

Dos conceitos jurídicos

CLITO FORNACIARI JÚNIOR

Professor do Curso de Bacharelado e Assistente nos Cursos de Especialização em Direito Processual Civil da PUC de São Paulo.

SUMARIO:

- I) Introdução
 - II) Definição de Conceitos
 - III) Definição de Conceitos Jurídicos
 - IV) Classificação dos Conceitos Jurídicos
 - V) Características dos Conceitos Jurídicos
 - VI) Vícios dos Conceitos Jurídicos
 - VII) Conclusões
- Bibliografia

I) INTRODUÇÃO

Neste trabalho, procuraremos desenvolver algumas noções acerca dos *conceitos jurídicos*. Para alcançar nosso objetivo, partiremos da análise formal e material dos conceitos, procurando, em seguida, especificar os aspectos centrais que revelam os conceitos jurídicos.

Uma vez firmada sua noção, passaremos a atentar para as diversas classificações que podemos elaborar à luz desses conceitos, valendo-nos de uma gama diversificada de critérios. Finalmente, encerraremos o trabalho com a análise dos diversos vícios que os maculam.

Ao longo de todo o trabalho, procuraremos não esquecer de fazer uma abordagem demonstrativa, no sentido de apontar expressamente, na sistemática de nosso direito positivo, a ocorrência do fenômeno estudado de forma teórica. Assim, ao examinarmos um dos vícios principais que peiam os conceitos jurídicos, qual seja o da ambigüidade, pinçaremos dentro de nosso direito vigente nada mais do que sete sentidos para o conceito de assistência. Outrossim, sempre que nos parecer oportuno, indicaremos regras de hermenêutica a serem seguidas diante de alguns tipos de conceitos. Com esta preocupação acreditamos que poderemos tornar este trabalho mais atrativo e útil.

II) DEFINIÇÃO DE CONCEITOS

Toda ciência objetiva demonstrar de modo racional seus conceitos e suas descobertas. Para tanto, vale-se das proposições que, dispostas ordenadamente, levam, a partir de dados conhecidos, a novos elementos. As proposições, por sua vez, são compostas por um conjunto de *conceitos* ligados por uma afirmação ou negação. Esta metodologia apresenta-se em qualquer tipo de ciência, quer nas sociais, quer nas não sociais.

Para este nosso estudo não nos interessará a forma de demonstração, nem as proposições em si, mas, unicamente, os *conceitos* que são os átomos sobre os quais se assentam as proposições que, por sua vez, prestam-se a demonstração.

Conceito ou termo, consoante a definição de Goffredo Telles Júnior, é o "último elemento lógico daqueles em que se decompõe a argumentação" (1), trata-se de elemento indecomponível (2), nada existindo antes dele.

Contudo, o termo ou o conceito é elemento indecomponível apenas do ponto de vista lógico, conforme adverte Leonardo Van Acker (3), pois do ponto de vista *verbal* ou *gramatical*, pode ser fracionado em diversos elementos. Exemplo disto encontramos no seguinte silogismo:

Todo capaz de cultura é educável.
Ora, todo *animal racional* é capaz de cultura.
Logo, todo *animal racional* é educável.

Aqui, o termo *animal racional* é, do ponto de vista lógico, insuscetível de desdobramento, mas pode ser decomposto verbal ou gramaticalmente, pois temos aí um substantivo e um adjetivo que não se confundem com o *termo*, logicamente falando-se.

Se olharmos, todavia, um conceito, não mais sob este prisma formal, mas procurando atentar para o significado da realidade que ele repre-

(1) GOFFREDO TELES JUNIOR, *Tratado da Consequência*, 2ª edição, Editora José Bushatsky, São Paulo, 1962, n.º 30, pág. 95.

(2) GOFFREDO TELLES JUNIOR, *op. cit.*, n.º 30, pág. 96.

