



Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 5 – n. 18/19 – janeiro/junho 2006
ISBN 1676-4781

Seção V

Temas Atuais

Refutações lógicas à teoria dos conflitos de direitos¹

Fernando M. Toller*

*O princípio mais certo de todos é aquele sobre o qual é impossível estar equivocado [...]. Trata-se de que o mesmo atributo não pode, ao mesmo tempo e no mesmo sentido, ser e não ser sobre o mesmo sujeito (ARISTÓTELES, *Metaphysica*, IV, 3, 1005b 11-12 e 18-20).*

Sumário: 1 A decisão sobre os direitos e liberdades como centro do atual direito constitucional. 2 Os denominados “conflitos de direitos”. 3 Objeto deste trabalho. 4 A lógica do sacrifício e o esquecimento do princípio de não-contradição. 5 Aceitar os “conflitos de direitos” nega as regras da Lógica. 6 Uma repassagem pelas proposições categóricas. 7 O quadro de oposição lógica e as inferências imediatas. 8 Os transcendentais e a sua não- oponibilidade. 9 O princípio “lógico-jurídico” de não-contradição. 10 Aplicação ao Direito das regras lógicas de inferência imediata. 11 Os litígios concretos e uma particularidade de algumas proposições singulares.

* Fernando M. Toller é advogado (Pontifícia Universidade Católica Argentina, 1991), doutor em Direito (Universidade de Navarra, Espanha, 1997), professor titular de Direito Constitucional, diretor do Doutorado em Direito, Universidade Austral (Buenos Aires), professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e “Premio Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires 2002”. Foi condecorado com a Medalha Clóvis Beviláqua, outorgada pelo Estado do Rio de Janeiro por intermédio da UERJ (2006). *E-mail:* <fernando.toller@fd.austral.edu.ar>.

¹ Tradução de Frederico Bonaldo, com a colaboração de Mônica Salles Ehlers e Mariana Cavalcanti Jardim. Trabalho concluído com o financiamento do Fondo de Ayuda a la Investigación da Universidade Austral, no marco do *Primer Concurso Interno de Proyectos de Investigación Científica 2004 de la Facultad de Derecho, Resolución del Comité Evaluador del 15 de diciembre de 2004*. Uma versão prévia deste trabalho publicou-se como “I conflitti tra i diritti di fronte al principio logico di non contraddizione” (in: *Ars Interpretandi: annuario di ermeneutica giuridica*, n. 9, p. 231-257, 2004).

12 A oposição de proposições jurídicas singulares de caráter analítico. 13 A oposição de proposições jurídicas singulares de caráter sintético. 14 Uma “possibilidade” impossível e o final da demonstração lógica da inexistência dos conflitos de direitos. 15 Antijuridicidade, causas de justificação e o sentido da harmonização dos direitos. 16 Aplicar Lógica não significa que o Direito seja Matemática. 17 Conclusões.

1 A decisão sobre os direitos e liberdades como centro do atual direito constitucional

A Constituição é o esqueleto do Estado moderno, política e juridicamente organizado. Desde a própria etimologia latina e, antes ainda, indo-européia, *constitutio* se refere tanto à natureza ou organização essencial e estável de algo como ao fato da sua criação, ao seu ser posto em existência, à ação de conferir-lhe o ato de ser².

Dentro mesmo da Constituição, os direitos e liberdades são o mais profundo, o mais constitutivo, o mais *constitucional*. A razão é que, ao pôr-se por cima de qualquer outro objetivo estatal o reconhecimento e a tutela das atribuições fundamentais do homem – ser digno e fim de todo o ordenamento jurídico –, esses direitos conformam a comunidade política de um modo humano.

Assim, tanto um Estado monárquico como um republicano podem ser comunidades políticas *constitucionais*, mas não o pode ser um Estado em que os direitos não sejam reconhecidos e respeitados, em maior ou menor medida.

Essa maior relevância dos direitos e liberdades se manifesta no fato de que o cidadão comum depende muitíssimo menos dos meandros da organização política e administrativa que uma Constituição instaure do que da circunstância de que lhe seja garantido o gozo efetivo de certos direitos e liberdades, algo que realmente o afeta de modo direto.

² COROMINAS, 1987, p. 167; GÓMEZ DE SILVA, 1998, p. 180, 185, 276 e 278; ALONSO, 1968, p. 1190; MACCHI, 1941, p. 117; *Enciclopedia Vox*, 1961, p. 828.

Em conexão com o que se acaba de afirmar, pode-se dizer, hoje em dia, que o principal conteúdo do bem comum é o reconhecimento, a promoção, a satisfação e a defesa, tutela e garantia dos direitos humanos³. Portanto, não é de se estranhar que uma das coisas que conduziu os Estados Unidos da América à grandeza que exhibe em tantos âmbitos – e que está no núcleo do assim chamado *american style of life* – é aquela frase da Declaração de Independência (1776):

Nós apoiamos que estas verdades são auto-evidentes: que todos os homens foram criados iguais, e que a eles o Criador concedeu certos direitos inalienáveis, entre os quais a vida, a liberdade e a busca da felicidade.

Essa importância das prerrogativas fundamentais da pessoa é, afortunadamente, um fato inegável. Essa transcendência fez com que, atualmente, boa parte do debate jurídico e ético se desenvolva em termos de direitos. Pela mesma razão, nos últimos duzentos anos, o Direito Constitucional tem tingido, progressivamente, boa parte do Direito, a partir das exigências relativas a distintos direitos e liberdades que vem apresentando aos diferentes ramos da ciência jurídica, desde as áreas clássicas – como o Direito Processual, o Penal, o Civil, o Administrativo, o Internacional – até as de nascimento mais recente – como o Direito da Informática e o Direito Ambiental.

Por outro lado, existem boas razões para se pensar que a interpretação constitucional e o controle de constitucionalidade estão – como facilmente se vê – no centro dos desafios do Direito Constitucional. Logo, combinando ambos os elementos – os direitos como o mais constitucional e a interpretação e o controle como centro da problemática constitucional –, haver-se-á que concluir que a interpretação e a decisão sobre o conteúdo dos direitos e o controle constitucional de razoabilidade sobre as normas que podem lesá-los estão, de um modo especial, na cúspide dos problemas dessa dinâmica área do Direito. Por isso, uma Corte Suprema ou um Tribunal Constitucional – encarregados últimos, em cada país,

³ FINNIS, 1980, p. 218; BIDART CAMPOS, 1991, p. 144.

de definir o conteúdo e a inter-relação dos direitos fundamentais e das liberdades públicas – têm a relevância tão extraordinária que se pode perceber.

Assim, pode-se dizer que a interpretação constitucional e o controle de razoabilidade – em especial sobre os direitos e liberdades – são, em boa medida, *o drama e a glória do Direito Constitucional*. O drama, porque a tarefa é complexa e ciclópea, e correm-se sérios riscos de ativismo judicial exacerbado, de substituir as exigências constitucionais e do bem comum pelo critério pessoal do decisor. Gera-se, assim, ao fim e ao cabo, o descrédito dessa alta função, em razão da sensação popular de que qualquer coisa é afirmável a partir da Constituição, que fica reduzida a um brinquedo nas mãos de quem tem o poder para manipulá-la. É também, por outro lado, a glória do Direito Constitucional, porque, como definiu o juiz Marshall, é essencial para uma Constituição ser superior às leis, e essa interpretação e controle constitucionais garantem a sua supremacia⁴; dessa maneira – recordava Alberdi –, as leis vivem em função da Constituição, e não a Constituição se as leis o permitem⁵. A tarefa é difícil, mas o Direito Constitucional não pode renunciar a tentar lográ-la. De outro modo, o Direito já não seria a luta pela justiça, mas a tirania das normas emanadas de maiorias parlamentares ocasionais.

2 Os denominados “conflitos de direitos”

Após o que se acaba de dizer, advertir-se-á o interesse que pode suscitar a reflexão sobre os modos com que os juristas interpretam e decidem em termos constitucionais, especialmente em matéria de direitos fundamentais, assim como – se fosse o caso – a releitura desses direitos, para evitar que, por utilizar maus caminhos, se possa arribar a maus destinos. Dentro desse terreno, um dos problemas principais – e que recorrentemente se apresenta ao Direito Constitucional e à Teoria Geral dos Direitos Humanos – é o de

⁴ *Marbury v. Madison*, 5 US (1 Cranch), n. 137, p. 177-180, 1803.

⁵ ALBERDI, 1957, cap. 3, p. 190.

estabelecer a solução razoavelmente justa em todos aqueles campos em que os direitos fundamentais da pessoa parecem se opor, ou, de modo mais geral, em que parecem colidir dois bens constitucionais, como é o caso de um direito constitucional e um interesse geral.

Essa questão relativa às relações entre os direitos é usualmente abordada em termos de irrefreável colisão ou oposição entre eles⁶. O resultado é que, em grande parte, a resolução de litígios constitucionais passa, hoje em dia, pela escolha de um dos bens em jogo e pela postergação ou anulação do outro, como ocorre na doutrina e na jurisprudência hegemônicas no Direito nacional e comparado⁷.

Para superar esses “conflitos” entre direitos constitucionais – a rigor, melhor seria falar de “pontos de contato” entre eles – costuma-se recorrer, basicamente, a dois métodos. O primeiro consiste em estabelecer uma hierarquia entre os direitos fundamentais – *categorization of rights*, no léxico anglo-saxão. O segundo procura decidir mediante o teste do balanço ou do “balanceamento” – *balancing test* – também chamado ponderação. Ambos os métodos supõem que os

⁶ Cf., por todos, ALEINIKOFF, p. 943 e 946, 1987.

⁷ Ver essa conclusão – logicamente coerente com as suas posições conflitivas – em, entre outros muitos, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (1985, p. 205 e 229); GONZÁLEZ NAVARRO (1994, p. 150); e B. BIANCHI (1990, p. 11, 12 e 15). Um *racconto* de doutrina alemã, de clara filiação conflitivista, pode-se ver em CASTILLO CÓRDOVA (2005, p. 372, nota 1); RÜFNER (1976); SCHLINK (1976); BETHGE (1977); SCHNEIDER (1979); e HESS (2000).

A jurisprudência de inspiração conflitiva, por sua vez, é igualmente vastíssima. Nos trabalhos de doutrina a que se fez referência podem ser encontradas as citações mais diversas de sentenças nesse sentido, provenientes das mais variadas jurisdições. Sirva-se, como amostra na jurisprudência estrangeira, a doutrina do Tribunal Constitucional espanhol em *STC* n. 187, 1999, FJ 12, *BOE*, n. 286, 30-11-1999, suplemento, *RTC* n. 187, 1999, a qual se transcreve no texto um pouco mais abaixo. Na Argentina, essa doutrina pode-se ver – entre outras muitas sentenças – em *CSJN, Quevedo Mendoza c/ Provincia de San Luis, Fallos*, n. 303, p.1633, 1981. Ali, a Corte Suprema aderiu ao voto do Procurador Mario Justo López, que, no ponto II, *in fine*, de seu parecer, aludia “[à] reiterada jurisprudência de V.E. segundo a qual é da essência do Poder Judiciário decidir colisões efetivas de direitos (ver também *Fallos*, n. 2, p. 253; n. 12, p. 372; n. 24, p.248; n. 94, p. 444; n. 95, p. 51 e 290 e n. 301, p. 991, entre outros)” (cf. *idem*, p. 1636). A mesma idéia, com respeito à jurisprudência de tribunais inferiores argentinos, em *CNacTrab*, Sala III, “Di Biase”, *Derecho del Trabajo* 1988-A-35.

dois direitos estão no caso, e isso, forçosamente, leva a que, quando se decide o litígio, um deva ser sacrificado.

A esses métodos está intimamente ligada a doutrina dos “limites externos” dos direitos fundamentais, que conta também com apoio maciçamente majoritário⁸. Tal doutrina supõe que se deve restringir o direito a partir de fora, externamente: existe o direito, mas, em razão de algo externo, ele é cerceado, seu alcance é reduzido.

O que se acaba de dizer implica – como depois se exporá – que as doutrinas “conflitvistas” incorrem na negação do princípio lógico de não-contradição. Com efeito, aquele que perde em um juízo ou, antes, na decisão legislativa *tem o direito*, mas, ao mesmo tempo, *não o tem*, pois se decide, judicial ou legislativamente, que é melhor a sua eliminação ou restrição. Opta-se, assim, por sacrificar direitos da pessoa, como se fossem elementos “descartáveis” no mercado jurídico. Dessa maneira, esquece-se que retardar um direito humano é postergar a pessoa de seu titular, e que essa opção só pode estar baseada na arbitrariedade.

3 Objeto deste trabalho

No marco de toda a complexa problemática descrita, este trabalho focaliza o seguinte ponto: a consistência lógica da doutrina que admite que os direitos fundamentais da pessoa estão ou podem estar em verdadeiro e próprio conflito ou oposição. Desse modo, tentar-se-á refutá-la, ao se demonstrar de que modo ela violenta as regras da Lógica e que, portanto, deve ser descartada, em virtude de não passar por essa prova necessária e, de alguma maneira, *primordial*.

Em consonância com o objeto deste estudo, não chegarei nem mesmo a nomear mais que uma dezena de elementos filosóficos e jurídicos – intimamente imbricados entre si, relativos ao tema dos conflitos de direitos –, tanto com respeito à exposição dessa dou-

⁸ Sobre a aceitação quase global da doutrina dos limites externos dos direitos, ver AGUIAR DE LUQUE (1983, p. 17 e 28-30; 1993, p. 9 e 12). Sobre esse ponto pode-se consultar também PRIETO SANCHÍS (1990, p. 153-166).

trina, como a propostas alternativas e superadoras de hermenêutica constitucional. Apresentei-os em outros lugares, e a eles devo remi-tir-me⁹. Só é mister assinalar aqui que – contrariamente às teorias que admitem os conflitos de direitos – entendo que é incorreto – e muito prejudicial – analisar esses problemas partindo de uns “direi-tos armados”, necessariamente inconciliáveis. A colisão necessária não deixa de ser um “mito”, pois é possível uma visão diferente, na qual se inter-relacionem os direitos de modo harmônico. Dito isso, reitero que no presente trabalho irei me concentrar em expor por que, do ponto de vista lógico, não é adequado entender que os direitos estão ou podem estar em conflito.

Antes de adentrar no aspecto concreto indicado, convém apon-tar que a posição teórica que se adote sobre a *existência* ou a *não-existência* de conflitos de direitos condiciona, em grande medida, as sendas metodológicas que a jurisprudência e a doutrina irão per-correr perante um problema em que se vejam envolvidos direitos fundamentais e liberdades públicas, e, em não poucos casos, também o resultado desafortunado ou feliz ao qual se arribe.

