conceitos de maxi-conjunção e “pares de escolha” (*choice pairs*) estão implícitos nos trabalhos de Kanger e Lindahl, apesar de não referidos com esses nomes. Não se pode ser injusto com Lindahl, entretanto, pois LINDAHL (1977: 102-104) importa de Alchourrón & Bulygin o que chamam de “Maximal Solutions”, que pode ser bem entendido como uma formalização do *método* de obterem-se maxi-conjunções.

A noção e notação que se usa para “pares de escolha” foi antecipadamente introduzida no item 4.2 acima: trata-se do símbolo \pm , que denota a variação exaustiva entre as possibilidades de afirmação e negação ou, quando predicando um conjunto, a variação exaustiva entre cada um dos termos do conjunto.

Maxi-conjunções, por sua vez, podem ser entendidas como qualquer das conjunções que podem ser formadas a partir de um “esquema-escolha” de enunciados (conforme abaixo) às quais não se pode acrescentar, por conjunção, qualquer outro termo do esquema-escolha, sem que essa nova conjunção seja ou redundante ou inconsistente.⁶⁶ Tão ou mais importante que o conceito de maxi-conjunções, é se ter em mente que se pode obter um conjunto finito de maxi-conjunções a partir de um esquema-escolha de expressões. Podemos explicar a noção de maxi-conjunção e sua notação da seguinte forma:⁶⁷

- (a) chamamos um esquema-escolha de enunciados a formalização que permita a construção de novos enunciados seguindo as variações ou o método determinado

⁶⁶ MAKINSON (1986: 405-407) e SERGOT (2013: 13-14)

⁶⁷ Conforme MAKINSON (1986: 405)

pelo esquema, tal como já usamos acima para expressões do tipo “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”;

- (b) se “ φ ” é um “esquema-escolha”, ou apenas um conjunto finito formado por enunciados⁶⁸;
- (c) designamos por $\llbracket \varphi \rrbracket$ o conjunto de conjunções maximais consistentes (*maximal consistent*) formadas pelos enunciados construídos segundo o esquema φ ;
- (d) “consistente”, para esses fins, diz respeito a lógica empregada nos enunciados formados por φ , conforme, *e.g.*, os postulados da lógica proposicional, do operador deôntico “O” (ou “P”) e do operador de ação de sucesso, conforme descrito acima;
- (e) “conjunções”, para esses fins, significam as conjunções apresentadas sem repetições;
- (f) uma conjunção é uma conjunção maximal consistente (*maximal consistent*) diante do esquema φ se, ao se adicionar qualquer outro enunciado do esquema φ , tem-se um conjunção inconsistente;
- (g) dessa forma, uma conjunção Ω é considerada uma maxi-conjunção de φ e, portanto, pertencente ao conjunto de enunciados representado por $\llbracket \varphi \rrbracket$, se e somente se: (i) Ω é internamente consistente; e (ii) todo enunciado formado por φ ou já se encontra presente em Ω ou é inconsistente com Ω ;⁶⁹

Como já mencionado, os tipos simples de direito de Kanger correspondem aos enunciados obtidos a partir de “ $\pm O \pm(E_x; E_y) \pm F$ ”. O conjunto de maxi-conjunções representado por $\llbracket \pm O \pm(E_x; E_y) \pm F \rrbracket$, por sua vez, corresponde ao conjunto dos tipos atômicos de direito de Kanger.⁷⁰

A noção de maxi-conjunção é formulada segundo critérios para seu resultado; e não pelo processo pelo qual esse resultado é obtido. Por essa razão, apesar de representar-se pelo duplo

⁶⁸ SERGOT (2013: 13)

⁶⁹ Para evitarem-se dúvidas, por “já se encontra presente em Ω ”, podemos entender que o resultado de sua conjunção com Ω é idêntica a Ω .

⁷⁰ MAKINSON (1986: 406); SERGOT (2013: 12).

colchete o conjunto de maxi-conjunções, para que se possa efetivamente obter cada uma das maxi-conjunções, o processo descrito por Kanger e resumido acima ainda é necessário, conforme MAKINSON (1986: 406). Entrementes, justamente pela ênfase que se tem no caráter e estrutura de um conjunto de maxi-conjunções, que sucintamente referir-se a todo um nível de análise de forma sintética⁷¹, a ferramenta é especialmente conveniente para a análise de questões conceituais, como veremos a seguir.

5.2. *Conjunção entre Conjuntos de Maxi-conjunções e um aprofundamento da análise das posições atômicas*

Duas propriedades tornam a noção de maxi-conjunções ainda mais útil. A primeira delas é apresentada por Sergot (2013: 16) como o seguinte teorema:⁷²

Teorema 5.2. *Conjunção entre Conjuntos de Maxi-conjunções.* Para qualquer esquema-escolha $\varphi = \varphi_1 \cup \varphi_2$ (sendo φ_1 e φ_2 não necessariamente distintos), tem-se que:

$$(i) \quad \llbracket \varphi_1 \rrbracket \bullet \llbracket \varphi_2 \rrbracket \subseteq \llbracket \varphi \rrbracket$$

$$(ii) \quad \llbracket \pm\varphi \rrbracket = \llbracket \pm\varphi_1 \rrbracket \bullet \llbracket \pm\varphi_2 \rrbracket$$

Explicando-se a notação utilizada, seguindo-se a forma utilizada por Sergot⁷³: se P e Q são conjuntos de enunciados, $P \bullet Q$ é o conjunto de todos os enunciados consistentes que podem ser formados pela conjunção de: (a) cada elemento do conjunto P; com (b) cada elemento do conjunto Q.⁷⁴

Dessa forma, *e.g.*, conforme SERGOT (2013: 13-14), a maxi-conjunção equivalente aos tipos atômicos de Kanger, pode ser escrita como a conjunção de dois enunciados mais simples, o que já havia sido materialmente demonstrado por Lindahl (1977: 98-104):

$$(3) \quad \llbracket \pm O \pm (E_x; E_y) \pm F \rrbracket = \llbracket \pm O \pm E_x \pm F \rrbracket \bullet \llbracket \pm O \pm E_y \pm F \rrbracket$$

⁷¹ MAKINSON (1986: 406).

⁷² Os nomes foram acrescentados apenas para comodidade, Sergot prefere numerar os teoremas que apresenta segundo os capítulos de SERGOT (2013).

⁷³ SERGOT (2001: 10-11); SERGOT (2013: 13).