(3) LEONARDO VAN ACKER, "Elementos de Lógica Clássica Formal e Material", 2ª edição, Revista da Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1971, pág. 15.

sentam, veremos, como afirma J. Parain-Vial, que “os conceitos revelam o ponto de vista segundo o qual nos interessam as coisas ou as idéias, a ligação que nos preocupa e a exclusão de todas as outras ligações que poderiam existir entre essas idéias ou essas coisas.” (4)

Sob este aspecto, o conceito apresenta-se como um núcleo irradiador de um significado, podendo aí ser vista sua *compreensão*.

Assim, na definição que se venha a dar de *conceito* devemos atentar para seu *prisma formal*, sendo, então, o último elemento lógico da argumentação e para seu *aspecto material*, como o elemento revelador de algo, tendo em vista a faceta que nos interessa.

Todo conceito tem uma compreensão (conotação) e uma extensão (denotação). Através da primeira revela-se o conteúdo formal do característico do termo; pela segunda revela-se a propriedade que o termo tem de ser aplicável a vários objetos. (5)

III) DEFINIÇÃO DE CONCEITO JURÍDICO

O que distingue um conceito jurídico de outros conceitos não é a sua forma. Tanto um conceito jurídico como outro conceito qualquer representam o “último elemento lógico em que se decompõe a argumentação”. A diferenciação entre ambos está na natureza do objeto com que se preocupam. Um conceito jurídico visa representar intelectualmente objetos do mundo do direito. (6)

Formalmente, tudo quanto se disse acerca dos conceitos ou termos em geral é válido sem qualquer restrição para os conceitos jurídicos. Sob o aspecto material, no entanto, o conceito jurídico irá revelar-nos as coisas e as idéias do ponto de vista jurídico.

A maioria dos conceitos prestam-se a diversas realidades. Tomemos o exemplo do termo *casamento*. Este termo poderá ser visto por um prisma religioso, social, econômico, biológico, jurídico e outros mais. O cientista do Direito, no entanto, trabalhará com este conceito, unicamente, como um dado jurídico. O ponto de vista de sua análise será o jurídico. Na medida em que um conceito representa uma realidade do direito — ainda que represente outras realidades também — e seja estudado por este aspecto — o jurídico — será um *conceito jurídico*.

O ponto de vista que interessa ao cientista do Direito é o jurídico apenas.

Os conceitos jurídicos não ficam confinados ao real. Quase sempre eles destoam do real; é o que se dá, *verbi gratia*, com o conceito de filia-

(4) J. PARAIN-VIAL, “La nature du concept juridique et la logique”, in *Archives de Philosophie du Droit*, vol. XI, pág. 46.

(5) LEONARDO VAN ACKER, *op. cit.*, pág. 16.

(6) ANDRÉ FRANCO MONTORO, *Dados preliminares de lógica jurídica*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1976, pág. 3 (mimeografado).

ção legítima. (7) Do ponto de vista biológico, não se pode conceber as distinções entre os filhos, classificando-os de legítimos e ilegítimos. No entanto, no direito, esta distinção existe e as conseqüências jurídicas decorrentes de uma ou outra espécie de filiação são bastante distintas, implicando, destarte, no relacionamento entre pais e filhos, nas repercussões patrimoniais etc.

O mesmo ocorre com o conceito de *capacidade*. Do ponto de vista físico, não existe um marco absoluto que se possa dizer que, uma vez ultrapassado, a pessoa deixa de ser incapaz e passa a ser capaz. No entanto, o legislador escolhe um momento e o faz de ponto divisor, associando à sua ultrapassagem uma série de conseqüências.

Qual o critério para se criar um conceito jurídico desvinculado ou alheio à realidade? Na elaboração de um conceito jurídico um primeiro dado é o real, porém, nem sempre, há esta ligação, existindo conceitos que se afastam, até totalmente, do real. Exemplo disto é o conceito de pessoa. O legislador trata como pessoa meros entes que não possuem os atributos da pessoa natural. Na verdade, o legislador está valendo-se de uma *ficção*, aceitando, para fins de direito, um dado totalmente desconforme à realidade.

Outras vezes, o legislador ou o cientista do direito cria um conceito não totalmente afastado da realidade mas não também conforme a ela. Nesta hipótese, a desvinculação com o real é menor. É o caso do conceito de *capacidade*. A vida nos demonstra que, com a idade de vinte e um anos, o indivíduo já tem um discernimento capaz de habilitá-lo à prática de atos da vida civil, todavia, nem sempre isto se dá.