4 A lógica do sacrifício e o esquecimento do princípio de não-contradição

Como se mencionou, os métodos da hierarquização e do *balan-cing test* e, com eles, a doutrina dos limites externos levam consigo um corolário implícito (embora isso não se diga, ou quem os utiliza não repare nele nem no fato de que, desse modo, quebra as regras da

⁹ Um desenvolvimento da metodologia de interpretação constitucional que sustento, substitutiva do conflitivismo dos direitos fundamentais, junto com uma exposição mais ampla dos métodos da hierarquização e do *balancing test*, pode-se ver no livro escrito em co-autoria com Pedro Serna (TOLLER; SERNA, 2000); mais resumidamente podem ser consultados os meus trabalhos prévios (TOLLER, 1998; idem, 1999); e, posteriormen-te, incorporando diversos elementos de análise (idem, 2005a; idem, 2005b). Na mesma linha, o meu livro (idem, 1999) e os artigos (TOLLER; REINA, 2002; TOLLER, 2004) são trabalhos sobre questões concretas que tentam demonstrar de que maneira é possível aplicar essa metodologia hermenêutica, harmonizando os vários direitos fundamentais neles estudados.

Lógica): que os dois direitos alegados existem no caso concreto, mas um deles – do qual uma das partes é titular e o exerce, exerceu-o ou o exercerá *legitimamente*, isto é, um direito que tem todas as virtualidades para o seu reconhecimento – deve *ser sacrificado* em função de um direito competidor superior, em abstrato e *a priori* – tal é o caso da categorização ou hierarquização –, ou superior em concreto – como ocorre com o método do balanço –, que será, então, o direito realmente eficaz e vinculante. Em definitivo: limita-se ou restringe-se externamente um direito em virtude de outro direito ou bem público, *ex ante* do caso – pela hierarquização – ou no próprio litígio – pelo *balancing test*.

Assim, como um exemplo entre milhares, pode-se ver esta afirmação do Tribunal Constitucional da Espanha:

Quando entram em conflito ou colisão dois direitos fundamentais, como agora é o caso, [...] impõe-se revisar a ponderação dos direitos confinantes feita pelos órgãos judiciais para averiguar se as suas resoluções *sacrificam devida ou indevidamente um deles em função do outro*, à luz exclusiva da Constituição¹⁰.

Dessa maneira, a teoria dos conflitos traz como consequência tornar ineficaz ou anular de modo sistemático um direito porque outro é considerado de maior peso.

O caso da encruzilhada entre a liberdade de informação e os direitos à honra ou à intimidade é, talvez, paradigmático do que se expôs. Como os juízes costumam decantar-se pela liberdade informativa – considerada, por alguns, mais importante para a comunidade política –, esse raciocínio, teoricamente imperfeito, leva, na prática, a um direito à honra ou a um direito à intimidade depauperados, perpetuamente retardados, tão-somente ilusórios, na verdade, dos quais, realmente, uma pessoa não será titular se

¹⁰ STC n. 187/1999, FJ 12, BOE, n. 286, 30–XI-1999, suplemento, RTC n. 187, 1999. Ênfase acrescentada.

eles se encontrarem com o direito à informação, que é considerado superior¹¹.

Utiliza-se, portanto, uma *lógica do sacrifício*, ao mesmo tempo em que se esquece o princípio lógico de não-contradição.

5 Aceitar os “conflitos de direitos” nega as regras da Lógica

A rigor, o sacrifício de direitos resultante das premissas conflitivistas é coerente com os postulados dessas doutrinas. Porém, como se procurará demonstrar, é contrário às regras da Lógica, já que a idéia mesma de conflito entre direitos viola as regras da ciência do pensamento racional e metódico. Por isso, uma repassagem por alguns conceitos centrais da Lógica das proposições poderá mostrar resultados muito fecundos para toda a discussão sobre os conflitos entre os direitos.

Minha tese é que o ponto de vista conflitivista é equivocado, pois implica abolir o *princípio lógico e ontológico de não-contradição*. Essa primeira lei lógica, que assinala que não se pode ser e não ser no mesmo momento e de acordo com as mesmas considerações, baseou desde sempre o pensamento da humanidade e, de modo consciente e científico, o tem feito nos últimos dois mil e trezentos anos, isto é, desde a sua formulação por Aristóteles (384–322 a.C.), aquele que era chamado por Dante “o mestre de todos os que sabem”¹², e que é, sem dúvida, o criador da ciência da Lógica¹³.

Sem esse princípio de não-contradição – que é evidente, necessário, universal e anterior a qualquer outro princípio do pensar – faz-se impossível todo pensamento, toda razão e verdade, toda inteligibilidade da realidade em geral, toda possibilidade de distinguir

¹¹ Esse risco foi expressamente admitido, por exemplo, na STC n. 121, 1989 (Sala 2ª, rel. Rodríguez-Piñero), JC, n. 24 p. 515, 522 e 523, 1989, voto particular do magistrado Díaz Emil, parágrafos 1º e 3º.

¹² DANTE ALIGHIERI. *A Divina Comédia*. Canto IV, linha 131.

¹³ STEBBING, 1969, p. 36.

algo¹⁴. Por isso, dizia Aristóteles que só é possível ignorá-lo se não se raciocina¹⁵ ou se se nega às coisas toda entidade determinada¹⁶.

Observe-se, nesse sentido, que o princípio de não-contradição encontra-se implícito em todo pensamento que realizamos. Dessa maneira, toda idéia, qualquer afirmação baseia-se, por assim dizer, numa estrutura de caráter binário: afirmamos ou negamos; é ou não é. Assim, desde o simples ato de sair de um quarto – que tem implícita a afirmação do que “é porta” e do que “não é porta” (“é parede”) – até as mais complexas elucubrações científicas e filosóficas baseiam-se, em último termo, nesse princípio. Logo, se o princípio de não-contradição faz possível todo pensamento e distinção, sem ele é impossível também todo raciocínio sobre o mundo do Direito.

Esse princípio fundamental da Lógica postula, segundo sua fórmula mais básica, que “o ser não é o não-ser”, ou, de modo mais elaborado, “não se pode ser e não ser ao mesmo tempo e sob as mesmas considerações”. Outros modos de enunciá-lo logicamente são: “é impossível que algo seja e não seja ao mesmo tempo, no mesmo sentido”, “é impossível que um mesmo atributo pertença e não pertença, ao mesmo tempo e no mesmo aspecto, ao mesmo sujeito”, “é impossível que as afirmações contraditórias, com respeito a um mesmo objeto e ao mesmo tempo, sejam verdadeiras”, “é impossível que duas proposições contraditórias sejam, ao mesmo tempo, verdadeiras e falsas”, “se o mesmo é o mesmo, o mesmo não é o outro”, “as coisas não podem ser o que não são ou não ser o que são”, “não pode ser válida uma coisa e a sua contrária” ou “se A é verdadeiro, não-A deve ser falso”. Dito de outra maneira, “não se pode dizer

¹⁴ ALARCÓN, p. 125, 1990; *ibidem*, p. 271 e 273-274, 1999.

¹⁵ ARISTÓTELES, 1984, p. 3, 1005b 11-23; p. 4, 1007a 20. Para o estudo de Aristóteles utilizei essa cuidada edição acima relacionada. As traduções são minhas. Para o leitor não habituado ao filósofo grego, talvez se deva assinalar que, na citação de seus trabalhos, além da menção ao livro e capítulo dentro da obra de que se trata, o modo mais exato de citar o *corpus aristotelicum* – seguido majoritariamente na atualidade – contém uns números e letras que fazem referência à edição em grego de Immanuel Bekker (1831, v. 5), do seguinte modo: o primeiro número se refere à página dessa edição, a letra *a* ou *b* à primeira ou à segunda coluna de cada página, e o número final à linha dentro da coluna.

¹⁶ *Ibidem*, IV, p. 4, 1007a 21-25.

que um predicado, tomado no mesmo sentido, corresponde e não corresponde a um sujeito” ou, o que é o mesmo, “se S é P, então S não é P é falso” (onde S é sujeito e P, predicado)¹⁷.

Indo às fontes, o próprio Aristóteles expunha o princípio de não-contradição do seguinte modo:

O princípio mais certo de todos é aquele sobre o qual é impossível estar equivocado; tal princípio deve ser o mais bem conhecido – porque todos os homens podem estar equivocados sobre as coisas que não conhecem – e não hipotético. [...] Evidentemente, tal princípio é o mais certo de todos; que princípio é este, nós vamos dizê-lo. Trata-se de que *o mesmo atributo não pode, ao mesmo tempo e no mesmo sentido, ser e não ser sobre o mesmo sujeito*. [...] Por ele é impossível para qualquer um pensar que a mesma coisa é e não é [...]. Se é impossível que atributos contrários possam corresponder, no mesmo tempo, ao mesmo sujeito, e se uma opinião que contradiz outra é contrária a ela, obviamente é impossível para o mesmo homem, no mesmo tempo, pensar que a mesma coisa é e não é; porque se um homem estivesse equivocado neste ponto poderia ter opiniões contrárias ao mesmo tempo. É por essa razão que todos os que estão levando a cabo uma demonstração se referem a ele como a uma convicção última; por isso é, naturalmente, o ponto de partida mesmo para todos os outros axiomas. [...] É impossível que possa haver demonstração de absolutamente todas as coisas; haveria um infinito regresso, de tal modo que não haveria demonstração alguma. Mas, se existem coisas das quais não se demanda demonstração, as pessoas não podem dizer qual princípio podem ver como mais indemonstrável que o presente¹⁸.

Após o trecho transcrito, o Estagirita refuta os filósofos e sofistas que negam esse princípio, mostrando de que modo – a partir de

¹⁷ Alguns desses modos de enunciar o princípio estão em SANGUINETI (1994, p. 105-106). Ver também ALARCÓN (1999, p. 275). Como assinalam Alvira, Clavell e Melendo (1984, p. 44), introduz-se as idéias de “ao mesmo tempo” e de “no mesmo sentido”, ou outras análogas, porque não há contradição em que, de modo sucessivo, uma coisa seja primeiro de um modo e depois de outro – uma folha, verde numa época, escarlate em outra –, ou que, tomada a partir de pontos de vista diversos, uma coisa seja diferente de si mesma – um homem, sábio em algumas coisas, ignorante em outras.

¹⁸ ARISTÓTELES, 1984, IV, p. 3-4, 1005b 11 a 1006a 12. Ênfase acrescentada.

sua negação, sendo tudo indistinguível – é impossível que possam pensar ou raciocinar com algum sentido sobre algo e, além disso, que é impossível que possam agir com alguma finalidade ou direção¹⁹.

Em outro lugar, Aristóteles volta a expor com precisão o princípio de não-contradição e, novamente, a refutar os sofistas:

Existe um princípio nas coisas sobre o qual não podemos ser enganados, mas sim que se deve sempre, pelo contrário, reconhecer a sua verdade: que *a mesma coisa não pode ser e não ser sobre o mesmo aspecto e ao mesmo tempo*, ou admitir qualquer outro par similar de opostos. Acerca de tais assuntos não existe prova no sentido pleno, ainda que existam provas *ad hominem*. Dele não é possível inferir sua mesma verdade a partir de um princípio mais certo [...]. Quem diz que isto é e não é denega o que ele afirma, de maneira que o que a palavra significa ele diz que ela não o significa; e isso é impossível. Portanto, se “isto é” significa algo, não se pode verdadeiramente afirmar o contraditório. [...] Mais ainda, se não é possível afirmar nada como verdadeiro, isto em si mesmo será falso: a afirmação de que não existem afirmações verdadeiras. Mas, se existe uma afirmação verdadeira, isso parece refutar o que é dito pelos que levantam tais objeções e destroem totalmente o discurso racional²⁰.

Certo é que, como reconhece o próprio Aristóteles, existe quem negue o princípio de não-contradição. Contudo, estamos, aí, em presença do irracionalismo radical, que nega toda possibilidade de intelecção e compreensão de algo. Em boa conclusão, esse pensamento condena, se for coerente, o total quietismo, não só filosófico como também físico ou material.

¹⁹ ARISTÓTELES, IV, p. 3-6, 1006a 1 a 1011b 23.

²⁰ *Ibidem*, XI, p. 5, 1061b 34 a 1062b 11. Ênfase acrescentada. Depois, refuta também, de modo concreto, vários filósofos que encarnavam o que Aristóteles critica (ver *ibidem*, XI, p. 6, 1062b 12 a 1063b 35). Além dos dois lugares citados, podem-se ver exposições do princípio de não-contradição e de sua derivação no princípio de terceiro excluído, ou referências explícitas a eles, em *ibidem*, X, p. 4, 1055a 34 a 1055b 29, e p. 7, 1057a 34. Também há alguma referência em sua *Poética*, p. 25, 1461b 15-18. Por outro lado, o princípio está implícito sempre que Aristóteles trata da contradição das proposições – que logo se verá –, em especial no *Perihermeneias* e nos *Analytica Posteriora*.

Conseqüentemente, quando se afirma algo definido, determinando claramente o sentido do enunciado e de suas partes – precisando concretamente quem é o sujeito, como é o predicado quando esse admite graus e sustentando que S é ou não é P –, entre verdade e falsidade não há termo médio, já que não se pode ser e não ser, no mesmo sentido e ao mesmo tempo. Por isso, diz-se também que, nesse caso, não há termo médio entre o ser e o não-ser, algo conhecido em Lógica e em Metafísica como “princípio do terceiro excluído”²¹.

Essa primeira lei do pensamento, a de não-contradição, tal como já se apontou, fundamenta-se, por sua vez, no primeiro princípio metafísico, do qual é o seu correlato lógico²². Esse princípio ontológico baseia-se na apreensão, sem necessidade de raciocínio, do conceito de “ser” e do conceito de “não ser”²³. Dito princípio é também o de não-contradição: “o ser não é o não-ser”²⁴. A formulação desse princípio, como é o primeiro princípio, é também indutiva e espontânea, evidente a partir de qualquer experiência, sem que caiba, propriamente, uma demonstração dele a partir de verdades anteriores²⁵. É um princípio absolutamente universal, isto é, não admite exceção²⁶. Em último termo, trata-se de que as coisas, tomadas em seu sentido mais amplo, não podem ser contraditórias

²¹ SANGUINETI, 1994, p. 106-107. Como assinalam Millán Puelles (1978, p. 443-444) e Alvira, Clavell e Melendo (1984, p. 49), no fundo, esse princípio do terceiro excluído é um giro, uma explicitação do princípio de não-contradição, ao qual pode ser reduzido.

²² ALVIRA; CLAVELL; MELENDO, 1984, p. 35-36 e 44; ALARCÓN, 1999, p. 274.

²³ GRENET, 1973, p. 208.

²⁴ LOTZ, 1963, p. 94. Como expõe esse autor (p. 90-91 e 93), o princípio de não-contradição se baseia tanto numa qualidade transcendental do ser, chamada “unidade”, como no princípio de identidade, que, de alguma maneira, é a enunciação positiva do princípio de não-contradição: “o ser é, e o não-ser não é”, ou “todo ser é idêntico a si mesmo e diverso de outros entes”. Por sua vez, todo ente, como derivação do princípio de identidade, não pode ser separado sem deixar de ser o que é. Mais adiante, exponho brevemente, no texto, o conceito de qualidades transcendentais do ser.

