

Antinomia jurídica

Ruy Malveira Guimarães

Promotor de Justiça em Anamá-AM. Ex-professor de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Pós-graduado *Lato Sensu* em Direito Processual Civil – UFAM, Direito Penal e Direito Processual Penal – Ufam.

Sumário: 1 – Considerações iniciais. 2 – Síntese da etiologia histórica da antinomia jurídica. 3 – Noções. 4 – Classificação. 5 – Critérios para solucionar as antinomias. 6 – Conflito dos critérios. Metacritérios para solução da antinomia de antinomias. 7 – Princípio da Justiça. 8 – Considerações finais.

As coisas são ou não são; nada pode ser e não ser, ao mesmo tempo e no mesmo lugar.

Aristóteles

1. Considerações Gerais

O presente tema, que ora nos propusemos a rascunhar algumas linhas, tem estado, infelizmente, esquecido e relegado a planos inferiores pela ciência jurídica, a despeito de se constituir em um fenômeno extremamente comum no meio jurídico, ante a enorme multiplicação de nossas leis. A antinomia ainda não mereceu da maioria de nossos juristas de escol a reflexão necessária. Mas existe uma razão para tal comportamento doutrinário, posto que difundiu-se em nosso meio a idéia de que o direito se completa em si mesmo, e ainda, que se conflitos de normas existem, são meramente aparentes. São afirmações que, consoante nossa modesta e limitada percepção, mostram-se, no mínimo, equivocadas. Em verdade, visualizamos a antinomia jurídica como uma grande casa, cuja porta de entrada está às escâncaras para nela adentrarmos e discutirmos descansada e pausadamente acerca de suas estruturas, salientando sua real importância para todo o ordenamento jurídico.

2. Síntese da etiologia histórica da antinomia jurídica

Imprescindível fazermos, ao iniciar estes estudos, a localização dos conflitos normativos na evolução temporal do direito, a fim de que possamos melhor compreender e analisar o presente problema jurídico.

O termo antinomia aparece pela primeira vez na Antigüidade, nas lições de Plutarco e Quintiliano, porém adquiriu verdadeira relevância para o mundo jurídico, no século XVII, mais precisamente em 1613, com Goclenius. Este jurista fez a distinção entre antinomia no sentido amplo e estrito, o primeiro ocorrendo entre sentenças e proposições, o segundo entre leis (*pugnancia legum inter se*); o sentido estrito foi incorporado tempos depois (1660), por A. Eckolt. Note-se que ambos já faziam a distinção entre antinomia real e aparente. No século XVIII, J. H. Zedler (1732) define antinomia como contrariedade de leis que ocorre quando duas leis se opõem ou mesmo se contradizem; A. G. Baumgarten (1770) refere-se a antinomia entre direito natural e direito civil.¹

3. Noções

Não obstante reconhecermos a importância de se tecer alguns comentários sobre a antinomia lógico-matemática e a semântica, deixaremos de fazê-lo, a fim de chegarmos o quanto antes ao que verdadeiramente nos interessa no momento, a antinomia jurídica.

Tomando por empréstimo o magistério do culto Tercio Sampaio Ferraz Júnior, podemos definir antinomia jurídica como a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado.² Assim, a incompatibilidade de normas entre si, advindas de autoridades posicionadas em um mesmo nível, de modo que não nos seja possível definir qual das normas conflitantes

1 Tercio Sampaio Ferraz Júnior. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1985, p. 185.

2 Antinomia, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 7, São Paulo: Saraiva, 1982, p. 14.

deverá ser aplicada a hipótese vertente, nos coloca diante de uma antinomia jurídica.

Em suma, para que haja uma real antinomia faz-se necessário o concurso de três elementos: incompatibilidade, indecibilidade e necessidade de decisão. Desta forma, estaremos diante de uma antinomia real quando, as duas normas conflitantes forem submetidas aos critérios de interpretação e, após, a incompatibilidade ainda subsistir.³

4. Classificação

As antinomias jurídicas podem ser classificadas do seguinte modo:

- a) *Critério de solução*: antinomias reais e aparentes. As reais ocorrem quando não há no ordenamento jurídico vigente qualquer critério capaz de oferecer uma solução para o conflito de ambas, sendo, portanto, necessário que nova norma seja editada para resolver tal incompatibilidade. As aparentes são as que podem ser solucionadas com a utilização de critérios normativos já existentes no ordenamento jurídico-normativo (cronológico, hierárquico e da especialidade).
- b) *Conteúdo*: antinomias próprias e impróprias. As próprias são as que surgem por razões eminentemente formais, sem que estejam vinculadas a um conteúdo material. As impróprias, contrariamente às primeiras, ocorrem em função do conteúdo material das normas, donde podemos incluir as antinomias de princípios, as de valoração e as teleológicas. Nas antinomias impróprias o conflito é mais entre o comando estabelecido e a consciência do aplicador, aproximando-se a noção de antinomia imprópria da noção de lacunas políticas ou de *lege ferenda*, como bem nos ensina o Prof. Tercio Sampaio Ferraz Júnior, cujo magistério sobre este tema é referência para a doutrina nacional.⁴

3 Maria Helena Diniz. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 4.ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 430.