⁷⁴ SERGOT (ibid.) ainda adverte que (a) se P é um conjunto vazio, $P \bullet Q$ corresponde a Q, (b) devemos interpretar, por simplicidade da notação e diminuição do número de parênteses, que \bullet junta os termos de forma mais próxima que outros operadores, de modo que, *e.g.*, $(\pm P \pm \phi \bullet \Omega)$ deve ser lido como $(\pm P \pm (\phi \bullet \Omega))$.

Consideremos as maxi-conjunções de:

$$(4) \quad [\pm O \pm E_x \pm F]$$

Há seis elementos no conjunto (4) acima, os quais são chamados por LINDAHL (1977: 98-104) de *tipos básicos de direito* e por SERGOT (2013: 14) de “one-agent act positions”, aqui apresentados segundo a numeração adotada por ambos — note-se que, conforme a prática de Sergot, foram omitidas da lista abaixo as expressões redundantes, adicionalmente $\neg O$ é sempre apresentado como P:

$$(5) \quad \begin{aligned} (K1) & \quad PE_x F \wedge PE_x \neg F \\ (K2) & \quad O \neg E_x F \wedge O \neg E_x \neg F \\ (K3) & \quad OE_x F \\ (K4) & \quad PE_x F \wedge P \neg E_x F \wedge O \neg E_x \neg F \\ (K5) & \quad OE_x \neg F \\ (K6) & \quad O \neg E_x F \wedge PE_x \neg F \wedge P \neg E_x \neg F \end{aligned}$$

Pela definição de maxi-conjunções e conforme se pode verificar, os enunciados acima são consistentes, mutuamente exclusivos e sua disjunção é uma tautologia. Dado que sua disjunção é uma tautologia, em qualquer caso precisamente uma das posições (K1)-(K6) deve ser o caso.⁷⁵ As expressões (K1)-(K6), como dito acima, são parte da análise de Lindahl, mas não se encontram em KANGER & KANGER (1966). Sua análise, todavia, é especialmente útil ao se cogitar a respeito de hipóteses em que possam ser empregadas para uma adequada descrição das situações deonticas envolvidas.

Note-se, ademais, que são consideradas consistentes por Sergot, Lindahl e Kanger & Kanger conjunções tais como em K1, em que é permitido causa um estado de coisas em que F é verdadeiro e é permitido causar um estado de coisas em que F é falso. Pode-se duvidar se conjunções como essa são efetivamente úteis em uma análise sincrônica dos estados deonticos, uma vez que $F \wedge \neg F$ é uma contradição. Ainda que essa seja, possivelmente, uma linha crítica cuja investigação de algum modo frutífera, é preciso lembrar que: (i) o operador de ação de sucesso, tal como em “ $E_x F$ ” pode ser também interpretado como “manter uma situação F”; (ii)

⁷⁵ Sergot (2013: 14). Evitaremos afirmar que enunciados deonticos têm valor de verdade, de forma que o uso de “ser o caso” não é descuidado. Ser o caso, para este contexto, seria o equivalente a dizer que, para uma dada situação, o enunciado é consistente com o conjunto de enunciados que poderiam adequadamente ser usados na descrição de uma situação jurídica.

ainda que uma situação F altere-se em $\neg F$, isso não necessariamente implica em alterações deônticas; (ii) pode ser o caso, simplesmente, que um estado deôntico que não se tinha por particularmente relevante (tal como em $OE_xF \wedge F$) passe a sê-lo. Não adentraremos nessas questões, dado que envolvem tanto pontos específicos da lógica STIT (*sees to it that*)⁷⁶, quanto, potencialmente, alguma consideração sobre como situações deônticas desenvolvem-se diante de alterações nos fatos e como esses desenvolvimentos podem ser formalmente representados.

Ainda, como se pode notar de (5) acima e conforme destaca Sergot, as expressões (K1)-(K6) são simétricas em F e $\neg F$, o que pode ser considerado como óbvio pela forma de (4) acima. Temos, entretanto, particular interesse nessa afirmação, por duas razões — a primeira e menos importante delas é que, a proposição abaixo, que dá forma a essa constatação, é especialmente cômoda como exemplo de aplicação do Teorema 5.2 (página 51, acima):

$$(6) \quad [[\pm O \pm E_x \pm F]] = [[\pm P \pm E_x F]] \cdot [[\pm P \pm E_x \neg F]]$$

Antes porém, convém destacar outro ponto com relação a (K1)-(K6): “ $PE_xF \wedge P\neg E_xF$ ”, presente em K4 e implícito em K1 (conforme notação de Sergot e como pode ser constado pelo fato de que é consistente com K1), e “ $PE_x\neg F \wedge P\neg E_x\neg F$ ” presente em K6 e igualmente implícito em K1, podem ser entendidos como “facultativo causar ou não causar”. No mesmo diapasão, se assumirmos que E_xF corresponde a α , em que α é uma ação ou um estado de coisas, então “ $PE_xF \wedge P\neg E_xF$ ” corresponde a “ $P\alpha \wedge P\neg\alpha$ ” — e, seguindo-se SERGOT (2013: 41) e McNAMARA e PUTTE (2022) — “ $P\alpha \wedge P\neg\alpha$ ” pode ser entendido como “facultativo”. Desse modo, usaremos FA para designar o que é facultativo, dizendo que do sujeito que tem a permissão tanto de fazer como de não fazer algo tem, logo, uma faculdade:⁷⁷

$$(7) \quad FA\alpha = P\alpha \wedge P\neg\alpha$$

Adicionalmente, fazendo a mesma substituição de E_xF por α , por brevidade, temos que:

$$(8) \quad \begin{aligned} [[\pm O \pm \alpha]] &= [[\pm O \alpha]] \cdot [[\pm O \neg \alpha]] \\ &= (O\alpha; \neg O\alpha) \cdot (O\neg\alpha; O\neg\alpha) \\ &= (O\alpha; \neg O\alpha; P\alpha \wedge P\neg\alpha) \\ &= (O\alpha; \neg O\alpha; FA\alpha) \end{aligned}$$

⁷⁶ SERGOT (2013: 6).

⁷⁷ Nesse sentido, uma faculdade de se fazer algo é o mesmo que uma faculdade de não se fazer esse mesmo algo.