²⁵ ALVIRA; CLAVELL; MELENDO, 1984, p. 45-46. Sobre o princípio metafísico de não-contradição, exposto em forma de proposição ou juízo, ver também, mais em geral, *ibidem*, 43-50; MILLÁN PUELLES, 1978, p. 439-442.

²⁶ LOTZ, 1963, p. 89.

consigo mesmas²⁷. Por isso, não é só que o contraditório é impensável, mas que é uma regra do pensamento, porque primeiro é uma regra do real: o ente mesmo é o que não é contraditório²⁸.

Em definitivo, o ser não se opõe ao ser, mas ao não-ser, tanto no pensamento como na realidade.

6 Uma repassagem pelas proposições categóricas

Assentado o que foi dito, revisemos algumas noções fundamentais da Lógica das proposições, que é a que nos interessa com relação à problemática dos conflitos de direitos.

Em primeiro lugar, a Lógica trabalha com conceitos ou termos: gato, dragão, mesa, branco, mortal etc. Eles são a matéria-prima com a qual se forma a enunciação ou proposição, que é a expressão verbal do juízo que atribui um predicado a um sujeito²⁹.

A proposição é um tipo de oração – a oração enunciativa ou indicativa – que afirma ou nega algo. Por isso, nos juízos – como assinalava Tomás de Aquino – a mente “compõe e divide, pois toda proposição ou aplica a forma significada pelo predicado à coisa significada pelo sujeito, ou então a remove dela”³⁰; ou – como explicava antes Aristóteles – na proposição deve haver, essencialmente, um ato de afirmar ou de negar uma relação ou várias mediante o verbo ser ou o verbo não ser, isto é, afirmar algo como verdadeiro ou negá-lo como verdadeiro, ou afirmar algo como falso ou negá-lo como falso³¹.

Ao pensar, então, adjudica-se um predicado P a um sujeito S ou se nega que P pertença a S . Fazem-se afirmações de ser e de não ser. Assim, como assinalou Tomás de Aquino, nas proposições ou enun-

²⁷ ALVIRA; CLAVELL; MELENDO, 1984, p. 43.

²⁸ Ibidem, p. 44.

²⁹ JOLIVET, 1976, p. 75; STEBBING, 1969, p. 37; SANGUINETI, 1994, p. 104.

³⁰ TOMÁS DE AQUINO, 1888-1906, I, q. 16, a 2.

³¹ ARISTÓTELES, 1984, *Perihermeneias*, p. 1, 16a 10. Esse livro é também chamado *De Interpretatione* ou *Tratado da Proposição*. Sobre o que foi assinalado no texto, ver, igualmente, JOLIVET (1976, p. 75).

ciações abrigam-se a verdade e a falsidade, sendo diferentes, por isso mesmo, das orações imperativas, deprecativas, vocativas e interrogativas, nas quais não há, propriamente, verdade ou falsidade³². Desse modo, a propriedade principal dos juízos é a sua verdade ou falsidade, que em virtude deles se introduz na Lógica, já que essa questão está ausente no estudo dos termos ou conceitos³³.

Logo, compreender-se-á que os princípios de não-contradição e de terceiro excluído se manifestam de modo claro nas proposições, que é onde têm sua sede própria, já que nos juízos é onde se afirma que algo é ou não é³⁴.

Dentro das proposições, denominam-se “simples” ou “categóricas” as que compõem ou dividem – predicam – um atributo ou predicado com relação a um sujeito – ou a vários sujeitos – mediante um termo cópula, que sempre se pode reduzir ao verbo “é” ou à sua negação. Por exemplo, “essa mesa é de madeira”. Essas proposições possuem, primeiro, o quantificador – todos, nenhum, alguns –, depois o termo que faz o papel de sujeito, posteriormente a cópula e, por último, o termo predicado³⁵.

Quanto à sua qualidade, as proposições simples são afirmativas – também chamadas positivas – ou negativas, conforme a atribuição que realiza a cópula seja uma relação de conveniência ou de não-conveniência. Por sua vez, levando em conta a quantidade, podem ser universais, particulares ou singulares. As universais tomam o sujeito em toda a sua extensão – “todo elefante é paquiderme” –, as particulares o tomam de modo restringido – “alguns elefantes são da África” – e as

³² TOMÁS DE AQUINO, 1955, Lib. 1, lect. 7, n. 5. Sobre o ponto, ver, igualmente, MILLÁN PUELLES (1978, p. 129-130) e STEBBING (1969, p. 30), que também esclarece que as perguntas retóricas são, em definitivo, uma afirmação).

³³ VERNAUX, 1964, p. 81.

³⁴ SANGUINETI, 1994, p. 111.

³⁵ COPI, 1999, p. 172-173; JOLIVET, 1976, p. 73-76 e 79; MILLÁN PUELLES, 1978, p. 130; SANGUINETI, 1994, p. 112; VERNAUX, 1964, p. 81-83. Esse último autor agrega, por um lado, que “categórica” tem o sentido de atributiva ou predicativa e, por outro, que também são proposições categóricas aquelas que atribuem uma relação, como “Paris é maior que Grenoble”, e não só as que atribuem uma qualidade própria do sujeito.

singulares têm por sujeito um indivíduo – “Dumbo é elefante”, “esta rosa é branca”. Quanto ao predicado, às vezes não é tomado em toda a sua extensão – coisa que ocorre nas proposições afirmativas, já que não se afirma algo de toda essa classe – e às vezes sim – o que acontece nas negativas, nas quais se exclui a pertença de *S* a toda a classe *P*³⁶.

Convém observar que, em Lógica, “algum” ou “alguns” são equivalentes a “alguns, talvez todos” e a “algum pelo menos”. Não são comparáveis, portanto, a “somente alguns”, como é usual na fala corrente³⁷.

As proposições compostas, por outro lado, são também chamadas “hipotéticas”, porque supõem as categóricas e a sua verdade depende delas. Trata-se de combinações de várias proposições simples mediante uma cópula “e” – as proposições compostas copulativas –, “ou” – as disjuntivas –, “se” ou “então” – as condicionais – ou outras análogas³⁸. Essas proposições compostas se expressam gramaticalmente em orações complexas, coordenadas ou subordinadas.

No que segue, defrontar-nos-emos com as proposições categóricas, pois grande parte das afirmações sobre um direito podem ser expressas por meio delas. Porém, cabe esclarecer aqui duas coisas. Em primeiro lugar, as proposições que expressam um direito sujeito a uma condição não são redutíveis aos enunciados categóricos. Em segundo lugar, em Direito são usadas – ao menos implicitamente –

³⁶ Sobre essas características das proposições simples ver COPPI (1999, p. 173-175 e 358-360); STEBBING (1969, p. 37 e 52); SANGUINETI (1994, p. 112); e JOLIVET (1976, p. 82 e 84-85). Deve-se notar, como assinala Copi (1999, p. 366), que há diferentes modos logicamente corretos de dizer algo. Por exemplo, uma proposição universal positiva enunciada classicamente como “todos os homens são mortais” pode ser substituída por outras muitas expressões com o mesmo significado, como “os homens são mortais”, “um homem é um mortal”, “todo homem é mortal”, “cada homem é mortal”, “nenhum homem é não mortal”, “toda coisa que é homem é mortal”, “qualquer coisa que seja homem é mortal”, “se qualquer coisa é homem, é também mortal”, “se algo é homem, também é mortal”, “tudo o que seja homem é mortal”, “os homens são todos mortais”, “somente os mortais são homens”, “nada que não seja mortal é homem”, “nada pode ser homem a menos que também seja mortal”, “não há nada que seja homem que não seja mortal”, “os homens são sempre mortais” etc., ou, apelando a substantivos abstratos, “a humanidade implica a mortalidade”.

³⁷ Ver, a respeito, STEBBING (1969, p. 40).

³⁸ MILLÁN PUELLES, 1978, p. 131.

muitas proposições compostas, como, por exemplo, “ou obedeces ou serás castigado”. Salvaguardando isso, o importante é sublinhar que o que aqui se expõe também pode ser aplicado, *mutatis mutandis*, às proposições compostas, já que elas também seguem as regras de inferência e de verdade e, por isso, ao se utilizá-las, não se pode violar o princípio de não-contradição³⁹.

7 O quadro de oposição lógica e as inferências imediatas

Com a bagagem anterior, podemos abordar o “quadro de oposição lógica”. Nesse quadro ou quadrado, combinando proposições categóricas conforme a qualidade – afirmativas e negativas – e a quantidade – universais e particulares –, estão contidas as diversas relações de oposição que admite um enunciado e as várias regras de inferência imediata que derivam dessas relações. Por inferência deve-se entender o processo de passar corretamente de certa proposição à asseveração de outra, porque se apreendem relações de evidência vigentes entre a primeira, que é a premissa, e a segunda, que é a conclusão. Aqui, na Lógica das proposições, trata-se de inferências *imediatas*, porque nelas a conclusão surge a partir de *uma só* premissa, de uma proposição simples, de modo diferente ao das inferências silogísticas argumentativas ou *mediatas*, próprias da Lógica do raciocínio, na qual a conclusão surge da premissa maior *por intermédio* de outra premissa, chamada menor⁴⁰.

Antes de seguir adiante, convém assinalar que, em Lógica, quando se fala de “oposição”, se o faz num sentido técnico, pelo qual mesmo as proposições compatíveis entre si são também “opostas”, pois se “opõem” todas as proposições que diferem em quantidade, em qualidade ou em ambas⁴¹.

As regras de inferência imediata foram desenvolvidas em prosa pelo próprio Aristóteles e, posteriormente, grafadas na Idade Média,

³⁹ JOLIVET, 1976, p. 74, 79 e 83-84; SANGUINETI, 1994, p. 119.

⁴⁰ Sobre o quadro de oposição e essa distinção entre inferências imediatas e mediatas, ver COPI (1999, p. 176 e 178-179); STEBBING (1969, p. 36, 52 e 55); SANGUINETI (1994, p. 112-113); e JOLIVET (1976, p. 84).

⁴¹ STEBBING, 1969, p. 52.

dando lugar ao mencionado quadro, que, em versão completa, se oferece na Figura 1.

Desse modo, o relevante do quadro de oposição é que, em toda relação enunciativa entre um sujeito e um predicado, conhecida a verdade ou falsidade de qualquer um dos quatro tipos de proposições categóricas – distribuídas segundo qualidade e quantidade – com relação a esse caso, *podem, validamente, deduzir-se ou inferir-se imediatamente várias conclusões sobre a verdade ou falsidade de algumas das outras*. E a consistência dessas conclusões, como se poderá advertir, está baseada no princípio de não-contradição⁴².

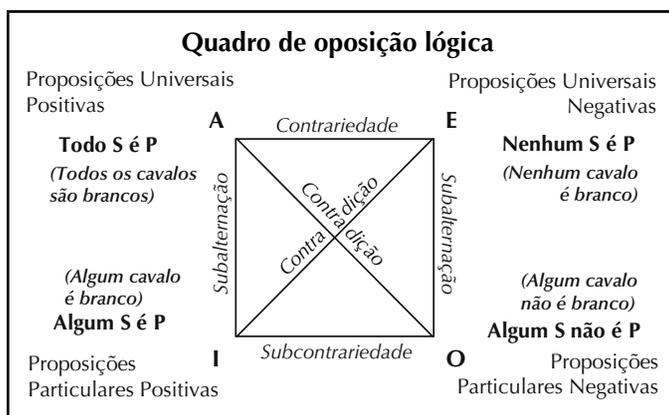


Figura 1

Têm-se, por um lado, as proposições positivas *A* – universal – e *I* – particular. Essas letras têm sido usadas desde a Idade Média para simbolizá-las, e provêm da locução latina *Affirmo*. Por outro lado, há as proposições negativas *E* – universal – e *O* – particular –, que se derivam, por sua vez, de *negO*⁴³. Nas *A*, há uma relação de inclusão completa da classe *S* na classe *P*, nas *E* uma exclusão completa, nas *I* uma relação de interseção em que ao menos um membro de *S* pertence à classe *P*, e nas *O* a exclusão de ao menos um membro de *S* com respeito ao grupo *P*⁴⁴.

⁴² SANGUINETI, 1994, p. 105.

⁴³ MARITAIN, 1967, p. 177; STEBBING, 1969, p. 38.

⁴⁴ COPI, 1999, p. 168-172.

As oposições ou modos de excluir-se ou relacionar-se duas proposições a que dá lugar o quadro anterior – dispostas em grau decrescente de rechaço mútuo – são as seguintes:

- ✱ Contraditórias (A e O ; I e E): diferem tanto em quantidade como em qualidade. Uma nega tudo o que a outra afirma. *Não podem ser verdadeiras nem falsas ao mesmo tempo.* Se uma é verdadeira, a outra é falsa; se uma é falsa, a outra é verdadeira. A razão é que não admitem graus intermediários.
- ✱ Contrárias (A e E): são universais, que diferem em qualidade. *Não podem ser ambas verdadeiras, mas podem ser ambas falsas.* Se se demonstra que uma é verdadeira, a outra é falsa. Se se demonstra que uma é falsa, nada se prova da outra. A razão é que admitem graus intermediários, que são as particularidades subalternas.
- ✱ Subcontrárias (I e O): são particulares, que diferem em qualidade. *Podem ser ambas verdadeiras, não podem ser ambas falsas.* Por isso, se uma delas é falsa, a outra é verdadeira, mas se se determina que uma delas é verdadeira, nada se diz da outra, que pode ser verdadeira ou falsa.
- ✱ Subalternas (A e I ; E e O): é a passagem de uma universal à particular com o mesmo sujeito e predicado. Só diferem, por isso, em quantidade. *Se a universal ou subalternante é verdadeira, o é a particular ou subalternada,* já que participa de seu conteúdo. Se a particular é verdadeira, a universal pode ser verdadeira ou falsa. *Se a particular é falsa, também é falsa a universal.* Se a universal é falsa, a particular pode ser verdadeira ou falsa.

Simplificando o anterior, pode-se afirmar que, se se logra conhecer a verdade ou falsidade de alguma dessas proposições, obtém-se que:

- ✱ A verdade de A conduz a que E é falsa, I é verdadeira, O é falsa.
- ✱ A verdade de E leva a que A é falsa, I é falsa, O é verdadeira.

- ☛ A verdade de *I* implica que *E* é falsa, ao passo que a verdade ou falsidade de *A* e *O* não se chega a conhecer.
- ☛ A verdade de *O* traz consigo que *A* é falsa, ao passo que *E* e *I* permanecem indeterminadas.
- ☛ Se *A* é falsa, chega-se à conclusão de que *O* é verdadeira, mas *E* e *I* são indeterminadas.
- ☛ Se *E* é falsa, supõe-se que *I* é verdadeira, ao passo que *A* e *O* ficam indeterminadas.
- ☛ A falsidade de *I* implica que *A* é falsa, *E* verdadeira e *O* verdadeira.
- ☛ Se *O* é falsa, isso conduz a que *A* é verdadeira, *E* falsa e *I* verdadeira.

Essas são, portanto, as relações de oposição e suas correspondentes regras de inferência imediata elaboradas por Aristóteles⁴⁵. Desde então, vêm sendo seguidas tanto pela Lógica clássica como pela Lógica simbólica⁴⁶.

