



DA SOLUÇÃO AO ENIGMA: O NEODARWINISMO EXPLICANDO A NORMA FUNDAMENTAL¹

Carlos Henrique da Silva Alegre²

Lucas Martins Righi³

Carolina Elisa Suptitz⁴

RESUMO

Este trabalho comparou o enigma do ovo e a galinha com o conceito da norma fundamental e o ordenamento jurídico a fim de observar a existência de problemas em um conceito lógico e abstrato único para validar o ordenamento dentro dos moldes do Positivismo Jurídico do século XX. A norma fundamental, um conceito abstrato de validade do ordenamento jurídico, assim como o ovo que gera uma ave, tem o momento de seu surgimento indeterminado. O conteúdo que a norma fundamental envolve vem de um costume existente dentro do Estado, proveniente de experiências histórico-políticas, que se compara ao conteúdo genético do ovo, de um ponto de vista evolucionário. O ordenamento jurídico, assim como a galinha, nessa problemática, tem o momento de seu nascimento determinado. Ocorre quando a Constituição passa a ser vigente. Nesse trabalho, por meio de uma pesquisa bibliográfica, desenvolvidas em um capítulo em que se problematiza o conceito da norma fundamental, e outro em que se compara a norma fundamental com o ovo e a galinha, respectivamente, se busca identificar a existência de problemas na explicação da norma fundamental sem observância da realidade histórico-política e social dos Estados nacionais, comparando a questão teórica da norma fundamental com a teoria biológica Neodarwinista. Este trabalho observa que a necessidade de validação do ordenamento jurídico em uma norma abstrata superior à Constituição, pelo Positivismo do século XX, apresenta problemas por ser um conceito abstrato para definir a validade da Constituição dentro de uma ideia do Direito como ciência pura, se comparando a uma ciência como a biologia.

Palavras-chave: Norma fundamental. Ordenamento Jurídico. Constituição. Ovo e a galinha. Positivismo. Neodarwinismo.

INTRODUÇÃO

¹ O presente artigo teve origem como instrumento de pesquisa na disciplina de Metodologia de Pesquisa no Direito.

² Autor. Estudando do curso de Direito da FADISMA. Endereço eletrônico: carloshalegre@hotmail.com.

³ Orientador. Mestrando em Direito pela UFSM. Professor do Curso de Direito na FADISMA. Endereço eletrônico: lucas@bortoliniadvogados.adv.br.

⁴ Orientador. Mestre em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos. Professora do Curso de Direito na FADISMA. Endereço eletrônico: carolina@fadisma.com.br.



Neste trabalho se problematizará a realidade histórico política e social dos Estados nacionais para a questão teórica da norma fundamental comparada ao Neodarwinismo das ciências biológicas, confrontando o enigma sobre o ovo e a galinha, com a resposta de qual veio primeiro, com o conceito lógico e abstrato de uma norma fundamental, defendido na escola do Positivismo jurídico do século XX, baseando-se nos autores Norberto Bobbio e Hans Kelsen.

A importância da pesquisa do tema se dá pela falta de comparações no meio acadêmico entre o Direito como ciência, defendido pelos positivistas, e outras ciências, como aqui onde se utilizará a Biologia. Utilizar-se-á como técnica de pesquisa a bibliográfica, desenvolvido em dois capítulos. O primeiro, onde se irá problematizar o conceito de norma fundamental, para, posteriormente, no segundo título, compará-lo com a teoria evolucionista biológica Neodarwinista⁵, mais especificamente utilizando-se do enigma do ovo e da galinha, buscando-se conclusões dessa comparação.

1. ENIGMATIZANDO A NORMA FUNDAMENTAL

Um dos primeiros autores a dedicar uma obra exclusiva ao ordenamento jurídico, Norberto Bobbio, traz no seu livro comentários sobre a problemática da norma fundamental, uma norma subjetiva que é um pressuposto de validade à Constituição, e, portanto, às leis que dela derivam (1999, p. 62). Afirma o autor que a esta norma não-expressa: “[...]nos referimos como o fundamento subentendido de legitimidade de todo o sistema” (BOBBIO, 1999, p. 60).

Desse conceito, se podem criar vários questionamentos, dentre eles: o que a norma fundamental envolve? sobre o que ela se funda?

Conforme afirma o autor:

[...] deve-se responder que ela não tem fundamento, porque, se tivesse, não seria mais a norma fundamental, mas haveria outra norma superior, da qual ela dependeria. Ficaria sempre aberto o problema do fundamento da nova norma, e esse problema não poderia ser resolvido senão remontando também a outra norma [...] para sabê-lo seria preciso sair do sistema. (BOBBIO, p. 62-63, 1999).