Voltando-nos para nossa análise de (6) acima e para a primeira — e menor — razão para nosso particular interesse sobre ela: uma vez que (a) cada termo um dos dois termos que compõem a conjunção à direita da igualdade representa, por sua vez, um conjunto de apenas três termos; (b) já conhecemos as maxi-conjunções do conjunto à esquerda da igualdade ((K1)-(K6)); e (c) como já mencionado acima, os enunciados que compõem o conjunto dado por uma operação de maxi-conjunção são, por definição, mutuamente excludentes; podemos calcular, com especial brevidade, a operação de conjunção entre os dois referidos conjuntos à direita da igualdade, conforme abaixo, já adotando a notação de (7) acima:

Diagrama 8 — Conjunções entre os termos de $[[\pm P \pm E_x F]]$ e $[[\pm P \pm E_x \neg F]]$

$$(K1-K6) = [[\pm O \pm E_x \pm F]] = [[\pm P \pm E_x F]] \cdot [[\pm P \pm E_x \neg F]]$$

	$O E_x \neg F$	$FA E_x \neg F$	$O \neg E_x \neg F$
$O E_x F$	-	-	K3
$FA E_x F$	-	K1	K4
$O \neg E_x F$	K5	K6	K2

A segunda razão desta pausa de percurso para debruçar-se sobre a trivialidade contida em (5) acima, por fim, torna-se próxima, quando consideramos que se segue de (3) e (6) que os tipos atômicos de direito de Kanger podem ser escritos como:

$$(9) \quad [[\pm O \pm (E_x; E_y) \pm F]] = [[\pm P \pm E_x F]] \cdot [[\pm P \pm E_x \neg F]] \cdot [[\pm P \pm E_y F]] \cdot [[\pm P \pm E_y \neg F]]$$

Ora, cada um dos termos à direita do sinal de igualdade em (9) acima, conforme demonstrado em (8) acima, corresponde à “Traditional Threefold Classification” (“TTC”), conforme McNAMARA e PUTTE (2022), a qual também pode ser expressa, em sua forma distendida também como:

$$(10) \quad \text{TTC (usando o operador de ação “E”):}$$

$$(PE_x F \wedge \neg P \neg E_x F) \vee (PE_x F \wedge P \neg E_x F) \vee (P \neg E_x F \wedge PE_x F)$$

Tem-se, portanto, que as 26 posições atômicas de Kanger & Kanger são uma elaboração — na acepção de elaboração dada por SERGOT (2013) e explicada mais abaixo — do TTC, considerando-se em especial: (i) o desdobramento de uma ação ou abstenção ($\pm \alpha =$

$\pm E_x F$) segundo a situação ou negação de uma situação ($\pm F$), conforme (6) acima; e (ii) o desdobramento em dois sujeitos, conforme (3) acima. Abordaremos novamente esse ponto novamente mais adiante.

5.3. *Iteração da operação de maxi-conjunção e as posições normativas de Lindahl*

Assim como para os tipos atômicos de Kanger, as posições normativas para um agente obtidas por LINDAHL (1977) — em maior número e refinamento do que as 26 posições obtidas por Kanger & Kanger —, podem ser representadas a partir da noção de maxi-conjunção. Também tal como para Kanger, a extensão do “espaço lógico” que habitam as posições normativas de Lindahl pode ser melhor entendida graças a uma propriedade do operador de maxi-conjunção.

A possibilidade de iteração da operação de maxi-conjunção, tal como demonstrado abaixo, é apresentada já por MAKINSON (1986: 403-407), ao fazer sua sugestão inicial para o uso de maxi-conjunções, precisamente pelo exemplo abaixo — exceto pelo fato de que seguimos fiéis à notação de Kanger:

$$(11) \quad \llbracket \pm P \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \rrbracket$$

A forma iterada do duplo colchete das maxi-conjunções, conforme (11) acima, é facilmente explicada uma vez que, conforme descrito no item 5.1 acima, $\llbracket \phi \rrbracket$ é um conjunto de maxi-conjunções que se obtém “esquema-escolha” ou apenas um conjunto finito formado por enunciados — o que não é absolutamente surpreendente, dado que o esquema-escolha nada mais é do que um conjunto de termos formados a partir de um termo esquemático, isso é, um esquema que “produz” termos de morfologia regular, o que é exemplificado pelo pelos exemplos dados até aqui.⁷⁸

Para analisar o enunciado (11) acima, consideremos o conjunto de enunciados dados pelo operador maxi-conjunção que se encontra ali aninhado:

$$(12) \quad \llbracket E_x \pm F \rrbracket$$

São seus elementos:

⁷⁸ Vide item 4.2 acima.

- (13) (A1) $E_x F$
 (A2) $E_x \neg F$
 (A3) $\neg E_x F \wedge \neg E_x \neg F$

Tanto Sergot quando Lindahl utilizam de uma notação abreviada para A3, tal que $\neg E_x F \wedge \neg E_x \neg F = Pass_x F$, em que “*Pass*” refere-se a “passivo”. Não obstante “passivo” aqui não deve ser confundido, sob qualquer aspecto, com a forma utilizada em “posições normativas passivas”, no sentido de correlatas a “posições normativas ativas”, tal como abordado no Capítulo 3 acima.

A partir (A1)-(A3) e de (11) acima, temos as sete posições normativas obtidas por Lindahl, apresentadas tal como em SERGOT (2013: 18), seguindo-se a numeração de LINDAHL (1977: 92):

- (14) (T1) $PE_x F \wedge PE_x \neg F \wedge PPass_x F$
 (T2) $PE_x F \wedge O\neg E_x \neg F \wedge PPass_x F$
 (T3) $PE_x F \wedge PE_x \neg F \wedge \neg PPass_x F$
 (T4) $O\neg E_x F \wedge PE_x \neg F \wedge PPass_x F$
 (T5) $OE_x F$
 (T6) $OPass_x F$
 (T7) $OE_x \neg F$

Pode-se explicar o porquê de serem sete as posições normativas a partir de $\llbracket \pm P \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \rrbracket$ atentando-se para o fato de que tendo o conjunto $\llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket$ três elementos (conforme (11) e (12), acima) temos então “ $2^3 - 1 = 7$ ” possibilidades — sendo que a subtração deve-se ao fato de que o enunciado em que todos os termos da forma $P(\pm\phi)$ (sendo ϕ um esquema-escolha formado por termos mutuamente excludentes, consistentes, cuja disjunção implica numa tautologia)⁷⁹ são negados é uma contradição, como corolário de O.P (vide item 4.2 acima) e conforme detalhadamente explicado por SERGOT (2013: 31:33). Temos, adicionalmente, que $K1 = T1 \wedge T3$, ao passo que todos os demais enunciados nos conjuntos (5) e (14) acima possuem um par exato, conforme se vê abaixo:⁸⁰

⁷⁹ Vide a noção de partição completa, mais abaixo.