Lamentavelmente, enquanto muitos cultores da Lógica moderna seguem todas essas regras de inferência⁴⁷, alguns – em razão de uma má derivação lógica de pressupostos metafísicos nominalistas – acabam descartando algumas dessas regras e concentrando-se tão-somente na regra da não-contradição das relações diagonais do quadro. O raciocínio desses autores seria o seguinte: como para o nominalismo não existem os universais – os gêneros são somente nomes, sem que haja um substrato comum que seja a essência de todos os indivíduos dos quais se predica –, disso resulta que *A* e *E*, a rigor,

⁴⁵ Para essas relações e regras ver ARISTÓTELES (1984, *Perihermeneias*, *passim*, p. 6, 17a 25; p. 7, 17b 1; p. 10, 20a 15; p. 14, 23a 30-24b 10; *Analytica Posteriora*, p. 2, 72a 12; e *Metaphysica*, X, p. 4, 1055a 34-1055b 29).

⁴⁶ COPI, 1999, p. 176-180 e 363-364; STEBBING, 1969, p. 51-52; VERNAUX, 1964, p. 85-86; JOLIVET, 1976, p. 85-87; SANGUINETI, 1994, p. 113; e MARITAIN, 1967, p. 177-184 (que faz notar que a maior oposição é a de contradição, que se dá em nível de quantidade e de qualidade, pelo qual duas contrárias podem comungar a falsidade, mas não duas contraditórias).

⁴⁷ Ver, por exemplo, STEBBING (1969, p. 51-52).

não existem, pois pressupõem a existência dessa classe ou gênero. Conseqüentemente, *A* e *E* não dão lugar a inferências *imediatas*, mas sim necessitam de outra proposição, *intermediária*, que seria o *juízo de existência*, isto é, um enunciado que as afirma como reais, e esse juízo é impossível, pois não há entes individuais que compartilhem uma essência comum⁴⁸. No entanto – e em primeiro lugar –, é de relevância absoluta que todos os lógicos, clássicos ou matemáticos, têm aceitado sempre, sem dúvidas, o princípio de não-contradição⁴⁹. Por outro lado, não se pode derivar do que foi dito que existe uma posição nominalista que seja intrínseca à Lógica matemática⁵⁰. Seja como for, uma vez que a Lógica tem certa autonomia ante a Metafísica – já que se refere à coerência nos modos de pensar sobre entes *reais* ou *possíveis* e às suas derivações válidas –, as regras de inferência conservam todas as suas virtualidades, para além das discussões ontológicas sobre a existência ou não dos universais⁵¹.

⁴⁸ Nessa postura encontra-se Copi (1999, p. 191-194, 200-201 e 369), que, partindo de uma concepção de tipo nominalista no ontológico e seguindo George Boole (1815-1864), sustenta que não se pode fazer um juízo de existência sobre as proposições universais – que, como tais, tornam-se vazias ou nulas –, mas sim somente com respeito às afirmações ou negações particulares. Disso deriva que, em última instância, só são propriamente válidas as regras da contradição, não se podendo deduzir leis das relações de contrariedade – nas quais, entende ele, ambas podem ser verdadeiras – e de subalternação – nas quais sustenta que *A* não leva a concluir nada de *I* etc. As razões que dá não se mostram em nada concludentes, e tampouco se logra entender de que modo, aceitando as regras de inferência imediata das contraditórias, não logra compreender as regras da contrariedade e da subalternação, que se baseiam sobre análogas considerações.

⁴⁹ Copi, 1999, p. 176-180 e 363-364.

⁵⁰ Com efeito, ainda que – como é sabido – alguns lógicos matemáticos tenham uma posição metafísica nominalista, daí não se deve concluir que a Lógica matemática seja, em si, nominalista, nem derivar disso que ela faça cair por terra a Lógica não-matemática, já que, como dizia Lukasiewicz, “há só uma lógica, fundada por Aristóteles [...] e é esta lógica a que desenvolve a lógica matemática”. Ver a respeito ZANOTTI (1988, p. 43-44 e 51).

⁵¹ Como se assinalou no texto, logicamente toda proposição, ao estudar a conformidade ou a impossibilidade de compor os conceitos que se vinculam como sujeito e predicado, refere-se ao ser, no sentido do que é ou do que pode ser. Por isso, todo juízo contempla ou a existência real – juízo de existência: “a Ave Fênix não existe” – ou a existência possível, afirmando-a ou negando-a com relação a um sujeito, ou enunciando uma determinação sua, *sem supor a existência real do sujeito, mas sim contemplando meramente a possibilidade de sua existência*. Assim, podem-se fazer operações lógicas sobre

Logo, a verdade de qualquer uma das premissas universais determina a verdade ou falsidade das outras três, a falsidade de qualquer uma das particulares determina a verdade ou falsidade das outras três, ao passo que a verdade das particulares e a falsidade das universais permitem fazer inferências válidas sobre um dos casos, ao mesmo tempo em que deixam dois casos indeterminados⁵².

Antes de passar ao próximo ponto, é interessante fazer notar aqui algo que terá sua utilidade quando aplicarmos essas considerações ao Direito. Trata-se de que as proposições singulares – nas quais o sujeito é um indivíduo, seja coisa ou pessoa – são análogas

fadas, cronópios ou Chapeuzinho Vermelho, que, a rigor, não existem realmente, mas só de modo ideal. Em infinidade de proposições, além disso, a referência à existência é implícita. Por essas razões, assinala Jolivet (1976, I, p. 74, 76-78 e 89) que a negação por alguns lógicos simbólicos da legitimidade da inferência imediata na passagem de A a I , por exemplo, como ocorre na conversão e na subalternação de A , é devida, na verdade, às suas premissas metafísicas nominalistas e não a motivos rigorosamente lógicos. Mais ainda, como assinalou Zanotti (1988, p. 46-48), a derivação de I por subalternação a partir de A , ou seja, “se todo X é Y , então algum X é Y ” – se bem observada – funciona de modo similar na Lógica não-matemática e na Lógica matemática, como uma inferência imediata, em que o conseqüente está derivado de só *um* antecedente, como acontece também com as leis da contradição; sendo, além disso, a (possível) existência do ente S , que tem a propriedade P , um *antecedente* em ambas as formas da Lógica – ainda que seja normalmente tácito na não-matemática – como já estava implícito em Aristóteles. Conseqüentemente, nenhuma dificuldade ou impugnação ao princípio de não-contradição e às suas diferentes derivações pode-se coligir das proposições relativas a meros entes de razão, porque esse princípio é independente da existência ou não dos sujeitos na realidade, de que realmente *sejam*, ou *existam*, os entes que o verificam ou aplicam em concreto. Ver, a respeito, SANGUINETI (1994, p. 104). A razão não é outra senão a de que – ainda que a existência não escape ao pensamento, e se pode, portanto, fazer juízos de existência – a Lógica pode fazer abstração da existência real (ver JOLIVET, 1976, p. 78), algo que já expunha Tomás de Aquino quando afirmava que “*logicus enim considerat modum praedicandi, et non existentiam rei*”, ou seja, os lógicos consideram o modo de predicar, e não propriamente a existência das coisas (TOMÁS DE AQUINO, 1971, VII, lec. 17, n. 11). Por isso, logicamente, a relação entre S e P não implica a existência de nenhum indivíduo que satisfaça essa relação. Ver ZANOTTI (1988, p. 48). É a mesma idéia que, a partir da Lógica moderna, assinala Stebbing (1969, p. 34-35), para quem é diferente asseverar uma proposição como real que o mero ato de contemplá-la, sendo o importante e próprio da Lógica o segundo, vendo sua relação com outras proposições, e até aceitando, às vezes, uma proposição só de modo hipotético, para chegar a assinalar que, se se dá uma série de hipóteses, então se pode chegar a fazer uma asseveração.

⁵² STEBBING, 1969, p. 54.

às proposições universais, já que o predicado é afirmado de todo o sujeito, que é tomado em toda a sua extensão⁵³. Pois bem: Aristóteles assinala que, no caso das proposições singulares, a similitude com as universais chega até aí, pois a negação da cópula é a contraditória – e não meramente a contrária – da proposição afirmativa (é ou não é), pelo que só cabe que uma seja verdadeira e a outra falsa⁵⁴. Por isso, sustenta-se que nas proposições singulares só se admitem proposições *A* se forem positivas e *E* se forem negativas, mas funcionando como contraditórias⁵⁵.

8 Os transcendentais e sua não- oponibilidade

Resta ainda introduzir um último ponto, antes de traduzir ao Direito as idéias que se vêm expondo.

Como se disse, o ser não se opõe ao ser, mas ao não-ser. Isto é, o princípio de não-contradição veda a possibilidade de que na realidade se atualizem, simultaneamente, num objeto duas características opostas⁵⁶.

Pois bem, em virtude da unidade do ser, da substância, existe unidade nos transcendentais ontológicos, que são algumas características necessariamente predicáveis de todo ente, seja ele qual for, transcendendo suas possíveis particularizações.

A bondade é uma das características transcendentais de todo ente. De acordo com esse transcendental, tudo o que é também é ontologicamente bom – não necessariamente eticamente bom –, ou seja, tem alguma perfeição e, por isso, é de alguma maneira apetecível

⁵³ SANGUINETI, 1994, p. 114; JOLIVET, 1976, p. 82-83 (que delimita que, por outro lado, na Lógica do silogismo isso não é assim, já que ali uma premissa maior singular não cumpre a mesma função que uma maior universal: de “este homem é mortal” e “Pedro é um homem”, como premissas maior e menor, intercambiáveis, não se conclui “Pedro é mortal”).

⁵⁴ Ver ARISTÓTELES (1984, *Perihermeneias*, p. 7, 17b 25-18a 10).

⁵⁵ SANGUINETI, 1994, p. 114.

⁵⁶ ALARCÓN, 1999, p. 274.

à vontade⁵⁷. Por isso se diz que *ens et bonum convertuntur*: ser e bem são idéias intercambiáveis, já que se predicam de qualquer ente.

Logo, o fato de que o ser não se opõe ao ser tem por correlato o fato de que o bem não se opõe ao bem. Desse modo, o bem – como qualidade de todo ente de ser, em algum sentido, um objeto que atraia a vontade – não pode ser contrário a si mesmo, sendo não apetecível à vontade sob essas considerações. Ou seja: uma derivação do princípio de não-contradição leva a afirmar como impossível que realmente se oponham qualidades transcendentais do ser, como é, entre outras, o bem.

Isso conduz, por sua vez, à conclusão de que as diferentes particularizações da noção de bem – o ser resistente uma coisa, o ser agradecida uma pessoa etc. – não possam opor-se a si mesmas: não se pode ser e não ser bom – resistente, agradecido – ao mesmo tempo e com relação aos mesmos pontos de vista.

9 O princípio “lógico-jurídico” de não-contradição

Uma das particularizações do bem de que se falava ao final do título anterior é o bem jurídico ou bem próprio do Direito. Como lógica conseqüência do exposto, chega-se à conclusão de que esse tipo de bem – chamado “o justo” ou “o direito” – não pode opor-se ao justo, ou, o que é o mesmo, a que o ser direito não pode opor-se ao ser direito.

A partir de todos os elementos expostos, no campo do Direito pode-se afirmar, por exemplo, que “as coisas não podem ser e não ser de seu proprietário ao mesmo tempo e no mesmo sentido”, ou que “as coisas não podem ser e não ser reivindicáveis pelos seus donos, ao mesmo e sob o mesmo ponto de vista”, isto é, sem que, por exemplo, se tome num caso a proposição com respeito a usufrutos legítimos e, em outro, com relação a possuidores de má-fé. Pela

⁵⁷ Sobre os transcendentais em geral e a bondade como característica transcendente de todo ente, ver GRENET (1973, p. 210-215); MILLÁN PUELLES (1978, p. 433-434 e 438-439); e ALVIRA; CLAVELL; MELENDO (1984, p. 131-140 e 157-164).

mesma razão, “o negar-se a entregar as coisas não pode ser e não ser um direito do demandado, ao mesmo tempo e sob as mesmas considerações”. Outra coisa seria impensável. Assim, não podem ser válidas, num mesmo momento, tanto a proposição “o fundo Juliano é propriedade de Tício” (e, como tal, ele tem direito a exigí-lo) como a proposição “o fundo Juliano não é propriedade de Tício” (e, como tal, ele não tem direito a exigí-lo). Tais enunciações são antitéticas e, portanto, não podem ser ambas verdadeiras. Observe-se que, na vida ordinária do Direito, a segunda dessas proposições sobre Tício é equivalente a dizer que “o fundo Juliano é de Caio” ou “de Semprônio” ou de outro, e, por isso, o dono tem direito a negar-lhe a Tício o fundo, já que não lhe pertence.

O corolário do que se acaba de dizer é que existe uma sorte de *princípio lógico-jurídico de não-contradição* de caráter geral, que poderia ser enunciado de várias maneiras: “não é possível que uma mesma coisa, ação ou omissão seja e não seja juridicamente devida a um sujeito, ao mesmo tempo e à luz das mesmas considerações”, “não se pode ser e não ser titular do direito a exigir algo, simultaneamente e de acordo com as mesmas normas”, “um direito subjetivo legitimamente exercido pelo sujeito X não pode opor-se a um direito subjetivo legitimamente exercido pelo sujeito Y”, “não se pode ser justo e injusto ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto” ou, entre outras, “não pode ser justa uma coisa e justa a sua contrária ou a sua contraditória, ao mesmo tempo e de acordo com as mesmas considerações”.

10 Aplicação ao Direito das regras lógicas de inferência imediata

Corresponde agora ver detidamente de que modo podem ser traduzidas ao mundo do Direito as regras lógicas de inferência estudadas e, em particular, de que modo podem ser aplicadas à temática dos conflitos de direitos.

Um direito subjetivo pode ser expresso logicamente com proposições categóricas de caráter universal – como é usual nos enun-

ciados lingüísticos das constituições –, particular – tal como se faz ao se indicar exceções aos princípios expressos de modo geral – ou singular – como nas pretensões processuais de um caso concreto. As três possibilidades mostram distintos modos de predicar a pertença ou não a uma coletividade indeterminada de pessoas, a algumas pessoas ou a uma só pessoa de certo direito subjetivo ou da coisa que é objeto dele. Assim, são exemplos de proposições universais o que estabelecem os arts. II-3.1 e II-50 do Projeto de Tratado pelo qual se institui uma Constituição para a Europa (2003), segundo os quais, respectivamente, “toda pessoa tem direito à sua integridade física e psíquica” – que, em termos lógicos, daria lugar a “toda pessoa é titular do direito à integridade física e psíquica” – e “ninguém poderá ser acusado ou condenado penalmente por uma infração com relação a qual já tenha sido absolvido ou condenado na União mediante sentença penal firme conforme à lei” – que poder-se-ia pronunciar, em benefício do purismo lógico, como “ninguém é acusável ou condenável”. A segunda possibilidade, relativa às proposições particulares, pode-se ver no art. II-17.1 desse Projeto de Constituição europeia, relativo ao direito de propriedade. Ali, após se estabelecer, de modo geral, que “toda pessoa tem direito a desfrutar da propriedade de seus bens adquiridos legalmente, a usá-los, a dispor deles e a legá-los”, assinala-se, como exceção, que “ninguém pode ser privado de sua propriedade a não ser em razão de utilidade pública, nos casos e condições previstos na lei e em troca, num tempo razoável, de uma justa indenização pela sua perda”. Essa última oração é, em definitivo, uma proposição particular que pode ser expressa, simplificadamente, dizendo-se que “alguma propriedade é passível de expropriação em razão de utilidade pública e sendo justamente indenizada”. Ela é oposta a uma visão absoluta do direito de propriedade e, se se aceita sua verdade, converte em inválida a proposição contraditória segundo a qual “nenhuma propriedade é passível de expropriação” e, igualmente, a translação generalizante dessa última, conforme a qual “toda propriedade é absoluta”. Por último, são exemplos de proposições singulares as afirmações de direitos subjetivos sobre bens concretos, das quais as pretensões processuais

são uma espécie, como “este bem registrável é propriedade de João” ou “João é titular do direito a assistir a essa aula” etc.