4 *Introdução ao Estudo...*, p. 191.

- c) *Âmbito*: antinomia de direito interno – quando ocorre o conflito normativo dentro de um mesmo ramo do direito (p. ex.: conflitos de normas de direito penal) ou entre normas de ramos diversos (p. ex.: norma de direito constitucional colide com norma de direito civil), sendo tal conflito dentro de um mesmo ordenamento estatal; antinomia de direito internacional – ocorre entre os princípios gerais de direito, entre convenções internacionais etc., ou seja, quando as normas de direito internacional são conflitantes; antinomia de direito interno – internacional, dizem respeito a conflitos entre as normas de um direito interno e as de um direito internacional público, ou seja, refere-se à questão das relações entre dois sistemas, havendo a preponderância de um sobre o outro.
- d) Extensão do contraste entre duas normas. Neste particular adotaremos a classificação de Alf Ross,⁵ que estudou o tema antinomia tendo como foco a extensão da contradição. Antinomia total-total – inevitavelmente uma norma entrará em conflito com a outra ao se tentar aplicá-la. Exemplo: uma norma proíbe a greve, ao passo que outra a permite. Consta-se pela singela exemplificação que tal incompatibilidade é absoluta e não temos como solucioná-la. Antinomia parcial-parcial – neste caso uma norma conflita com a outra apenas em determinada parte, vez que existe um campo de aplicação em que o conflito inexistente. O exemplo é do jurista italiano Norberto Bobbio: “É proibido, aos adultos, fumar cachimbo e charuto das cinco às sete na sala de cinema” e “É permitido, aos adultos, fumar charuto e cigarro das cinco às sete na sala de cinema”.⁶ Antinomia total-parcial – se uma das normas não puder ser aplicada, em nenhuma circunstância, sem conflitar com a outra, enquanto esta tem um campo de aplicação que conflita com a anterior apenas em parte. Exemplo: se uma norma dispõe que os estrangeiros não podem pescar em águas territoriais brasileiras, e outra

5 On Law and Justice. Londres, 1958, p. 128-9.

6 Teoria do Ordenamento Jurídico. Trad. Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10.ª edição, 1999, p. 89.

estabelece que estrangeiro, domiciliado no País há mais de dois anos pode fazê-lo.⁷

5. Critérios para solucionar as antinomias

Ao nos depararmos com duas proposições normativas, que não podem ser aplicadas ao mesmo tempo, invariavelmente há que se eliminar uma delas, pois, afinal, não podemos olvidar o postulado da coerência do sistema. Entretanto, a questão é: das duas normas, qual deve ser a eliminada? E aí, dar mais alguns passos a fim de tentarmos encontrar a solução para tal conflito de normas. Para tanto, há regras basilares, as quais chamaremos doravante de critérios, e que são em número de três, a saber:

- a) Critério cronológico – *lex posterior derogat legi priori* – é aquele em que, entre duas normas incompatíveis, do mesmo escalão, prevalece a norma posterior sobre a anterior.
- b) Critério Hierárquico – *lex superior derogat legi inferiori* – por este critério, na ocorrência de incompatibilidade entre duas normas, sendo uma superior e outra inferior – independentemente da ordem cronológica –, prevalecerá a hierarquicamente superior. Ex.: uma norma constitucional prevalece sobre outra, proveniente de lei ordinária. Percebe-se, à evidência solar de doer nos olhos, que as normas superiores podem revogar as inferiores, mas o inverso é inconcebível, vez que as inferiores não podem revogar as superiores. Saliente-se, no entanto, por sua incontestável importância para as letras jurídicas, o posicionamento de Hans Kelsen, para quem, não existe, em se tratando de proposições normativas de escalões diferentes, conflito, vez que a norma inferior fundamenta sua validade na superior.⁸
- c) Critério de especialidade – *lex specialis derogat legi generali* – conforme este critério, se duas normas forem incom-

7 Maria Helena Diniz. *Conflito de Normas*. 3.^a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 29.

8 *Teoria Pura do Direito*, vol. 2, 2.^a ed., Lisboa, 1962, p. 33.

patíveis, sendo uma geral e outra especial, prevalece a segunda. Para Norberto Bobbio, a razão de ser do critério é clara, posto que, lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que abrange uma *species* do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça.⁹

6. Conflito dos critérios. Metacritérios para solução da antinomia de antinomias

Situações existem, em que podem ocorrer antinomias entre os critérios já examinados, ou seja, quando a um conflito normativo pode ser aplicado dois ou mais critérios.