⁸⁰ Sergot (2013: 18-19).

K1	≡	(T1 ∨ T3)
K2	≡	T6
K3	≡	T5
K4	≡	T2
K5	≡	T7
K6	≡	T4

Tal como temos entre (K1)-(K6), posições individualistas para um agente em Kanger, para os tipos atômicos de Kanger, a conjunção entre, de um lado, (T1)-(T7)⁸¹ para um agente “x” e, de outro lado, (T1)-(T7) e para um agente “y”, conforme abaixo, representa o conjunto de *posições individualistas para dois agentes* de LINDAHL (1977) (*individualistic normative two-agent act positions*), de forma análoga ao que era para Kanger o enunciado (3) acima:

$$(15) \quad \llbracket \pm P \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \rrbracket \cdot \llbracket \pm P \llbracket \pm E_y \pm F \rrbracket \rrbracket$$

Dos “7 x 7 = 49” enunciados que podem ser obtidas pela combinação dos conjuntos de expressões maximais consistentes em (15) acima, apenas 35 são internamente consistentes. Como mencionado acima, LINDAHL (1977), designa os referidos 35 enunciados como posições individualistas para dois agentes (*individualistic normative two-agent act positions*).

Segundo MAKINSON (1986: 406), Lindahl percebe que há enunciados que se podem construir a partir do operador deôntico e do operador de ação tal como $P(E_x F \wedge E_y F)$ que são intuitivamente capazes de expressar um significado deôntico e que, não obstante, não estavam contemplados nos tipos atômicos de direito. Lindahl persegue, então, outra forma de produzir posições normativas, a cujo resultado Sergot refere-se como “*collectivistic normative two-agent act positions*”, que podem ser apresentadas como:⁸²

$$(16) \quad \llbracket \pm P \llbracket \pm (E_x; E_y) \pm F \rrbracket \rrbracket = \llbracket \pm P (\llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \cdot \llbracket \pm E_y \pm F \rrbracket) \rrbracket$$

Conforme explica SERGOT (2013: 20), por meio das posições normativas coletivistas decorrentes de (16) é possível expressar distinções que não são possíveis por qualquer dos tipos anteriores ou por conjunções desses. A esse ponto, tornam-se cada vez mais premente questões como: afinal, quais distinções são úteis como modelos de racionalidade para a interpretação do

⁸¹ Designamos por “(K1)-(K6)” e “(T1)-(T7)”, os conjuntos de posições de K1 a K6 e T1 a T7, respectivamente, usando a forma empregada por Sergot.

⁸² Sergot adverte, porém, que o enunciado (16) acima deve ser considerado segundo SDL, isso é, com o axioma O.RN presente, conforme mencionado no item 4.2, e oferece um enunciado alternativo para O.RN ausente

direito? Ou, em outros termos, o que elas expressam e que utilidade se extrai em se ter como expressar situações normativas por enunciados como esses? SERGOT (2013: 21), questiona ainda: há ainda formas mais granulares de análise; há uma forma absoluta de granularidade?

Preparando o terreno para tratar das questões acima e colocá-las em nova perspectiva, Sergot apresenta mais uma nova construção para posições normativas para um agente, conforme [•] abaixo, novamente introduzindo distinções antes ausentes. Em parte, a finalidade de Sergot é demonstrar a possibilidade de níveis arbitrários de granularidade, introduzidos por novas distinções, pretensamente “revelando”, de modo paulatino, novas posições normativas, como abordaremos mais abaixo.

Ao invés usar o conjunto $[[\pm E_x \pm]]$, tal como em (11) e (12) acima, Sergot propõe que consideremos:

$$(17) \quad [[\pm E_x \pm]] \bullet [[\pm F]]$$

Considerando que do primeiro termo temos apenas (A1)-(A3) e do segundo apenas F e $\neg F$, temos — em razão do axioma E.T ($E_x A \rightarrow A$), conforme já abordado mais acima:⁸³

$$(18) \quad \begin{aligned} (A_1) & E_x F \\ (A_2) & E_x \neg F \\ (A_{3a}) & F \wedge \neg E_x \neg F \\ (A_{3b}) & \neg F \wedge \neg E_x \neg F \end{aligned}$$

Sendo que, como é possível notar: $(A_{3a}; A_{3b}) = (A_3) \bullet (\pm F)$.

Partindo de $[[\pm O[\phi]]]$ e substituindo-se $[[\phi]]$ por $[[\pm E_x \pm F]] \bullet [[\pm F]]$, Sergot tem então o conjunto das posições individualistas “ato e fato”, que, conforme mencionado acima, a um só tempo ilustram certa arbitrariedade com que se podem construir conjuntos cada vez mais numerosos e específicos de posições normativas. Cumpre explicar, entretantes que: (i) aninhar a conjunção (17) acima no operador de maxi-conjunção não interfere em nada, conforme temos do Teorema 5.1, acima, item “(ii)”; e (ii) o uso, ora de “P \pm ” e ora de “O \pm ” tem sua razão, conforme se cambia entre a lógica EMCP e SDL, conforme explicado por Sergot — furtaremo-nos, entretanto, tais distinções.

⁸³ Novamente, adotando-se a numeração usada por SERGOT (2013).

$$(19) \quad [[\pm O \pm ([\pm E_x \pm] \bullet [\pm F])]]$$

Podemos, de forma exemplificativa, expressar pelas posições atômicas de Kanger situações em que dois sujeitos estejam obrigados a uma mesma ação, bem como estados deônticos que refletem a possibilidade de interferência ou não interferência destes dois sujeitos com relação a uma contingência $\pm F$.⁸⁴ Como já mencionado anteriormente, a não ser que seja assumido como axiomático que os dois sujeitos em questão são contrapartes, em uma acepção que reflita a noção obrigacional, nada na lógica envolvida nos dará essa conclusão como necessária — dado que as posições jurídicas pacientes são apenas tacitamente colocadas.