Logo, em termos lógicos de ser e não ser, as proposições categóricas que afirmam direitos mostram se uma pessoa – ou todas as pessoas, ou algumas delas –, agindo como sujeito da enunciação, é credora de uma coisa, ação ou omissão, ou, invertendo os termos, se uma coisa, ação ou omissão – ou toda a categoria envolvida, ou alguma parte dela – lhe pertence, agindo como sujeito da proposição o ser exigível por uma pessoa, por todas elas ou por uma classe de pessoas.

Embora aqui não se vá desenvolvê-lo, recorde-se que os direitos também podem ser enunciados mediante proposições compostas, também chamadas hipotéticas ou não-categóricas. A elas se aplicam, como foi dito, todas as regras lógicas vistas, porque não podem violar o princípio de não-contradição. Desse tipo são, por exemplo, os direitos sujeitos a condições suspensivas ou resolutivas.

Pois bem, na tarefa de interpretação constitucional e de tomada de decisões sobre direitos fundamentais – como em toda a interpretação jurídica – deve-se realizar uma determinação ou juízo prático sobre se o sujeito ativo que pretende uma coisa, uma ação ou uma omissão é possuidor do título jurídico habilitador para isso, ou se o título pertence a quem lhe denega sua pretensão. Isso ocorre de modo paradigmático e concretizado na decisão judicial e, de modo mais genérico e abstrato, no labor legislativo – que também é interpretação constitucional – e na tarefa doutrinária. Ao fazê-lo, para obter um resultado materialmente valioso – que corresponda ao reclamo pela “verdade real” que já há tempo vem sendo sentido no Direito – deve-se aplicar uma série de processos da Lógica do razoável, próprias da prudência jurídica, que são alheias a esse trabalho. Naturalmente, ao fazê-lo, também devem ser aplicadas todas as regras da Lógica do racional que foram estudadas, tal como se verá em seguida. Exemplifiquemo-lo, primeiro, com proposições universais e particulares de Direito Privado relativas a se os créditos líquidos e exigíveis são ou não disponíveis à cobrança de seu titular:

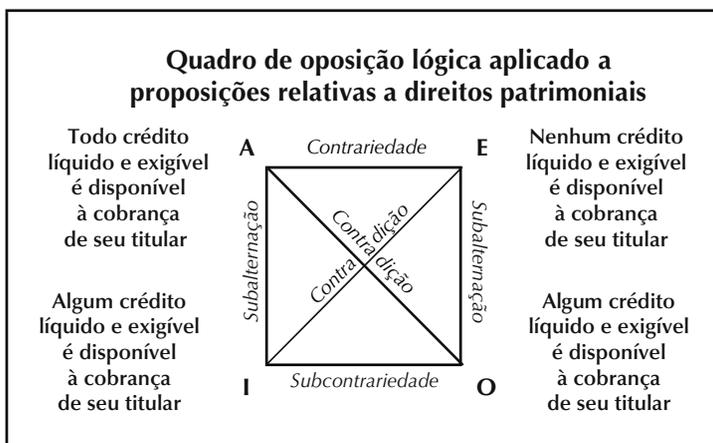


Figura 2

Nesse caso, *A* é verdadeira, o que determina a verdade de *I* e a falsidade de *E* e *O*. É impossível que um crédito líquido e exigível esteja e não esteja disponível à cobrança, ao mesmo tempo e nas mesmas circunstâncias. Por isso, *A* e *E* não podem ser ambas verdadeiras, nem *A* e *O*. Não é possível que os titulares de créditos líquidos e exigíveis estejam facultados a apresentar-se à cobrança e a obter o pagamento, e todos ou alguns dos devedores desses créditos estejam facultados a negar-se a satisfazê-los. Poder-se-ia objetar isso dizendo que é cabível que alguns devedores possam opor uma exceção de compensação, por exemplo. Todavia, nesse caso, por um lado, as considerações estarão sendo *modificadas*, e então serão verdadeiras *O* e *I*, e falsas *A* e *E*. Por outro lado, é possível lançar mão de outras considerações, observando que, quando o credor vê compensado o seu crédito, cobra o que se lhe deve ao ver-se, ele mesmo, liberado de uma dívida, e, à luz desse ponto de vista, continuam sendo verdadeiras *A* e *I*, e falsas *E* e *O*.

Agora, troquemos o exemplo do quadro por um de Direito Público, partindo da proposição “todo cidadão tem direito a um passaporte de seu país”. Esta pode ser transladada a uma enunciação universal equivalente, mais técnica do ponto de vista lógico, segundo a qual “os passaportes de um país são exigíveis pelos seus cidadãos”, ou à sua análoga “todo cidadão é titular do direito a obter um passaporte de seu país”. Desse modo:

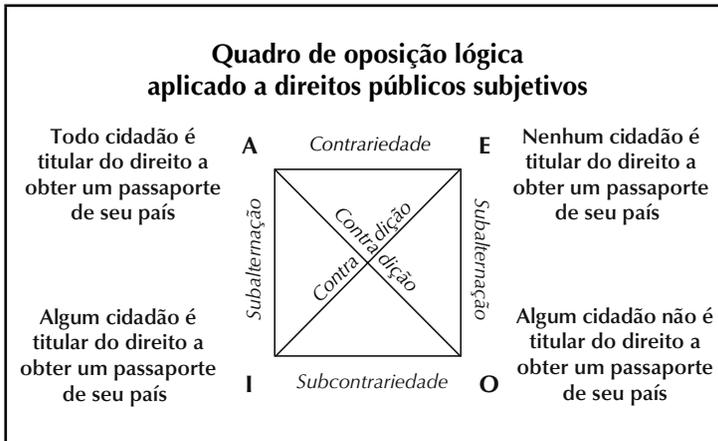


Figura 3

Neste quadro, se o ponto de vista é afirmar que os direitos relativos à cidadania – com a correlativa interdição da condição de apátrida – e à liberdade de circulação implicam que todo cidadão pode pedir um passaporte para ter o instrumento necessário para demonstrar sua pertença nacional e para deambular de um a outro país, as proposições verdadeiras seriam *A* e *I*. Em virtude disso, suas contraditórias *E* e *O* seriam falsas, já que não se pode ser e não ser titular de um direito, ao mesmo e sob as mesmas circunstâncias. Essa derivação lógica se confirma a partir de uma análise substancial ou material, ao considerar que *E* e *O* – tomando as proposições no sentido indicado – implicariam totalitarismo e desprezo pelos direitos da pessoa.

Diversa seria a solução específica – não as regras lógicas de inferência que a regem – se se abordasse o tema a partir de outro ponto de vista, introduzindo matizes, e se fossem examinadas as exclusões a esse direito. Nessa hipótese, teríamos que, em alguns casos, não se pode exigir um passaporte, como ocorre, por exemplo, na situação de se ter pendente o cumprimento de uma condenação penal de privação de liberdade de caráter efetivo. Por isso, alguns passaportes são exigíveis – aqueles que correspondem aos cidadãos habilitados, tomando “alguns” como “alguns, praticamente todos” – e outros não – aqueles que correspondem a cidadãos não habilitados a fazê-lo. A partir dessa perspectiva, seriam verdadeiras *I* e *O*, e, por isso, falsas *A* e *E*. Se, finalmente, fossem novamente modificadas as con-

siderações tidas em conta e se falasse de classes específicas de pas-saportes – como a dos diplomatas –, dar-se-ia também essa última solução, dado que não são exigíveis por todos os cidadãos, mas sim tão-somente pelos que têm determinadas condições.

11 Os litígios concretos e uma particularidade de algumas proposições singulares

Se o que foi dito é projetado num litígio concreto, as proposições de caráter universal dão lugar a proposições de caráter singular que, como se viu, funcionam, no entanto, como contraditórias e não como contrárias. Isso significa que não podem ser ambas falsas nem ambas verdadeiras, mas sim que, necessariamente, uma é verdadeira e a outra falsa. Desse modo:

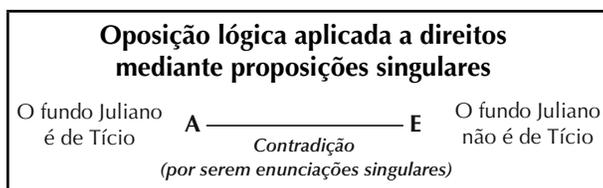


Figura 4

Porém, aqui há um problema. De acordo com Aristóteles essas enunciações singulares deveriam ser logicamente contraditórias: uma necessariamente verdadeira, a outra necessariamente falsa, com princípio de terceiro excluído. Mas é possível que no exemplo ambas as proposições sejam falsas, se Tício for parcialmente proprietário desse fundo. Isso daria lugar à verdade de uma terceira possibilidade: a do enunciado “algum setor do fundo Juliano é de Tício”, com a sua correlativa proposição subcontrária, também verdadeira, que afirmaria que “algum setor do fundo Juliano não é de Tício”.

A solução é a seguinte. A doutrina de Aristóteles sobre as proposições singulares, exposta ao final do título 7, sustenta que nas proposições singulares a negação da cópula só admite a contradição e não a contrariedade. Cabe, porém, matizar essa afirmação, fazendo aqui uma importante distinção sobre esse tipo de proposições. Se se analisa com vagar a questão, poder-se-á ver que, a rigor, existem três

casos e que o afirmado por Aristóteles se dá em duas das hipóteses, e não no terceiro caso possível.

O primeiro caso em que se verifica o que afirma o filósofo grego ocorre quando se trata de matérias necessárias, ou seja, quando intervêm juízos analíticos. Aí, o atributo é essencial, necessário ou próprio do sujeito e, por isso, *P* é obtida “analisando” *S*. Nesse caso, portanto, dá-se uma oposição de contradição entre proposições singulares: uma proposição deve ser verdadeira e a outra falsa.

O segundo caso ocorre se se trata de matérias contingentes, nas quais o juízo é sintético: *P* não é essencial a *S* e, por isso, une-se ou se “sintetiza” ambos os termos mediante o verbo cópula. Nessa hipótese, a verdade de uma proposição faz concluir a falsidade da outra – relação de contradição – *sempre e quando S e P forem elementos indivisíveis*.

Por sua vez, as proposições singulares de caráter sintético funcionam como contrárias – e não como contraditórias – na hipótese de que um dos dois termos dessas enunciações – *S* ou *P* –, ou ambos, for divisível real ou idealmente. E, portanto, ao serem divisíveis não se dão somente as proposições *A* e *E*, isto é, uma proposição singular e a sua correlativa negação, mas sim é também possível *que se dêem proposições particulares relativas a essas enunciações singulares – e não a juízos universais, como é usual* –, nas quais o predicado é afirmado ou negado só de um lado do sujeito singular⁵⁸.

Detenhamo-nos um momento nesse ponto. Aqui se sustenta que, se ambos elementos são indivisíveis, como no enunciado “João é músico”, as proposições singulares sintéticas funcionam como contraditórias, com terceiro excluído, já que só é possível que João seja músico ou que não o seja tomando a expressão “músico” sempre num mesmo sentido. Naturalmente, isso pode ser expresso em proposições particulares, como “algum músico é João”, mas essa enunciação é, a

⁵⁸ Para o conceito de proposições analíticas e sintéticas, ver Jolivet (1976, p. 80, 85 e 87), ainda que, em divergência com a postura diferenciadora que tomo no texto, esse autor entenda que tanto nas primeiras como nas segundas, sem distinção, dão-se sempre relações de contrariedade, e não de contradição.

rigor, a mesma que aquela, e só é particular da universal “todo músico é João”; além disso, essa proposição não é comparável com a já estudada de “algum setor do fundo Juliano é de Tício”, que, realmente, “particulariza” ou secciona o sujeito singular, que é o fundo Juliano.

Nas proposições jurídicas singulares, usualmente, o bem jurídico de que se trata é de natureza divisível, tanto de modo real – de um total de dez hectares, tem-se direito só a quatro deles – como de modo ideal – um condomínio de indivisibilidade forçosa. E é essa divisibilidade de um dos dois elementos da proposição – somada a sua união de caráter sintético, e não analítico, ao outro elemento – que dá como resultado a possibilidade de que se gerem proposições de tipo *I* e *O*, sendo ambas verdadeiras, complementando, assim, nesse ponto, o marco teórico aristotélico, que só vislumbrou nas proposições singulares os juízos *A* e *E* funcionando como contraditórios.

Note-se que se afirmou que a divisibilidade deve ser “um dos dois” membros da proposição: *S* ou *P*, e não só de *S*. A razão é que, para efeitos do que se vem explicando, é indiferente que o objeto do direito subjetivo funcione, na proposição, como *S* ou como *P*, já que ambas as enunciações são convertíveis entre si. Assim, por exemplo, dizer que “João é proprietário deste terreno” – em que João, o sujeito, é indivisível, e, enquanto funcionar como *S*, não pode dar lugar a proposições particulares válidas que dividam João como sujeito – é o mesmo que sustentar que “este terreno é de João” – em que o objeto do direito, que é divisível, funciona como *S*, e se pode proceder a derivar dele uma proposição particular correta, que expressaria que “algum setor do terreno é propriedade de João”, ou que esse terreno é parcialmente de João.

Por último, deve-se reparar que a divisibilidade ou não de algum dos termos só tem relevância no caso das proposições singulares sintéticas, pois nas proposições singulares analíticas é indiferente que o objeto do direito seja divisível, pois, sendo *P* algo próprio de *S*, suas diferentes partes serão pertencentes a ele, sem que caiba outra possibilidade.

12 A oposição de proposições jurídicas singulares de caráter analítico

A diferenciação realizada no título anterior tem muita relevância com respeito ao Direito. Vejamos, primeiro, o que ocorre quando a proposição jurídica é do tipo das analíticas, nas quais o predicado é algo próprio, necessário, devido, em razão de sua própria noção ao sujeito.