Partindo desse pressuposto de que a norma fundamental é o fundamento de legitimidade de todo o sistema, onde, segundo Norberto Bobbio, é então o fundamento de

⁵ O Neodarwinismo é a teoria biológico-evolucionista mais aceita nas ciências biológicas atualmente, sendo, da forma mais breve, uma união dos ensinamentos de Charles Darwin com as descobertas que a Genética possibilitou no âmbito do estudo da evolução dos seres-vivos. Teoria na qual só se aceitam as mutações genéticas e a seleção natural como fatores para o surgimento de novas espécies de seres-vivos.



validade das normas do ordenamento (1999), devemos analisar a partir do momento de criação de uma nova constituição, onde seria definida, em algum momento, uma norma pensada que guiaria o autor da Constituição (KELSEN, 1979).

Dentro de um Estado, há costumes que transformam por necessidade a visão dos legisladores sobre o que é relevante ao Direito. Esses costumes são oriundos de experiências histórico-políticas e sociais que trazem o pensamento que perdura no Estado que deve gerar influência na legislação, mesmo quando se considerando a criação de uma nova Constituição. Como vemos com Hans Kelsen:

[...] a norma fundamental é aquela norma que é pressuposta quando o costume, através do qual a Constituição surgiu, ou quando o acto constituinte (produtor da Constituição) posto conscientemente por determinados indivíduos são objectivamente interpretados como factos produtores de normas. (KELSEN, p. 274, 1979).

Então, é relevante a existência de um costume oriundo do pensamento histórico-político e social em um Estado onde se cria um novo ordenamento. Esse pensamento é constantemente evolutivo, se altera conforme se altera a sociedade. Mas no *momento* em que se define a norma fundamental, ele deve ser apenas um. É o pensamento no momento de definição do fundamento de legitimidade do ordenamento jurídico. A influência das experiências vividas até aquele momento histórico, portanto, a influência de um costume.

Após essa compreensão, devemos considerar no que implica o momento de criação de uma Constituição. O novo ordenamento jurídico, deve ter início assim que se torna vigente a nova Constituição, portanto, tem um momento determinado de seu nascimento. Segundo Kelsen, a norma fundamental é uma norma pensada pelo autor da Constituição (1979), e que então é criada em algum momento durante a produção das normas constitucionais, portanto, deve ter o momento de seu nascimento como sendo indeterminado.

Sobre o estado indeterminado do momento de criação da norma fundamental, explica-se em analogia: “*a sculptor works on a marble block only during the mornings. There is no definite first day on which the block became a statue. However, we can say the block first became a statue during a morning.*”⁶ (SORENSEN, 1992). Portanto, “*indeterminate states can be determinately related.*”⁷ (SORENSEN, 1992).

⁶ Em tradução aproximada: Um escultor trabalha em um bloco de mármore apenas durante as manhãs. Não há definido o dia em que o bloco se torna uma estátua. Entretanto, podemos dizer que o bloco se tornou uma estátua durante uma manhã.

⁷ Em tradução aproximada: Estados indeterminados podem ser relativamente determinados.



2. O OVO OU A GALINHA NO POSITIVISMO JURÍDICO

Como meio de se compreender a questão em torno da existência de problemas em um conceito lógico e abstrato único para validar o ordenamento jurídico, e trazer a ideia de cientificidade do Direito do Positivismo jurídico do século XX à uma comparação com uma ciência como a Biologia, façamos aqui um paralelo dos conceitos dessa problemática com o clássico enigma do ovo e da galinha, sobre quem veio primeiro.

Com uma explicação baseada na teoria biológica Neodarwinista, Roy A. Sorensen responde à pergunta concluindo que o ovo veio primeiro, como uma necessidade biológica baseada nas teorias apontadas por ele (1992). Conforme o autor, “*it is simply indeterminate as to where the pre-chickens end and the chickens begin*”⁸ (SORENSEN, 1992), mas como aqui se fala com base na teoria evolucionista, mais especificamente o Neodawinismo, onde “*organisms can fail to breed true*”⁹ (SORENSEN, 1992), temos, então, que o ovo, diferente geneticamente do indivíduo que pôs o ovo, é que gera a nova ave: “*So although it is indeterminate as to which particular egg was the first chicken egg, we can know that whichever egg that may be, it precedes the first chicken*”¹⁰ (SORENSEN, 1992).