Não obstante, haverá casos em que as posições atômicas podem refletir adequadamente posições jurídicas complexas, na acepção descrita no Capítulo 3 acima, entre dois sujeitos obrigados um para com o outro, ou obrigados perante a terceiros, com relação a uma mesma situação contingente ($\pm F$). Do mesmo modo, pode-se encontrar, de forma quase casuística, situações que sejam aplicáveis às posições coletivistas de Lindahl ou às posições de “ato e fato” de Sergot derivadas de (19) acima, tais como obrigações solidárias e noções ainda mais complexas, tal como exemplifica a posição coletivista de Lindahl abaixo (presente no conjunto de maxi-conjunções (16) acima), cuja particularidade, assinala SERGOT (2013: 20) é ter-se uma obrigação coletiva de fazer, ao passo que cada agente não está obrigado a fazer sozinho:

$$(20) \quad O(E_x F \vee E_y F) \wedge \neg O E_x F \wedge \neg O E_y F$$

A partir de provocações como essa, Sergot introduz ferramentas que nos permitem — mais do que justapor cada um desses conjuntos de maxi-conjunções e contemplar posições normativas cada vez mais específicas à procura de como aplicá-las, como fizemos até o momento —, entender diferentes conjuntos de maxi-conjunções uns com relação aos outros segundo noções de refinamento e elaboração.

⁸⁴ Conforme SERGOT (2013; 9).

6. Partições, elaborações e refinamentos

6.1. Partições

Por algo que podemos chamar de talvez não mais que feliz ou curiosa coincidência, nos dois últimos parágrafos de seu ensaio de 1913, Hohfeld compara, de forma algo despretensiosa (nas suas palavras, “If a homely metaphor be permitted”), suas oito posições elementares (concepções elementares, como ele se refere a elas) ao exercício de buscar-se o mínimo denominador comum de duas frações. Como se sabe, encontra-se o mínimo denominador comum decompondo os denominadores em seus diversos múltiplos, até que se encontre um múltiplo comum. Nessa atividade de decomposição segundo os múltiplos dos denominadores, estamos também realizando partições do conjunto de múltiplos. Uma partição de um conjunto é o grupamento de seus elementos em subconjuntos não vazios, tal que o conjunto é uma disjunção de seus elementos.

Sergot introduz as definições apresentadas abaixo — apresentadas aqui em menor aprofundamento —, que serão usadas para a compreensão de cada conjunto de maxi-conjunções como partições de um mesmo enunciado.⁸⁵

Definição 6.1. Seja $\mathbf{P} = \{P_1, P_2, \dots\}$ um conjunto de enunciados e Q um enunciado, todos eles expressos segundo a linguagem de uma lógica subjacente λ (lambda). $\mathbf{P} = \{P_1, P_2, \dots\}$ é uma partição- λ do enunciado Q se e somente se, atender às seguintes condições:⁸⁶

- (a) Todo elemento P_i pertencente a \mathbf{P} é logicamente consistente: $\not\vdash \neg P_i$;⁸⁷
- (b) Todo elemento P_i pertencente a \mathbf{P} implica em Q : $\vdash P_i \rightarrow Q$
- (c) Os diferentes elementos de \mathbf{P} são mutuamente excludentes: $\vdash \neg(P_i \wedge P_j) \quad (i \neq j)$
- (d) O conjunto \mathbf{P} exaure (é exaustivo com relação a) Q : $\vdash Q \rightarrow \bigvee_{P \in \mathbf{P}} P$.

A respeito de “(d)” acima, o operador à direita da implicação indica a disjunção de todos os elementos P pertencentes a \mathbf{P} , de forma que implicação denota que, se Q é o caso, um

⁸⁵ Tal como no Teorema 5.2, a numeração segue os itens de cada Capítulo.

⁸⁶ A formalização segue SERGOT (2013: 23-25).

⁸⁷ Entende-se, consistente segundo a lógica λ .

elemento de \mathbf{P} deve ser o caso — mais do que isso, dado “(c)” acima, apenas um elemento será o caso.

Quando Q é uma tautologia, considera-se que o conjunto \mathbf{P} é uma partição- λ completa. Dado que não cambiamos entre linguagens deônticas distintas até este ponto e não o faremos adiante, diremos apenas partição e não partição- λ .

Sem exceção, todas os conjuntos de maxi-conjunções que utilizamos até o momento são partições. São partições completas, exemplificativamente:

- (a) $\llbracket \pm F \rrbracket = \pm F = \{F, \neg F\}$
- (b) $\llbracket \pm E_x F \rrbracket = \{E_x F, E_x \neg F, Pass_x F\}$;

Quando uma conduta α possui um estado deôntico, então o TTC ($\llbracket \pm P \pm \alpha \rrbracket$) é uma tautologia e uma partição completa (vide Diagrama 4 acima). Não são uma partição completa, *e.g.*, as posições normativas elementares *duty* e *privilege*, quando entendermos *privilege* como uma faculdade ($P\alpha \wedge P\alpha$), o que é evidente pelo próprio TTC. É, entretanto, uma partição completa, ainda que não seja obrigação o conjunto $\{duty; privilege\} = \{O\alpha; P\alpha\}$, isso é quando entendermos que *privilege* não é uma faculdade na acepção acima.

Não são partições, *e.g.*, os conjuntos dados pelos esquemas-escolha “ $\pm O\alpha$ ” ou “ $\pm E_x \pm F$ ”.

Como aponta SERGOT (2013: 24), maxi-conjunções da forma $\llbracket \pm \phi \rrbracket$ são partições ou são partições completas, o que parece derivar da própria concepção da operação de maxi-conjunções, dado que: (i) a partir de qualquer conjunto ϕ pode-se construir um enunciado tal que cada elemento de ϕ é combinado por disjunção; (ii) cada elemento do conjunto $\llbracket \pm \phi \rrbracket$ é mutuamente excludente (conforme item 5.1, (g), acima).

6.2. *Relações entre Partições: Elaboraões e Refinamentos de uma Partição*

As proposições a seguir foram extraídas de SERGOT (2013: 25-28) e são relevantes para relacionar duas ou mais partições de um mesmo enunciado e introduzir as noções de elaboração e refinamento. Nem todas as proposições e definições expostas por Sergot constam abaixo, tal como a definição de bijeção entre conjuntos que sejam partições de um mesmo enunciado (Definição 5.4 de Sergot).

Proposição 6.1.1. Sejam \mathbf{P} e \mathbf{Q} partições de uma enunciado R . O conjunto \mathbf{A} , resultante das conjunções dos termos de \mathbf{P} e \mathbf{Q} , isso é $(\mathbf{A} \equiv (\mathbf{P} \cdot \mathbf{Q}))$ é não-vazio e é, também, é uma partição de R .⁸⁸

Definição 6.1.2. (Elaboração de uma partição). Sejam \mathbf{P} e \mathbf{Q} partições de uma enunciado R . Dizemos que \mathbf{P} é uma elaboração de \mathbf{Q} , o que expressamos por $(\mathbf{P} \geq \mathbf{Q})$, se e somente para cada $Q \in \mathbf{Q}$ existe um $P_i \in \mathbf{P}$ tal que $\vdash P_i \rightarrow Q$.