São enunciações jurídicas analíticas aquelas relativas à atribuição ao homem de certos direitos humanos, que são aqueles em que o seu *fundamento* funciona, ao mesmo tempo, como *título* específico do direito em toda a sua extensão possível. Cabe assinalar que aqui se entende por fundamento do direito aquilo que lhe dá base justificatória, e essa é a normatividade impressa em sua “hominidade”, em seu ser pessoa humana, em sua especial dignidade como tal, dignidade que é de caráter universal, possuída por todo ser humano; por título, entende-se o elemento que dá razão imediata ao direito, conectando o sujeito e o objeto ao atribuir o segundo ao primeiro. Um conceito relacionado com os anteriores é o de medida do direito, que é a caracterização e determinação *in concreto* dos perfis do direito genericamente estabelecido pela norma⁵⁹. Uma vez que nesses direitos que dão lugar a proposições analíticas o seu fundamento faz também as vezes de título – e esse fundamento baseia esses direitos em todo ente que possui a dignidade humana, isto é, em todo ser humano, nascido ou por nascer –, segue-se que todo homem é titular de tais direitos, isto é, que são possuídos em ato, invariavelmente, mesmo que alguma circunstância – como a idade, por exemplo – não permita o seu exercício imediato. E, dado que o objeto do direito – que, usualmente, é o predicado da proposição – é algo próprio e essencial do sujeito, disso deriva que, nesse tipo de direitos, o seu conteúdo, em termos gerais, surge da análise do sujeito de Direito, do próprio homem.

O que se acaba de dizer – que o fundamento funcione como título; a dignidade, como elemento de atribuição direta de direitos –

⁵⁹ Sobre esses conceitos de fundamento, título e medida dos direitos humanos, ver HERVADA (1993, p. 48-50, 64-69, 83-89 e 97). Interessantes precisões sobre fundamento e título dos direitos podem-se ver, igualmente, em MASSINI CORREAS (1994, p. 66, 68, 70-71 e 74-75).

não ocorre em todos os direitos. Por exemplo, não ocorre com o direito de propriedade. Ocorre, sim, por sua vez, com o resto dos direitos fundamentais, sejam ou não “absolutos”. Tomo aqui a expressão “direitos absolutos” como predicável de alguns poucos direitos, como o direito à vida do inocente ou o direito de qualquer um a não ser torturado, nos quais a sua *medida* concreta não admite modalização alguma. Dito de outro modo, seriam direitos absolutos aqueles em que o âmbito formal ou jurídico do direito é igual ao âmbito material ou físico, isto é, em que o âmbito de funcionamento razoável, protegido legitimamente pelo direito, coincide com as ações e omissões enunciadas em seu *nomen iuris*. Isso não se verifica na maioria dos direitos fundamentais, nos quais há ações que materialmente fazem referência ao direito de que se trata – por exemplo, expressar-se de certa maneira – e que não estão cobertas por esse direito constitucional, e ainda podem ser anti-jurídicas e até delitivas. Seguindo o exemplo da liberdade de expressão, algumas expressões estão cobertas pelo âmbito formal do direito, que protege a sua esfera de funcionamento razoável – como publicar uma informação de interesse público – e outras não – como usar uma bomba como mecanismo de protesto e de manifestação, defraudar um transeunte ou publicar deliberadamente uma calúnia⁶⁰.

Logo, quanto à titularidade em abstrato dos direitos nos quais fundamento e título coincidem, é de plena aplicação o princípio de terceiro excluído, já que só há a possibilidade de ser ou não ser titular, sem ser factível uma posição intermediária. Por isso, funcionam logicamente de modo contraditório.

Vejamos isso num exemplo, relativo a se X tem ou não direito à honra, que, exposto com melhor qualidade lógica, leva ao seguinte gráfico:

⁶⁰ Uma explicação mais detida dessa distinção que postulo entre âmbito formal e âmbito material de um direito – que soluciona muitos problemas de “conflitos de direitos”, pois eles só se dão entre os âmbitos materiais de diferentes direitos ou entre o âmbito material e o âmbito formal de dois direitos, mas nunca entre os âmbitos formais – pode ser vista em Toller (2005, p. 1262-1271).

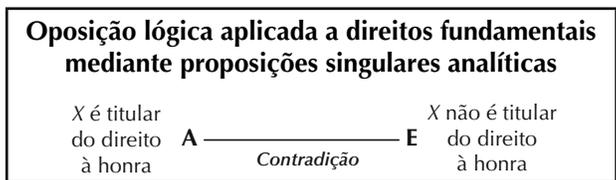


Figura 5

Nessa figura, *A* é verdadeira e *E* só pode ser falsa. Dito de outro modo: como ambas são contraditórias, *E* é falsa e, portanto, só resta que *A* seja verdadeira, não podendo ser ao mesmo tempo falsa, sem que tenha cabimento uma terceira possibilidade.

Por sua vez, esses enunciados analíticos singulares relativos a direitos fundamentais podem ser grafados no quadro de oposição completo, com proposições universais e particulares:

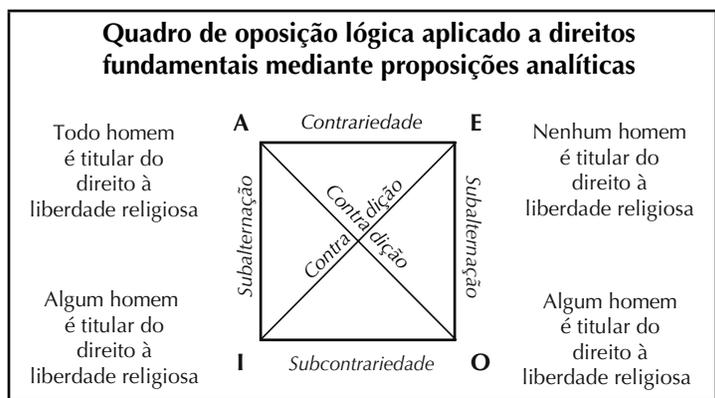


Figura 6

Aqui, *A* e *I* são verdadeiras – “todo homem...” e “algum homem...” – e, logicamente – e moral e juridicamente –, *E* e *O* são falsas. Como se trata de proposições que, vistas detidamente, são analíticas – pois é próprio do ser humano o ser imune de coação e impedimentos para poder seguir a religião que lhe dita a sua consciência –, aqui *A* e *E* têm uma particularidade, tampouco vislumbrada por Aristóteles: uma delas é verdadeira e a outra falsa, não podendo ser ambas falsas – como é usual –, já que nesse tipo de proposições analíticas as universais têm uma relação de contradição, e não de contrariedade.

13 A oposição de proposições jurídicas singulares de caráter sintético

A maioria das proposições que enunciam pretensões jurídicas concretas – quer sejam sobre direitos subjetivos de caráter não fundamental, quer sejam relativas a direitos humanos, ou seja, a direitos subjetivos de natureza fundamental – *são do tipo das singulares sintéticas*: *P* não é algo necessário de *S*. No caso de direitos cujo título é de caráter meramente positivo, dos quais, como foi dito, é paradigma o direito de propriedade – embora tenham fundamento na dignidade humana, como também é o caso do direito de propriedade, considerem-no ou não um direito fundamental –, a razão é clara e não oferece maior dificuldade: o título que confere direito ao objeto não é algo próprio ou necessário do sujeito, mas algo externo a ele, que foi obtido de algum modo “posto” por decisão humana, seja por meio de uma lei que confere um subsídio, da vontade humana de um sujeito – que obtém uma propriedade por compra, doação, acessão, apropriação etc. – ou de tantas outras possibilidades.

Pois bem, na maioria dos direitos fundamentais o título pode ser deduzido da consideração da natureza do sujeito, pois é algo próprio dele. Isso implicaria o fato de que grande parte das proposições relativas a direitos fundamentais seria de caráter analítico. Não obstante, é viável que se possua o título *in abstracto* – por ser um direito inerente à pessoa –, mas que ocorra uma ação específica que – embora pareça enquadrada em seu âmbito de proteção – não esteja realmente coberta pelo direito em concreto. Ou seja, poderia não haver título em concreto. Existe, além disso, outro ponto: diferentemente dos direitos de título natural que podem ser considerados “absolutos” – que implicam a posição necessária do título e não admitem regulação ou modalização alguma –, em boa parte dos direitos humanos, por um lado, sua medida admite um mais e um menos, e, por outro lado, o bem jurídico sobre o qual recaem pode ser divisível em concreto.

Por exemplo, na proposição “esta ação de culto *C* é parte da liberdade religiosa de *Y*”, ainda que qualquer sujeito humano seja titular em abstrato ou em geral desse direito, é preciso avaliar em concreto, atendendo a todas as circunstâncias do caso, se o ato específico

está compreendido no âmbito de exercício legítimo e razoável da liberdade religiosa, ou se não pode reclamar a proteção desse título, pois se trata, a rigor, de um ato antijurídico. Assim, não é o mesmo – para esse e outros efeitos – que a ação presumidamente pertencente à liberdade religiosa seja pôr-se de joelhos a rezar em um templo ou realizar um sacrifício humano. Conseqüentemente, embora as proposições universais relativas a direitos humanos – nas quais o título coincide com o fundamento – sejam de natureza analítica, as proposições singulares relativas a esses direitos são de natureza sintética.

Demos outro exemplo. “Todos têm direito à educação” é uma proposição analítica. Se se afirma, porém, que “*X* é titular do direito a voltar a cursar matérias na universidade”, essa é já uma enunciação sintética, que haverá que se demonstrar argumentativamente e se concretizar no que tange a modos, número de vezes etc.

Dessa maneira, dá-se a peculiaridade de que nos direitos cujo título e fundamento coincidem – que se expressam em abstrato em proposições analíticas – pode-se dar lugar a proposições singulares analíticas – como “esta tortura é ilegítima” – e a outras que são sintéticas – como “esta ação é um ato de tortura”. No exemplo dado, a razão é, no primeiro caso, que a proposição singular “esta tortura é ilegítima” é analítica, pois é derivação direta da universal “toda tortura é ilegítima”, que também é analítica, já que na noção mesma de “tortura” se engloba a sua ilegitimidade, ao passo que se deve realizar um ato de adjudicação de *P* a *S* para dizer que essa ação em concreto é uma tortura – e, portanto, é imoral e delitiva – pois não o seria, por mais que alguém o alegasse, por exemplo, a privação de liberdade ambulatoria em decorrência de condenação razoável firme.

Como as proposições singulares sintéticas, conforme foi visto, podem dar lugar a proposições particulares quando o objeto é divisível, ao se partir de proposições singulares desse tipo relativas a direitos – absolutos ou não – pode-se reproduzir diretamente todo o quadrado de oposição e todas as suas possíveis relações. É o que se expõe na seguinte figura, relativa à reivindicação do fundo Juliano por parte de Tício. Como se vê, dado que o ser propriedade de Tício é contingente, e não necessário, para o fundo – e também para Tício, se a proposição inicial fosse invertida –, trata-se de proposições sintéticas:

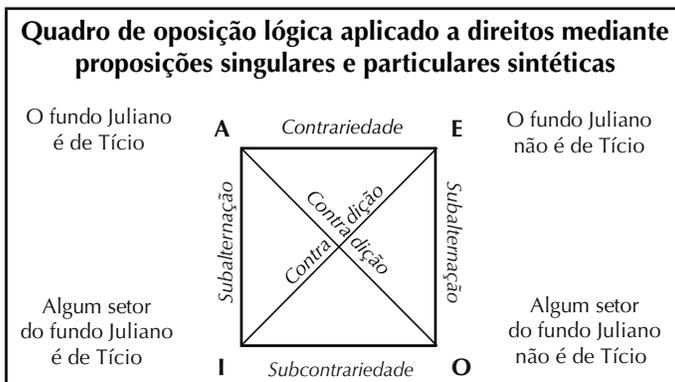


Figura 7

Ficará por se resolver se, em concreto, o fundo pertence ou não, inteiro ou em parte, a Tício, mas, nesse quadro, suas regras de inferência imediata indicam que se parte do axioma de que não podem ser corretas, de modo simultâneo, *A* e *E*, *I* e *O* e *A* e *O*.

Esclarecido o fato de que grande parte das enunciações jurídicas é de natureza sintética, deve-se agregar agora que *boa parte dos bens jurídicos é de caráter divisível*. Isso se verifica especialmente no caso da propriedade, que admite subdivisão, ainda que também se possa predicar muitos outros bens. Assim, tomando o caso da educação, uma pessoa pode se educar em muitos lugares, de muitas maneiras e em muitos níveis, e, nesse sentido, é um bem jurídico divisível e não um bem de caráter monolítico. Dessa forma, o direito à educação, em geral, se expressa numa enunciação analítica, e as afirmações sobre bens educativos singulares serão formuladas em proposições sintéticas. E não há só o fato de que os bens jurídicos ou objetos do direito sejam realmente, de modo usual, divisíveis, mas também *é possível que sejam divisíveis os próprios atos de realização*, ou de suposta realização, de um direito fundamental. Desse modo, por exemplo, um objeto *prima facie* relativo à liberdade religiosa pode ser um ato complexo, no qual parte da ação é constitucional e outra parte é antijurídica, e até delitiva.

Pelo que se acaba de dizer, não tem cabimento que os bens jurídicos divisíveis sejam introduzidos em proposições singulares que funcionem como contraditórias, nas quais, necessariamente, uma seja

verdadeira e outra falsa (Figura 5), tal como ocorre com as enunciações analíticas e com as sintéticas com elementos não divisíveis. Assim seria, por exemplo, se se afirmasse que “o príncipe Felipe de Bourbon é sucessor do trono de Espanha”, ou que “João é único proprietário deste automóvel”. Por sua vez – como aqueles bens divisíveis dão lugar, logicamente, a proposições nas quais ao menos um de seus elementos é separável, real ou intelectualmente –, é possível que em muitas hipóteses as proposições singulares *A* e *E* sejam ambas falsas, por se tratar, a rigor, de contrárias e não de contraditórias, e que, por isso, só sejam verdadeiras as proposições particulares subalternadas por aquelas, ou seja, as enunciações de tipo *I* e *O*. Nessas últimas, enuncia-se que só alguma parte de *S* é ou não é *P*, que, em termos jurídicos, implica que só uma parte do rechaçado na contestação da demanda é ou não é do demandado. Isso pode suceder na Figura 7, na qual teria cabimento que Tício fosse dono tão-somente de uma parte do fundo, e não de todo, como ele reclamava. E isso não é um mero jogo mental, mas sim algo que se verifica em muitíssimos pleitos em que – por razões de erro, ambição ou de estratégia processual – o demandante peticiona mais do que legitimamente lhe corresponde ou o demandado denega mais do que realmente é cabível que rechace.

14 Uma “possibilidade” impossível e o final da demonstração lógica da inexistência dos conflitos de direitos

Corresponde agora expor com detalhe por que a teoria que afirma a existência de conflitos de direitos implica que se “realize” nos casos aquilo que, a rigor, é *impossível*.

Tomemos, por exemplo, um litígio relativo a direitos fundamentais, nos quais o título abstrato acompanha sempre o sujeito. Trata-se, portanto, de uma hipótese parcialmente diferente à do direito de propriedade – já vista, com o caso de Tício –, na qual o fundamento se encontra em todo sujeito – todos podem adquirir bens –, mas não o título, pelo qual para ser proprietário é necessário um título concreto a mais, que outorgue determinada propriedade específica ou que, em termos lógicos, lhe atribua um predicado.