Trazendo essa linha de pensamento ao problema da norma fundamental no Positivismo jurídico, a norma fundamental, assim como o ovo que gerou a primeira galinha, não tem seu momento de surgimento definido, portanto, é indeterminado. O conteúdo que essa norma fundamental envolve é, como dissemos antes, oriundo de um costume, ou seja, é conteúdo definido pelo pensamento formado por experiências histórico-políticas e sociais dentro do Estado, como o conteúdo genético do ovo, que vem de uma evolução biológica. Porém, quando definida a norma fundamental, qualquer que seja o momento exato, neste momento definitivamente se tem apenas um pensamento. Como acontece na Genética, o ovo tem carga genética imutável, definida naquele momento, mas que traz histórico de mutações para ter se definido em sua forma.

⁸ Em tradução aproximada: É simplesmente indeterminado para como onde as pré-galinhas terminam e as galinhas começam.

⁹ Esta frase, no contexto biológico, se refere à reprodução de organismos e como os mesmos podem falhar em gerar novos indivíduos semelhantes, ou seja, se refere à possibilidade de mutações no DNA do organismo que nasce.

¹⁰ Em tradução aproximada: Então embora seja indeterminado qual ovo em particular foi o primeiro ovo de galinha, podemos saber que qualquer que esse ovo possa ser, ele precede a primeira galinha.



Do ponto de vista evolucionário, norma fundamental de um ordenamento jurídico é para a evolução do costume dentro de um Estado o que o ovo que gera uma galinha é para a teoria evolucionista Neodarwinista. Ambos têm conteúdo estático quando formados, mas são frutos de uma evolução dinâmica.

Um ordenamento jurídico, assim como a galinha na comparação aqui feita, tem o momento de seu nascimento determinado. Ocorre quando a nova Constituição passa a ser vigente.

Dessa relação da determinação do instante em que passa a existir a norma fundamental e o ordenamento jurídico, se observa que a norma fundamental só tem sentido em existir com o ordenamento jurídico (BOBBIO, 1999) e a Constituição, portanto todo o ordenamento, tem sua validade na norma fundamental (BOBBIO, 1999).

Para a escola Positivista do século XX, existiu a necessidade da validação do ordenamento em uma norma superior à Constituição, mesmo ela sendo subjetiva e de caráter indeterminado. Sobre esse caráter indeterminado, cita-se o autor que comenta a solução do enigma do ovo e a galinha: “*The riddle also shows that there is hidden determinacy to complement the more common theme of hidden indeterminacy.*”¹¹ (SORENSEN, 1992).

Portanto, com a observação sobre o conteúdo que a norma fundamental envolve, que segue, segundo o próprio Kelsen, um costume a fim de legitimar o cumprimento da Constituição (1979), e o caráter indeterminado da norma fundamental, é visto aqui uma dificuldade em concretizar o caráter de Direito como pura ciência, como se comparada à própria Biologia, como aqui feito. É de se concluir, então, que há problemas na proposição de um conceito lógico e abstrato único para legitimação da Constituição, como usado no Positivismo do século XX (RIGHI, 2015).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como vimos, houve no século XX, principalmente em sua primeira metade, a preocupação de fundamentar a validade de uma Constituição com uma norma acima dela. Porém, o caráter lógico e abstrato desse conceito se mostrou não compatível com a ideia de cientificidade pura do Direito, que fora comparada neste trabalho com a ciência biológica.

¹¹ Em tradução aproximada: O enigma também mostra que há uma determinação oculta para complementar o mais comum tema de indeterminação oculta.



Utilizadas comparações do conteúdo envolvido no conceito de norma fundamental com o conteúdo genético do ovo de uma ave, e o estado indeterminado de surgimento de ambos, e ainda comparados o ordenamento jurídico com a galinha, e as considerações sobre o estado determinado do surgimento de ambos, se pôde observar aqui a existência de problemas existentes na tentativa de tornar o Direito uma ciência concreta, como a Biologia, especialmente pelo conceito lógico e abstrato onde se tentou fundar a legitimidade do ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste C.J. dos Santos: parte geral. 10. ed. rev. e atual. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. Tradução de João Baptista Machado: parte geral. 5. ed. rev. e atual. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

RIGHI, Lucas Martins. Entrevista informal. Santa Maria, 2015.

SORENSEN, Roy A. *The egg came before the chicken*. rev. *Mind*. vol. 101, no. 403. p. 541-542, 1992.