Definição 6.1.3. (Refinamento de uma partição). Sejam \mathbf{P} e \mathbf{Q} partições de uma enunciado R . Dizemos que \mathbf{P} é um refinamento de \mathbf{Q} , o que expressamos por $(\mathbf{P} \geq \mathbf{Q})$, se e somente se todo elemento de \mathbf{P} implica um elemento em \mathbf{Q} .

Para verificar cada um das duas relações (tomando-se apenas os casos $\mathbf{P} \geq \mathbf{Q}$ e $\mathbf{P} \geq \mathbf{Q}$), é relevante considerar os elementos de \mathbf{P} que implicam em elementos de \mathbf{Q} ; entretanto, se estamos buscando verificar um refinamento $(\mathbf{P} \geq \mathbf{Q})$ é necessário que todo elemento da partição \mathbf{P} implique em um elemento de \mathbf{Q} ; enquanto em uma relação de elaboração basta que todos os elementos de \mathbf{Q} sejam implicados por um elemento de \mathbf{P} , mas não que todo elemento da partição \mathbf{P} implique em um elemento de \mathbf{Q} .

Proposição 6.1.4. Se \mathbf{P} , \mathbf{Q} e \mathbf{R} são partições do enunciado Q , então:

- (a) $\mathbf{P} \equiv \mathbf{Q}$ se e somente se: $(\mathbf{P} \geq \mathbf{Q})$ e $(\mathbf{Q} \geq \mathbf{P})$;
- (b) $(\mathbf{P} \cdot \mathbf{Q} \geq \mathbf{Q})$ e $(\mathbf{P} \cdot \mathbf{Q} \geq \mathbf{Q})$;
- (c) $\mathbf{P} \cdot \mathbf{Q} \equiv \mathbf{P}$ se e somente se: $\mathbf{P} \geq \mathbf{Q}$

Definição 6.1.4. Dizemos que um enunciado Q é consistente com um conjunto de enunciados \mathbf{P} , se há um elemento P no conjunto \mathbf{P} tal que a $P \wedge Q$ é consistente; o que, conforme Sergot, é representado por:

$$\mathbf{P}/Q =_{\text{def}} \{P \in \mathbf{P} \mid P \wedge Q \text{ é consistente}\}$$

Assim, não apenas são consistentes com determinada partição \mathbf{P} os seus próprios elementos, mas os enunciados que pertençam qualquer partição \mathbf{Q} , desde que $\mathbf{P} \geq \mathbf{Q}$. Isso

⁸⁸ O operador de conjunção entre conjuntos usado em $(\mathbf{P} \cdot \mathbf{Q})$ é usado da mesma forma como apresentado no Teorema 5.2.

porque, dado que, se $\mathbf{P} \geq \mathbf{Q}$, todo elemento de \mathbf{P} implica um elemento em \mathbf{Q} , conforme a Definição 6.1.2 acima.

Note-se, assim, que as situações (A1)-(A3), são uma elaboração de $\llbracket \pm E_x F \rrbracket$. O que, não obstante evidente, é parte importante da gênese das distinções de Kanger que tanto o distanciaram de Hohfeld.

$$(21) \quad \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \geq \llbracket \pm E_x F \rrbracket$$

Tal como mais acima, dizemos de α uma ação equivalente a $E_x F$, sendo que $\neg \alpha = \neg E_x F$, sem qualquer distinção do tipo $\pm F$. Podemos, por fim, afirmar, com relação a algumas das partições discutidas, as seguintes relações de elaboração e refinamento, apresentadas de forma apenas exemplificativa, desde as posições, tal como em Hohfeld ($\{(P\alpha \wedge \neg P\neg\alpha); (P\neg\alpha)\}$), passando pelo TTC ($\llbracket P\pm\alpha \rrbracket$), até as posições individualistas para um agente de Lindahl:

$$(22) \quad \llbracket P\pm\alpha \rrbracket \geq \{(P\alpha \wedge \neg P\neg\alpha); (P\neg\alpha)\}$$

$$\llbracket \pm O \pm E_x \pm F \rrbracket \geq \llbracket P\pm\alpha \rrbracket$$

$$\llbracket \pm P \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \rrbracket \geq \llbracket \pm O \pm E_x \pm F \rrbracket$$

$$\llbracket \pm P \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \rrbracket \cdot \llbracket \pm P \llbracket \pm E_y \pm F \rrbracket \rrbracket \geq \llbracket \pm P \llbracket \pm E_x \pm F \rrbracket \rrbracket$$

As relações de elaboração e refinamento expressas em (22) acima sumarizam o caminho percorrido entre Hohfeld e alguns dos aprofundamentos feitos por Kanger e Lindahl e nos permitem uma nova perspectiva a respeito de quais são seus ganhos e concessões. Abordaremos alguns desses pontos nas Conclusões, abaixo.

7. Conclusões

Ao longo dessa dissertação, buscamos abordar a teoria das posições normativas sob um aspecto jurídico-filosófico que, por uma lado, colocasse em evidência os ganhos proporcionados por Kanger & Kanger, Lindahl, Makison e Sergot, e que, por outro lado, provocasse uma nova leitura do modelo original de Hohfeld.

A teoria das posições normativas, segundo o desenho pelo qual enveredaram Kanger e Lindahl, tem importantes limitações (SERGOT: 2013: 2; 47-50) e características ainda pouco exploradas, interessa-nos entre elas, especialmente:

- (a) o fato de não abranger posições normativas derivadas de normas secundárias, isso é, não há uma formalização de legal power (poder formativo), e das posições pacientes que derivariam por oposição e correlação;
- (b) a ausência da noção de contraparte — isso é, a figura do sujeito que detém a posição normativa correlata àquela que se descreve, notadamente, as posições correspondentes à pretensão e à ausência de pretensão; sendo certo que a noção de contraparte não deve ser confundida com a noção de beneficiário da prestação objeto da posição normativa;
- (c) Um de seus personagens, digamos, coadjuvantes: a noção de completude de uma situação deôntica.

Usaremos esta conclusão para tratar novamente sobre o segundo e o terceiro ponto, pois apenas com relação a essas este trabalho teve oportunidade de se deter — o que dizemos, com certo pesar, dada a relevância que há na divisão entre posições normativas derivadas de normas primárias e posições normativas derivadas de normas secundárias, conforme espera-se ter demonstrado nos Capítulos iniciais.