Tomemos, por exemplo, o direito à honra e à liberdade de imprensa. Suponhamos um caso em que uma pessoa demanda outra por entender que certas afirmações foram caluniosas à sua honra, e outra contesta a demanda sustentando que publicou essas expressões amparada pelo direito à liberdade de imprensa, e que, portanto, não há dano jurídico que deva ser ressarcido. Esse caso, levado a proposições lógicas, pode-se ver tanto a partir do ponto de vista do demandante X – que considera que a sua honra foi violada – como do ponto de vista do demandado Y – que entende que se encontra legitimado pelo direito à livre expressão. Assim se expõe o caso nas figuras seguintes:

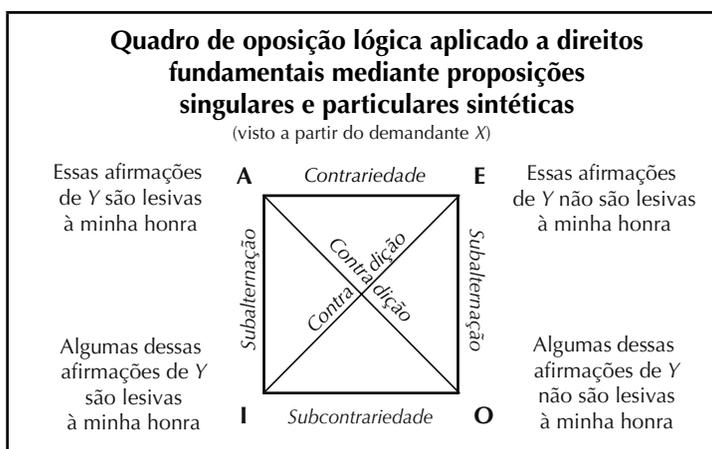


Figura 8



Figura 9

Antes de analisá-las, cabe dizer que A e E são proposições singulares, ainda que nelas se pudesse falar de “todas essas afirmações...” e de “nenhuma dessas...”, ao modo das universais. A razão disso é que o sujeito, nesses casos, é singular ou individual: trata-se dessas afirmações concretas, já vertidas, não de toda informação possível. Portanto, essas proposições individualizam uma generalidade. Por outro lado, se fossem universais – que não é o caso dos litígios concretos –, as regras lógicas seriam as mesmas.

Todavia, cabe fazer notar que aqui a proposição A da Figura 8 é correspondente à E da Figura 9, e a A da Figura 9 é correlativa à E da Figura 8. O mesmo ocorre com as proposições I e O . A razão é que sustentar que se lesou a honra é um modo de dizer que as afirmações não são legítimas de acordo com a liberdade de imprensa, e dizer que as afirmações estão legitimadas por essa liberdade implica negar que sejam expressões antijurídicas em relação ao direito à honra. Do mesmo modo, afirmar, na Figura 7, que o fundo é de Tício implica negar que é de Caio – e de qualquer outro –, e afirmar que é de Caio – possível proposição A de uma nova figura – implicará que, na Figura 7, é verdadeira a proposição E – que nega que seja de Tício – e que, portanto, a A é falsa.

Nos litígios concretos em que intervêm proposições singulares sintéticas com um termo divisível – da mesma forma que nos casos de quadros com proposições universais sintéticas –, como é o caso exemplificado nas Figuras 8 e 9, existem quatro soluções logicamente possíveis. Vamos analisá-las partindo da Figura 8 – o mesmo exercício poderia ser feito partindo da Figura 9 –, salvo que se esclareça outra coisa:

- ❶ A e I verdadeiras, E e O falsas: X tem razão contra Y .
- ❷ A e I falsas, E e O verdadeiras: Y tem razão contra X .
- ❸ A e E falsas, I e O verdadeiras: X e Y têm ambos elementos diferentes de razão, aplicados a diferentes partes da discussão. Poderia acontecer que um segmento das afirmações foi calunioso para com X , e outra parte estava protegida pela liberdade de expressão. Mais ainda: há casos em que um dos litigantes tem parte de

razão – por exemplo, direito a uma seção de um fundo – e o outro não tem nenhum direito que possa ser invocado sobre o objeto em discussão, mas sim está litigando sem razão; de um ponto de vista lógico, nessas hipóteses, também *I* e *O* são verdadeiras e ambos adversários têm parte de razão. Isso se explica porque o litigante que não possui direitos sobre o objeto disputado tem, no entanto, razão naquela parte de sua proposição – explícita ou implícita – em que nega ao seu opositor direito a toda a sua pretensão processual, que, no caso, seria o direito a todo o fundo.

- *A e I falsas, E e O verdadeiras (e, por sua vez, A e I da Figura 9 também falsas, e E e O verdadeiras): Nem X nem Y têm direito ao objeto do processo.* Viu-se, no ponto anterior, que *A* e *E* podem ser ambas falsas. No caso que agora nos concerne, no entanto, trata-se de uma quarta possibilidade. Não se verifica aqui, como nos dois primeiros pontos, uma correlação entre as Figuras 8 e 9, em que a verdade de *A* e a falsidade de *E* da primeira figura levaria à falsidade de *A* e à verdade de *E* da segunda e vice-versa, assim como a verdade de *I* ou de *O* na primeira implicaria a verdade de suas correlativas *O* e *I* na segunda e vice-versa. Trata-se, aqui, de outra possibilidade: nesse caso, diferentemente do que se apresentou como segunda possibilidade lógica (*A* e *I* falsas, *E* e *O* verdadeiras, na Figura 8; e *A* e *I* verdadeiras, *E* e *O* falsas, na Figura 9), a falsidade de *A* na Figura 8 não leva à verdade de *A* da Figura 9, nem mesmo à verdade de *I* na Figura 8 ou na Figura 9, mas tão-somente à falsidade de *E*. Como se verifica isso? Em Direito existem muitos litígios em que, consideradas a demanda e a contestação como *conjuntos unitários*, nenhum dos adversários tem razão, como pode ser o caso de dois falsos herdeiros que litiguem entre si para ficar com uma herança jacente que não lhes corresponde. Nesses casos, se se fazem dois quadros para ver a situação a partir de ambos os adversários, são verdadeiras as proposições negativas em ambas as hipóteses, tanto singulares como particulares, já que são falsos ambos os pares de proposições singulares e particulares afirmativas que resumem

a demanda ou a contestação da demanda de cada adversário. Essa verdade das enunciações *E* e *O* de ambos os quadros é a negação – como contrárias ou contraditórias – das proposições *A* e *I* falsas, isto é, da completa ou parcial demanda ou contestação da parte adversária ou, o que é o mesmo, do direito total ou parcial da contraparte no caso.

Dito o anterior, chega-se agora a um ponto de capital importância. Há uma quinta alternativa para analisar os quadros de oposição expostos nas Figuras 8 e 9 que, a rigor, não é uma “possibilidade”, já que é, literalmente, *impossível de um ponto de vista lógico*. É impossível porque romperia o princípio de não-contradição e, junto com ele, as regras das inferências imediatas do quadro relativas às proposições contrárias e contraditórias. Trata-se da seguinte:

❖ *A e E verdadeiras na Figura 8 (o que conduz, por correlação, à verdade de A e E na Figura 9): X e Y têm ambos razão completa em tudo o que litigam, postulando ambos proposições contrárias com respeito à mesma coisa, ao mesmo tempo e sob as mesmas circunstâncias.*

Isso implicaria, por sua vez, que, pela regra de inferência imediata da subalternação – se a universal ou singular é verdadeira, o é também a particular subalterna –, sendo *A* e *E* verdadeiras, como ocorreria nessa quinta alternativa, também o serão, reciprocamente, *I* e *O*. Dão-se, portanto, novas “impossibilidades”:

❖ *As contraditórias A e O são ambas verdadeiras.*

❖ *As contraditórias E e I são ambas verdadeiras.*

Dessa sorte, chega-se ao absurdo de que as contraditórias *A* e *O* e, da mesma forma, as contraditórias *E* e *I* – *que ninguém, na Lógica clássica e na Lógica simbólica, jamais negou que, necessariamente, em cada um desses pares uma deve ser verdadeira e a outra falsa – são, no entanto, as quatro verdadeiras, o que é impossível*. O mesmo ocorre com a Figura 9.

Logo, *não existem os conflitos de direitos. Não é possível que possam existir dois direitos, ao mesmo tempo e sob o mesmo ponto de vista, avalizando pretensões jurídicas processuais ou extraprocessuais que podem ser enunciadas como proposições contrárias ou contraditórias*, já que não

podem ambas as pretensões – ao mesmo tempo e em plenitude – ser justas, eficazes e presentes.

Desse modo, como foi exposto, nos quadros das Figuras 7, 8 e 9, é logicamente possível que tenha razão Tício ou Caio, o demandante *X* ou o demandado *Y*, no todo ou em parte, ou que não tenham razão ambos os adversários em tudo o que pretendem, como deveriam admitir aqueles que aderem à teoria dos conflitos de direitos.

Com efeito, fossem quais fossem as considerações que se dessem, o fundo Juliano será de Tício, ou de Caio, ou em parte de Tício e em parte de Caio, ou nenhuma parte de nenhum dos dois, porque é de Semprônio. Mas, logicamente, o fundo nunca poderá ser completamente só de Tício e completamente só de Caio. Cabe esclarecer que na Figura 7, diferentemente do que acontece nas Figuras 8 e 9, a verdade da proposição *E* não tem por correlato lógico a verdade de uma enunciação *A* de um possível quadro subsequente que olhasse o litígio a partir de Caio – ao modo da Figura 9 –, já que o fundo pode ser de um terceiro, com respeito ao qual existiria esse correlato. Isso não ocorre nas Figuras 8 e 9 porque ali se trata da vinculação entre direitos fundamentais correlativos, e a afirmação de *Y* se refere concretamente a *X*, e não há terceiros interessados ou interessáveis.

Concentrando-nos agora no caso dos direitos fundamentais à honra e à liberdade de informação, fossem quais fossem as razões que se dessem, ou tudo o que foi expresso por *Y* causou dano antijurídico a *X* – pois, realmente, não tinha direito em concreto a informar sobre essa questão do modo em que o fez e, ao fazê-lo, agravou a *X* –, ou tudo o que foi dito foi correto – pois *Y* terá exercido legitimamente o direito à livre expressão e, por isso, *X* não verá atingido, efetivamente, o exercício de seu direito à honra –, ou o que foi expresso foi em parte legítimo e em parte ilegítimo – já que a publicação será, em parte, agravante a *X* e, em outra parte, será um exercício legítimo da liberdade de imprensa de *Y*. Finalmente, poderia acontecer – embora não ocorra correntemente em hipótese relativa a direitos fundamentais correlativos – que, nesse caso, nem *X* nem *Y* tivessem o direito que invocam em suas pretensões. Assim sucederia, por exemplo, se quem aciona penalmente, em razão de calúnias que

agravam o seu direito à honra, devia ter iniciado, a rigor, só uma demanda civil, por intromissão em outro direito – como poderia ser o seu direito à intimidade –, e quem defende o seu direito a expressar-se em função do interesse público cometeu, a rigor, uma violação da intimidade, pois não estava em jogo nenhum interesse público. Algo similar aconteceria num litígio entre uma pessoa que se considera agravada em sua intimidade – a qual vendeu previamente – e um meio de comunicação sensacionalista, que tenta defender o seu negócio com argumentos de liberdade de imprensa, democracia e opinião pública, quando, na realidade, negocia com a privacidade alheia, e só poderia ganhar o caso pela ação prévia de renúncia do outro. Nessas hipóteses, as custas, da causa e da Lógica, devem ir por conta de cada um: nenhum dos dois litiga com *razão*, ainda que um deles possa fazer valer a sua negativa de pagar à contraparte.

Dito de outro modo, o que foi afirmado anteriormente significa que não pode haver real conflito entre *X* e *Y*.

15 Antijuridicidade, causas de justificação e o sentido da harmonização dos direitos

Observe-se que o fato de que ambos os opositores não podem ter razão em posições contrárias ou contraditórias tem o seu reflexo num elemento básico da Teoria do Direito, com especial relevância em matéria penal e no âmbito da responsabilidade civil: uma ação não pode ser antijurídica – vista a partir da pessoa danificada *X* – e estar coberta por uma causa de justificação – vista a partir do ofendido *Y*. Por isso, na base da conclusão daqueles que priorizam a liberdade de imprensa – como hierarquicamente superior à honra, ou como se tivesse maior peso nos balanços – encontra-se um inequívoco erro lógico. O mesmo poderia ser dito com respeito à posição antagônica, que prioriza o direito à honra. Com efeito, não se pode raciocinar dizendo que uma parte *tem direito* à honra e o seu adversário *tem direito* à informação, e que, sendo *legítimas ou justificadas* ambas as pretensões, é preciso optar por uma ou por outra, ao passo que a outra deve *ceder*. Não pode haver, por um lado, um *direito* a expressar-se de determinada maneira e, por outro, estar *jus-*

tificada uma regulação civil ou penal que estabeleça que não se pode realizar esse concreto exercício do direito. Não pode haver direito a não ser difamado de determinada maneira e, ao mesmo tempo, ter a obrigação de suportar o agravo, transformado, assim, em exercício de um direito. Se se tem *direito* a algo, isso é o *justo*. Se está *justificada* uma regulação que impede a ação, isso é o *justo*. E não pode ser *justo* tanto uma coisa como a sua contrária. Do contrário, reduz-se a muito pouca coisa o fato de se “ter um direito”. A rigor, optar num litígio por uma das possibilidades logicamente corretas significa que, em concreto, no caso, a outra solução não é justa e que o seu presumido titular não tem, na realidade e na hipótese concreta, *direito*, pois não é *correto* o modo concreto de exercitá-lo que pretende que lhe seja judicialmente reconhecido. Se tem-se direito, a regulação que começa a vigor é ilegítima e inconstitucional. Se a regulação é constitucionalmente correta, por ser razoável, o exercício do direito será tão-somente uma pretensão sem fundamento, pois tratar-se-á, a rigor, de um abuso do direito.

As explicações anteriores têm, em primeiro lugar, o interesse de evitar que se resolvam litígios concretos de um modo contraditório, ou, dito de outro modo, de propender a, à hora de ter que resolvê-los, não se partir do pressuposto errôneo, que viola o princípio de não-contradição, de que ambos têm completa razão. Em segundo lugar, o que se expôs tem importantes conseqüências de tipo teórico, pois os direitos humanos – todos eles meios para que o homem, seu sujeito titular, possa realizar os seus fins – não podem estar em contradição entre si.