À guisa de exemplo, vamos mostrar a seguinte situação: num conflito entre uma norma constitucional anterior e uma norma ordinária posterior, pelo critério hierárquico, haverá preferência pela primeira, e pelo cronológico, pela segunda.¹⁰ É preciso dar preferência a um ou outro. Mas, qual deles? Este é o dilema crucial. Sobre o problema apresentado no exemplo se debruçou Bobbio e, como não poderia deixar de acontecer, nos brindou com a lição que segue, onde sua singular didática, mais uma vez tem especial destaque. Vamos à lição do jurista peninsular, que professora ser este um caso em que são aplicáveis dois critérios, o hierárquico e o cronológico; mas se for aplicado o primeiro, dá-se prevalência à primeira norma, se for aplicado o segundo, dá-se prevalência à segunda. Não se podem aplicar ao mesmo tempo dois critérios: os dois critérios são incompatíveis. Aqui temos uma incompatibilidade de segundo grau: não se trata mais da incompatibilidade da qual falamos até agora, entre normas, mas incompatibilidade entre os critérios válidos para a solução da incompatibilidade entre as normas. Essas antinomias de segundo grau são

9 *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 1960, p. 103.

10 Maria Helena Diniz. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 4.ª ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 130.

solúveis? A resposta afirmativa depende do fato de haver regras tradicionalmente admitidas para a solução do conflito dos critérios, assim como há regras admitidas para a solução do conflito entre normas.¹¹ Assim, a resposta não pode ser geral, pois temos que examinar, um a um, os casos de conflitos entre critérios.

Como são três os critérios, os conflitos entre critérios podem ser três:

- 1) Conflito entre o critério hierárquico e o cronológico: ocorre quando uma norma anterior-superior é antinômica em relação a uma norma posterior-inferior. Aplicando-se o critério hierárquico, prevalece a primeira, enquanto que, se aplicarmos o cronológico, terá prevalência a segunda. Nesta situação terá preponderância o critério hierárquico sobre o cronológico, valendo a meta-regra *lex posterior inferiori non derogat priori superiori*, sendo, assim, eliminada a norma inferior, apesar de posterior. Observe-se, ainda, que o critério cronológico somente é válido para normas situadas no mesmo plano.
- 2) Conflito entre o critério de especialidade e o cronológico: surge este quando uma norma anterior-especial conflita com uma posterior-geral. Pelo critério da especialidade, a primeira prevaleceria e pelo cronológico, seria a segunda. A meta-regra a ser utilizada neste caso seria *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, donde a regra da especialidade prevaleceria sobre a cronológica. Entretanto, este metacritério não tem valor absoluto, pois, pode ocorrer da *lex posterior generalis derogat priori speciali*, dependendo de algumas circunstâncias que podem se fazer presentes. Em suma, nesta hipótese, não há regra definida.
- 3) Conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade: é o caso de uma norma superior-geral se opor a uma inferior-especial. Se se aplicar o critério hierárquico, prevalece a primeira norma; se for aplicado o da especialidade, prepon-

11 Teoria do Ordenamento..., p. 106-7.

dera a segunda. E agora, o que fazer diante de dois critérios fortes? Nesta hipótese, não há como, estabelecer-se um metacritério absoluto, vez que não há prevalência de um sobre o outro. A solução dependerá do intérprete que aplicará aquele critério que melhor resolver a antinomia de segundo grau, diante das circunstâncias apresentadas no momento da eclosão do conflito.

7. Princípio da Justiça

Caso não haja critério capaz de solucionar uma antinomia de segundo grau, então o intérprete poderá, digo, deverá lançar mão de um critério que paira acima de todos os examinados anteriormente, qual seja, o princípio supremo da justiça.¹² Entre duas normas conflitantes, o intérprete deverá escolher aquela mais justa, de forma a dar a cada um o que é seu. Isso porque os critérios mencionados não são axiomas, pois gravitam na interpretação ao lado de considerações valorativas, fazendo com que a lei seja aplicada conforme a consciência jurídica popular e com os objetivos sociais.

8. Considerações finais

Diante de todo o exposto, constata-se de forma inequívoca que, tão-somente o reconhecimento da incompletude dos meios de resolução das antinomias, não exclui que se tente solucionar o conflito normativo através de interpretação eqüitativa. Ao utilizar-se de tal interpretação, o aplicador do direito deve fazê-lo de forma coerente. E a coerência, apesar de não ser condição de validade, é e sempre será condição para se obter a justiça, dentro dos parâmetros do ordenamento jurídico.

12 Maria Helena Diniz. *Conflito...*, p. 52.

Bibliografia

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Trad. Maria Celeste C. J. Santos, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 10.^a edição, 1999.

_____. *Teoria dell'ordinamento giuridico*. Torino, Giappichelli, 1960.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 4.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. *Conflito de Normas*. 3.^a ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. 4.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1988.

_____. Antinomia, in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, vol. 7, São Paulo: Saraiva, 1982.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, vol. 2, 2.^a ed., Lisboa, 1962.

ROSS, Alf. *On Law and Justice*. Londres, 1958.