Como dissemos no Capítulo 4, a solução adotada por Kanger — da qual não se viram livres quaisquer das formas derivadas de maxi-conjunções acima —, em que situações deônticas agentes, arranjadas de forma justaposta, se destinam à descrição dos dois polos das relações obrigacionais, tem como resultado certas ambiguidades. Tais ambiguidades permitem a leitura de situações deônticas consistentes com situações em que, *e.g.*, dois sujeitos compartilham coobrigações, ao invés de situarem-se em polos opostos de uma relação

obrigacional. Ao se afirmar a existência de uma obrigação, em um contexto em que os agentes possuem relações uns com os outros e não apenas com o coletivo, há sempre um complemento necessário: o sujeito oposto, titular do direito correlato à obrigação.

Não se ignora, entretanto, que as posições normativas pacientes sejam descritas apenas segundo a posição normativa correlata (isso é, são descritas expressando-se a posição normativa que necessariamente recairia sobre o sujeito oposto) não apenas por uma escolha de construção do modelo, mas em razão do fato de que operadores de permissão e negação não são aptos à descrição de posições pacientes.

Percebe-se a necessidade de descrever o domínio dos sujeitos que podem se encontrar em cada polo da relação jurídica ou de se inserir axiomas que deem conta de limitar os enunciados lógicos àqueles que preservem a possibilidade de serem interpretados como uma relação entre sujeitos. Veja-se que isso não é o mesmo que limitar o rol de sujeitos possíveis. Note-se que a notação e os axiomas usados por Kanger, Lindahl e Sergot acabam por admitir que se diga, de um sujeito ou conjunto de sujeitos, que esses estão obrigados de tal forma que se pressupõe uma coletividade ou terceiro não expressamente postulado.

Conforme apontado por LINDAHL (1994), KANGER & KANGER (1966: 98-99) não ignoram o aspecto relacional das posições hohfeldianas, mas a escolha por simplificar este aspecto relacional em seu modelo implica em certas limitações que nunca foram superadas.

Trataremos, por fim, da noção de completude. Aqui, abusaremos da nomenclatura inicialmente sugerida e nos referiremos a “situações deônticas” para designar enunciados deônticos compostos por disjunções e conjunções, tal como (K1)-(K6) ou (T1)-(T7), mas que não necessariamente podem ser considerados uma posição normativa.

Uma situação deôntica poderia ser considerada incompleta, sob uma perspectiva semiformal, quando, dada uma partição cuja granularidade represente adequadamente as escolhas possíveis com que se defronta o agente, a situação deôntica não corresponda a uma maxi-conjunção, isso é, (a) não seja logicamente consistente e/ou (ii) seja consistente com outros enunciados deônticos de mesmo nível de granularidade (isso é, formados pelo mesmo esquema-escolha ou por esquema escolha equivalente).

De forma inversa, uma situação deôntica que se percebe como completa sob um teste teleológico, mas que não corresponda a uma maxi-conjunção, indica que o nível de granularidade não é, afinal, adequado.

Far-se-ia necessário, portanto, um novo nível de abstração, que auxiliasse na indicação de refinamentos e elaborações adequados ou inadequados segundo as características das normas, dos fatos a que se referem e das possibilidades factuais que se apresentam.

Como destaca SERGOT (2013; 50-51) e conforme procurou-se demonstrar também aqui, a representação de posições normativas pode ser levada a níveis arbitrários de complexidade. Enquanto mais granular — isso é, enquanto mais refinada e elaborada uma partição, conforme o significado dado a esses termos no Capítulo 6 —, maior a possibilidade de que o enunciado que representa uma posição normativa, em face de um novo e maior nível de granularidade, se apresente como ambíguo. Diríamos que um enunciado deôntico é incompleto quando, em face de determinada forma de granularidade, ele é compatível com dois outros enunciados deônticos mais específicos (isso é, pertencentes a partições mais elaboradas e/ou mais refinadas) e excludentes entre si.

O “truque” estaria em se estabelecer níveis de granularidade adequados à resolução dos problemas que se deseja tratar. A isso SERGOT (2013: 36-40) chama “partição alvo” (“target partition”), a partição que nos dá o nível adequado de detalhe diante das circunstâncias em consideração.

Quais distinções se pode fazer entre formas de agir, quais pode-se considerar relevantes teleologicamente e quais são regidas de forma distinta pelo conjunto de normas em consideração são perguntas que frequentemente se colocam no exercício de interpretação do Direito e no exercício de interpretação dos fatos para subsumi-los às normas jurídicas. No exercício de procurar respostas para essas perguntas, assim como no exercício de procurar tecer considerações gerais sobre como respondê-las, é preciso, porém, não cair na tentação de acreditar que as proposições deônticas ou situações deônticas recaiam, efetivamente, sobre fatos ou que os fatos abstratos compõem a hipótese de incidência da norma, pois tanto proposições deônticas ou estados deônticos são apenas enunciados — cair nessa tentação nos leva a procurar as amarras pelas quais a linguagem prende-se aos fatos, uma empreitada que não pode ter sucesso.

Por outro lado, de forma contrária ao que talvez se pudesse supor diante do elevado número de posições normativas a que chegam Kanger e Lindahl, as novas posições normativas não são mais “essenciais” que as de Hohfeld, tampouco, pode-se dizer, mais contundentes enquanto modelos de racionalidade.

Se a ambição das posições normativas tal como em Hohfeld, ditas elementares, é analisar, por decomposição, posições normativas mais complexas, não seria pela conjunção delas que encontraríamos algo “mais elementar”, mas, antes pela sua disjunção. Nessa acepção, Hohfeld, não fez falsas promessas: conforme procuramos destacar ao final do Capítulo 3 acima, o modelo de Hohfeld para posições agentes é a partição menos saturada por conjunções possível, o que não impede a fecundidade do modelo como um todo, de forma similar ao assinalado por ALEXY ([2006] 2014: 215).

Muito possivelmente, trate-se justamente do contrário, a fecundidade do modelo de Hohfeld reside em numa partição cujos elementos não podem ser obtidos a partir de conjunções de outras expressões. Note-se que isso não pode ser assinalado sem algum embaraço, pois era essa, afinal, a premissa de Hohfeld.

Como mostramos acima (item 3.5), as posições agentes do primeiro quadrado hohfeldiano correspondem à mais simples das partições, composta apenas por obrigação e permissão, tal como nos operadores deônticos O e P. A partir dela, entretanto, como que reconhecendo que nela não há nada de errado e que suas ambiguidades estão em ordem como estão, extrapola-se, de forma desimpedida, para outras dimensões da matéria — notadamente, a noção de contraparte, que escapa à teoria Kanger-Lindahl.