Conseqüentemente, nos casos em que, como se disse, existem “pontos de contato” entre direitos, não se trata de ver a hierarquia abstrata, nem de balancear o “peso” concreto dos direitos. Trata-se, na verdade, de determinar, *usando a Lógica do razoável, qual deles comparece no caso e qual não*, ou se existem *em parte um e em parte outro*, ou, como se expôs, se nenhum dos litigantes tem razão e os direitos que invocam são, em concreto, somente ilusórios, sabendo – *pela Lógica do racional* – que ambos não podem ter razão em tudo – *A e E* –, ou que um tenha razão em tudo e outro a tenha em parte – *A*

e O; E e I. Trata-se, pois, de encontrar o *ius* do caso, o justo entre as pretensões contrapostas dos jurisdicionados, justo este que às vezes pertencerá a um, às vezes ao outro, às vezes implicará negar a ambos o que estão pretendendo, e, às vezes, será uma composição equitativa daquelas partes de legitimidade que correspondam a cada adversário. E, uma vez encontrado o justo, trata-se, então, de tutelá-lo de modo efetivo⁶¹.

16 Aplicar Lógica não significa que o Direito seja Matemática

Antes de concluir este trabalho, convém advertir que, ao sustentar que se deve procurar a determinação de qual das partes tem razão ou direito e em que medida o tem, não se quis afirmar uma aritmética jurídica de soluções claras. Nesse sentido, qualquer juiz sábio e probo, que conte com certa experiência, reconheceria o acerto de uma canção que foi popular na Argentina, na qual, em um momento, se diz “*te necesito como el juez a la verdad*”. Esses juízes sabem as dificuldades, dúvidas e cavilações que lhes pode oferecer a dicção de uma sentença e a necessidade premente que muitas vezes tiveram para encontrar a verdade entre as brumas que, frequentemente, apresenta a prática jurídica. Aplicar o método anticonflitivista que postulo⁶² implica, assim, uma boa dose da velha *prudentia iuris* e não poucas dificuldades, já que demanda, ao dizer de Serna, “uma maior exigência na tarefa judicial, que se assemelha mais, então, ao trabalho de Hércules – o juiz filósofo de Dworkin – que ao autômato de Montesquieu”⁶³.

Nessa ordem de idéias, deve-se tomar nota de que a existência de estados da mente em que há dúvida ou mera opinião, e não certeza – isto é, estado nos quais não se afirma categoricamente algo como

⁶¹ Sobre o direito do que tem a razão a que o juiz lhe outorgue, ou seja, o direito à tutela judicial efetiva, e os problemas jurídicos e filosóficos que apresenta, TOLLER (2003a, p. 3225-3280) e, com diversas mudanças e acréscimos, TOLLER (2003b, p. 543-599).

⁶² Ver as publicações supracitadas, nota 8.

⁶³ SERNA, 1994, p. 197 e 231.

verdadeiro ou como falso –, não nega, em absoluto, os princípios de não-contradição e de terceiro excluído⁶⁴. Para além das incertezas que lhe tenham sido geradas nos diferentes momentos processuais, no momento em que um juiz decide num ou noutro sentido, realiza uma afirmação que está sujeita a esses princípios lógicos. Por isso, ao sentenciar, não pode sustentar, simultaneamente, nem sequer implicitamente – coisa que faria ao utilizar os métodos da hierarquização ou do *balancing test*, junto com a incindível doutrina dos limites externos –, que resolver em sentido contrário ou contraditório com relação ao que se elegeu é também legítimo e correto. Se o fizesse de modo expresso, é factível supor o profundo desconcerto do jurisdicionado que perdeu o processo, a quem se diz que, se, em vez de ter tido sua pretensão rechaçada lhe tivesse sido dada a razão, o veredicto teria estado igualmente justificado, sem que consiga entender por que, então, não se resolveu nesse sentido... Por esse motivo, há razões para se confiar que, talvez, com o tempo, se admita que ditar uma sentença que viole o princípio de não-contradição é causa para que se incorra na deficiência constitucional de arbitrariedade de sentença.

Assentados esses esclarecimentos, vale a pena sublinhar que o que se quis pôr nitidamente de manifesto é que, a partir de um ponto de vista lógico – e, portanto, também ontológico ou real –, duas partes não podem ter razão em pretensões contrárias ou contraditórias, e que, portanto, realmente *não existem os conflitos de direitos subjetivos, nem, pelas mesmas razões lógicas, a justaposição antitética de direitos humanos e bens públicos, nem a colisão de interesses gerais entre si*, e que, por isso, é desnecessário e injusto solucioná-los mediante a hierarquização ou o contrapeso dos direitos ou bens presumidamente envolvidos, sob o guarda-chuva legitimador da doutrina dos limites externos.

17 Conclusões

A interpretação constitucional implica tomar decisões, aplicando, entre outras coisas, as regras lógicas do racional vistas aqui,

⁶⁴ SANGUINETI, 1994, p. 106-107.

além das regras da Lógica do razoável, que, como foi dito, não podem ser expostas neste lugar. Decide-se se o autor que pretende uma coisa, ação ou omissão possui, em concreto, um título jurídico para isso ou se o possui em um grau diferente do que afirma.

Se fosse possível que suas proposições jurídicas contrárias ou contraditórias fossem corretas – coisa que se mostrou como impossível, mediante a sua refutação lógica –, então só restaria a hierarquização ou o balanço das pretensões encontradas como métodos para se resolver a aporia. E esses métodos – que, no fundo, são versões sofisticadas da resolução por via de lançar sortes ante o litígio, já que ambas as soluções seriam corretas – ficariam sempre *ad libitum* do decisor, inseguros, arbitrários, subjetivos e, necessariamente, sem uma motivação e uma argumentação adequadas e acabadas, pois não se pode alcançar a justiça e a razão a partir da negação da proteção de um direito subjetivo ou de um interesse público que se reconhece como legítimo e existente no caso. Por isso, é impossível que, num litígio que envolvesse dois presumidos direitos – ou um direito individual e um bem comum, ou dois interesses gerais – que, logicamente, são enunciáveis como proposições contrárias e contraditórias, ambos sejam, ao mesmo tempo e em plenitude, justos, eficazes, razoáveis e presentes, deixando a resolução em mãos da hierarquia ou do contrapeso.

Pelo contrário, se existe o princípio de não-contradição, não se trata, então, de ver hierarquias ou de ponderar pesos, mas de encontrar e determinar “o seu de cada um”, qual é o direito real ou qual parte de direito tem cada um: o *ius* do caso. E essa averiguação do *ius* do caso é uma indagação prudencial e finalista, porque, como foi dito, aplicar Lógica não significa que o Direito seja Matemática.

Desse modo, a refutação lógica que se realizou – se bem compreendida – *fere de morte a possibilidade mesma de entender que há conflitos de verdadeiros direitos*, pois um ou outro, ou parte de um e parte do outro, ou ambos em sua totalidade serão, tão-somente, miragens.

No fundo – e deixando agora de lado a mera Lógica formal –, trata-se de negar a estendida visão de que o Direito é um mecanismo de resolução de conflitos, idéia que se baseia, em definitivo, na visão segundo a qual – com ares tanto hobbesianos como hegelianos e

marxistas – a realidade é, necessariamente, agônica ou disjuntiva. Deve-se passar, pelo contrário – aparentando-se com o pano de fundo ordenado dos gregos –, a se entender o Direito e, nesse caso concreto, o Direito Constitucional, como a ciência e a arte da busca de soluções harmônicas, ou, se se quer, da racionalidade ou inteligibilidade jurídica que se encontra nas coisas, já que a realidade do Direito tem um *telos* que é passível de conhecimento e de aplicação prática, de modo que seja possível, como diziam os clássicos, “dar a cada um o que é seu”.

Referências

AGUIAR DE LUQUE, Luis. Dogmática y teoría jurídica de los derechos fundamentales en la interpretación de éstos por el Tribunal Constitucional español. *Revista de Derecho Político UNED*, n. 18-19, 1983.

_____. Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 14, 1993.

ALARCÓN, Enrique. Naturaleza, espíritu, finalidad: implicaciones del principio de no contradicción en Aristóteles. *Anuario Filosófico*, n. 23, 1990.

_____. El principio de contradicción y la estructura del ente en Aristóteles. *Acta Philosophica: Rivista Internazionale di Filosofia*, n. 8, 1999.

ALBERDI, Juan Bautista. *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*. Buenos Aires: Sopena, 1957.

ALEINIKOFF, Alexander. Constitutional law in the age of balancing. *Yale Law Journal*, n. 96, 1987.

ALONSO, Martín. *Enciclopedia del idioma*. Madrid: Aguilar, 1968. v. 1.

ALVIRA, Tomás; CLAVELL, Luis; MELENDO, Tomás. *Metafísica*. Pamplona: Eunsa, 1984.

ARISTÓTELES. *Metaphysica*. In: BARNES, Jonathan (Ed.). *The Complete Works of Aristotle: the revised Oxford translation*. Princeton University Press, 1984. 2 v. (5. impr. 1995)

BIANCHI, Alberto B. El caso “Texas vs. Johnson” y el dilema de la colisión de los derechos constitucionales. *Revista Jurídica de Buenos Aires*, n. 2, 1990.

BETHGE, Herbert. *Zur Problematik von Grundrechtskollisionen*. München: Verlag Franz Vahlen, 1977.

BIDART CAMPOS, Germán J. *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los derechos constitucionales: elementos para una teoría general*. 2. ed. Lima: Palestra, 2005.

COPI, Irving M. *Introducción a la lógica*. 4. ed. Tradução da 3. ed. inglesa de N. A. Míguez. Buenos Aires: Eudeba, 1999.

COROMINAS, Joan. *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. 3. ed. Madrid: Gredos, 1987.

DANTE ALIGHIERI. *A divina comédia*.

ENCICLOPEDIA *Vox*. Barcelona: Spes, 1961. v. 1.

FINNIS, John. *Natural law and natural rights*. Oxford: Clarendon Press, 1980.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. La protección penal del honor y la intimidad como límite al ejercicio del derecho a la libre expresión. In: AA.VV. *Libertad de expresión y Derecho penal*. Madrid: Edersa, 1985.

GÓMEZ DE SILVA, Guido. *Breve diccionario etimológico de la lengua española*. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1998.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. *Derecho administrativo español*. 2. ed. Pamplona: Eunsa, 1994. v. 2.

GRENET, P. B. *Ontología*. Barcelona: Herder, 1973.

HERVADA, Javier. *Introducción crítica al derecho natural*. 7. ed. Pamplona: Eunsa, 1993.

HESS, Reinhold. *Grundrechtskonkurrenzen: zugleich ein Beitrag zur Normstruktur der Freiheitsrechte*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000.

JOLIVET, Regis. *Tratado de filosofía*. Tradução da 5. ed. francesa por L. de Sesma. Buenos Aires: Carlos Lohlé, 1976. t. 1: Lógica y cosmología.

LOTZ, Ioannes B. *Ontologia*. Barcinone; Friburgi Brisgoviae; Romae: Herder, 1963.

MACCHI, Luis. *Diccionario de la lengua latina: latín-español, español-latín*. Rosario: Apis, 1941.

MARITAIN, Jacques. *El orden de los conceptos*. Tradução do francês por Gilberte Motteau de Buedo e Mariano Argüello. Buenos Aires: Club de Lectores, 1967.

MASSINI CORREAS, Carlos I. *Filosofía del derecho: el Derecho y los derechos humanos*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

MILLÁN PUELLES, Antonio. *Fundamentos de filosofía*. 10. ed. Madrid: Rialp, 1978.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Madrid: Debate, 1990.

RÜFNER, Wolfgang. Grundrechtskonflikte. In: *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz. Festgabe aus Anlass des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*. Tübingen: JCB Mohr (Paul Siebeck), 1976. Band II.

SANGUINETI, Juan José. *Lógica*. 4. ed. Pamplona: Eunsa, 1994.

SCHLINK, Berhard. *Abwägung Aim Verfassungsrecht*. Berlin: Duncker & Humblot, 1976.

SCHNEIDER, Harald. *Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten*. Empirische Studie zu Methode und Kritik eines Konfliktlösungsmodells. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1979.

SERNA, Pedro. Derechos fundamentales: el mito de los conflictos: reflexiones teóricas a partir de un supuesto jurisprudencial sobre intimidad e información. *Humana Iura*, n. 4, 1994.

STC n.187, 1999, FJ 12, BOE, n. 286, 30-XI-1999, suplemento.

STC n. 121, 1989, JC XXIV.

STEBBING, L. Susan. *Introducción a la lógica moderna*. Traduzido por José Luis González da 5. ed. inglesa revisada por C. W. K. Mundle. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1969.

TOLLER, Fernando M. Propuestas para un nuevo modelo de interpretación en la resolución de conflictos entre derechos constitucionales. *Anuario de Derecho de la Universidad Austral*, n. 4, p. 225-252, 1998.

_____. Hacia el ocaso del darwinismo jurídico: lineamientos para una nueva teoría en la interpretación constitucional de los derechos fundamentales. *El Derecho*, n. 180, p. 1427-1439, 1999a.

_____. *Libertad de prensa y tutela judicial efectiva*. Buenos Aires: La Ley, 1999b.

_____. El derecho a la tutela judicial efectiva: fundamentos, implicaciones y Derecho comparado. In: FERRER MCGREGOR, Eduardo (Coord.). *Derecho procesal constitucional*. 4. ed. México: Porrúa, 2003a. t. 4.

_____. El moderno derecho a la tutela judicial efectiva: de las garantías formales al derecho a la protección de los derechos materiales. *Derecho Administrativo: Revista de Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*, n. 45, 2003b.

_____. La tutela judicial preventiva del derecho a la intimidad: una aproximación comparatista. *Revista Teoría y Realidad Constitucional*, n. 12-13, p. 181-221, 2. sem. 2003/1. sem. 2004.

_____. La resolución de los conflictos entre derechos fundamentales: una metodología de interpretación constitucional alternativa a la jerarquización y el balancing test. In: FERRER MCGREGOR, Eduardo (Coord.). *Interpretación constitucional*. México: Porrúa; Unam, 2005a. t. 2.

_____. Jerarquía de derechos, jerarquía de bienes y posición de la vida en el elenco de los derechos humanos. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Direito fundamental à vida*. São Paulo: Quartier Latin, 2005b. p. 495-515.

TOLLER, Fernando M.; SERNA, Pedro. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derechos*. Buenos Aires: La Ley, 2000.

TOLLER, Fernando M.; REINA, Gabriel de. Interés estatal y patria potestad en el asesoramiento a menores en materia sexual. *El Derecho*, n. 198, p. 349-366, 2002.

TOMÁS DE AQUINO. *In duodecim libros Metaphysicorum Aristotelis expositio*. 2. ed. Taurini: Marietti, 1971.

_____. *Expositio libri Peryermeneias*. Taurini: Textum Leoninum, 1955.

_____. *Summa Theologiae*. In: *Opera omnia iussu impensaue Leonis XIII P. M. Edita*. Romae: Ex Typographia Polyglotta S. C. de Propaganda Fide, 1888-1906. t. 2-12.

VERNAUX, Roger. *Introduction générale et logique*. Paris: Beauchesne, 1964.

ZANOTTI, Gabriel J. *La unidad de la teoría lógica en su forma no-matemática y en su forma matemática*. Buenos Aires: Universidad del Norte Santo Tomás de Aquino, 1988.