8. Bibliografia

- AFONSO DA SILVA, J., 2014: “Curso de Direito Constitucional Positivo”. Malheiros, São Paulo, 37ª ed.
- ALCHOURRÓN, C.E., 1969: “Logic of norms and logic of normative propositions” in “Logique et analyse”, 12(47), pp. 242-268.
- ALEXY, R. ([2006] 2014: “Teoria do Direitos Fundamentais”. Trad. Virgílio Afonso da Silva (a partir da 5º ed. alemã, por Shurkanp Verlag), Malheiros, São Paulo 2ª ed.
- HART, H.L.A., 1982: “Essays on Bentham; Studies in Jurisprudence and Political Theory”, Clarendon, Oxford University.
- _____, 1994: “The Concept of Law”, Clarendon, Oxford.
- HOHFELD, W.N., 1913: “Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning”, The Yale Law Journal, v. 23, pp. 16-59
- _____, 1917: “Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, and Other Legal Essays”, The Yale Law Journal, v. 26, nº 8 (Junho de 1917), pp. 710-770 (disponível em <https://www.jstor.org/stable/786270>; último acesso em 30 de junho de 2022).
- KANGER, S. & KANGER, H., 1966: “Rights and Parliamentarism”, Theoria, 32, p. 85-116.
- KANGER, S., [1957] 1971: “New foundations for ethical theory” in HILPINEN, R., (ed.), “Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings”, D. Reidel, pp. 36-58.
- _____, 1972: “Law and Logic”, Theoria, 32, pp. 105-132.
- _____, 2001: “On Realization of Human Rights”. in HOLMSTRÖM-HINTIKKA, G.; LINDSTRÖM, S.; SLIWINSKI, R. (eds.), “Collected Papers of Stig Kanger With Essays on His Life and Work”, Synthese Library, Springer, v. 303. pp. 179-185.
- FREOA, R.P., 2014: “Do Contrato de Participação em Grupo de Consórcio Para Aquisição de Bens ou Serviços”, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Dissertação (Mestrado em Direito), pp. 85-87.

- GRECHENIG, K.; KOLMAR, M., 2014: “The State’s Enforcement Monopoly and the Private Protection of Property” in *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 170, n° 1, 2014, pp. 5-23.
- LINDAHL, L., 1977: “Position and Change: A Study in Law and Logic”, *Synthese Library*, 112, D. Reidel.
- _____, 2001: “Stig Kanger’s Theory of Rights” in Holmström-Hintikka G., Lindström S., Sliwinski R. (eds.) “Collected Papers of Stig– Kanger with Essays on His Life and Work”. *Synthese Library (Studies in Epistemology, Logic, Methodology, and Philosophy of Science)*, 304, Springer, pp. 151-171.
- LUMIA, G., [1981] 2003: “Elementos de Teoria e Ideologia do Direito”, trad. Denise Agostinetti, Martins Fontes.
- _____, [1981] 1999: “Lineamenti di teoria e ideologia del diritto”, Mila, Giuffrè, pp. 102-103 (trad. Alcides Tomasetti Jr., “Teoria da Relação Jurídica”, 1999, mimeo).
- MAKINSON, D., 1986: “On the formal representation of rights relations”, *Journal of Philosophical Logic*, 15, pp. 403-425.
- MARANHÃO, J.S.A., 2012: “Positivismo jurídico lógico-inclusivo”, Marcial Pons.
- _____, 2013: “Estudos sobre lógica e direito”, Marcial Pons.
- McNAMARA, P. & PUTTE, F.V.D. 2022: “Deontic Logic”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2022 Edition), Edward N. Zalta (ed.) (disponível em plato.stanford.edu/archives/spr2022/entries/logic-deontic; último acesso em 30 de junho de 2022).
- MENEZES CORDEIRO, A., 2005: “Tratado de Direito Civil Português, Parte Geral, Tomo I, Introdução, Doutrina Geral, Negócio Jurídico”, Almedina.
- O’ROURKE, Allen Thomas. 2009: “Refuge from a Jurisprudence of Doubt: Hohfeldian Analysis of Constitutional Law”, *South Carolina Law Review*, Vol. 61, n° 1, pp. 141-170.
- ROBILANT, A., 2013: “Property: A bundle of sticks or a tree” in *Vanderbilt Law Review*, V. 66, n° 3, pp. 869-932 (disponível em <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/vlr/vol66/iss3/3>; último acesso em 30 de junho de 2022).

- SARTOR, G., 2000, “Henning Herrestad, Formal Theories of Rights”, *Artificial Intelligence and Law*, Vol. 8, pp. 93-100
- _____, 2006: “Fundamental Legal Concepts: A Formal and Teleological Characterisation”, *EUI Law Working Paper n° 2006/11*.
- SERGOT, M. J., 2001: “A Computational Theory of Normative Positions”, *ACM Transactions on Computational Logic*, 2(4), 2001, pp. 581-622.
- _____, 2013: “Normative Positions”, in GABBAY, D., HORTY, J., MEYDEN, R., PARENT, X., e VAN DER TORRE, L., (eds.), “Handbook of Deontic Logic and Normative Systems”, College, pp. 353-406. (disponível na página do autor https://www.doc.ic.ac.uk/~mjs/publications/NormPos_Handbook.pdf; último acesso em 30 de junho de 2022)
- SIMÕES, M.E., 2011, “Transmissão em Direito das Obrigações: Cessão de Crédito, Assunção de Dívida e Sub-Rogação Pessoal”, Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Dissertação (Mestrado em Direito), pp. 73-79.
- VARELA, Antunes, 1999: “Das Obrigações em Geral”, II, Almedina.
- VON WRIGHT, G. H., 1968: “An essay in deontic logic and the general theory of action”, in *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, v. 2, n° 6, pp. 3-31 (disponível em <http://www.jstor.org/stable/40103910>; último acesso em 30 de junho de 2022).
- WITTGENSTEIN, L., 2009, “Philosophical Investigations”, Wiley-Blackwell, trad. P. M. S. Hacker, Joachim Schulte, 4ª ed..
- WENAR, L., 2005, “The nature of rights”, *Philosophy and Public Affairs*, 33 (3). pp. 223-253 (disponível em <https://doi.org/10.1111/j.1088-4963.2005.00032.x>; último acesso em 30 de junho de 2022).