O que leva à elaboração de um conceito em desconformidade com a realidade é um *juízo de valor* daquele que o elabora. Isto é o que faz J. Parain-Vial ao afirmar que o conceito jurídico deve ser elaborado não só em função do real, mas em *função de um valor*. (8)

Na verdade, em muitas oportunidades, apresenta-se cruciante para o legislador ter que optar por uma linha de conduta. Como fixar a capacidade? Deixar que ela seja examinada em cada caso concreto? Isto prejudicaria terrivelmente a segurança das relações jurídicas. Então, o legislador teve que fixar um momento a partir do qual o indivíduo pudesse ser considerado capaz. Para a fixação deste momento, ele julgou da conveniência de uma ou outra posição, chegando à formulação de um juízo no seu entender adequado.

Este mesmo problema, ou seja, da opção por um dos caminhos que se colocam, apresenta-se em uma série imensa de conceitos, como, apenas para exemplificar, os da comoriência (art. 15 do Código Civil), da prescrição (principalmente com relação aos prazos) e outros.

(7) O exemplo é de KARL ENGISCH, *Introdução ao pensamento jurídico*, trad. portuguesa da 3ª edição alemã, de J. Batista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1964, págs. 13 e segs.

(8) J. PARAIN-VIAL, *op. cit.*, pág. 50.

Para demonstrar a carga de valor existente nesses conceitos, basta atentar para o fato de que seu tratamento é diverso nos vários ordenamentos jurídicos, patenteando, desta forma, a escolha do legislador.

Uma vez feita a opção pelo legislador, os destinatários do conceito encontram-se vinculados, não havendo como ser discutida a verdade ou falsidade dele. Ocorre isto, exatamente, porque os conceitos jurídicos são tendentes a modelar o real.

IV) CLASSIFICAÇÃO DOS CONCEITOS JURÍDICOS

Valendo-nos dos critérios existentes, podemos elaborar diversas divisões e classificações dos conceitos jurídicos. Dado, contudo, o âmbito desse estudo, somente examinaremos algumas que nos pareçam de maior utilidade prática.

Uma primeira classificação permite dividir os conceitos jurídicos de acordo com sua *origem* ou tendo em vista a fonte de que emergem.

As realidades jurídicas são manipuladas em diversos níveis: o *legislador* elabora uma lei, que se destina ao comum do povo. Por sua vez, se a lei não for suficiente para determinar e para endereçar a conduta dos indivíduos, será necessário recorrer-se aos tribunais para que afirmem a vontade concreta da lei, isto é, aquela que deve prevalecer no caso concreto; por outro lado, também os cientistas do direito manipulam com esta realidade, elaborando em sua atividade conceitos jurídicos. Desse enunciado sucinto, podemos constatar que um conceito jurídico pode nascer desses diferentes elementos. Assim, pode surgir da lei. Teremos, então, um conceito *legal*, cuja exemplificação seria até inútil. Outras vezes, são os tribunais que criam conceitos jurídicos, como se deu com o de *execução quase definitiva*, típica criação pretória sob a égide do Código de Processo Civil, revogado diante da necessidade de conciliação dos termos rígidos e irreversíveis da execução definitiva com o pouco proveito da execução provisória para o credor. Os cientistas do direito, usando da metalinguagem, também criam conceitos jurídicos, como *verbi gratia*, o de ab-rogação da norma jurídica. Por fim, o costume é, da mesma forma, fonte criadora de conceitos jurídicos, podendo ser apontado o conceito de cheque visado, típica construção do costume jurídico.

Em síntese: de acordo com a fonte de que se originam, os conceitos jurídicos poderão ser legais, jurisprudenciais, doutrinários e costumeiros.

A segunda classificação que se nos apresenta é baseada “na maior ou menor generalidade do conceito”. (9) Existem determinados conceitos que são gerais e comuns a todo o direito, não se podendo ver neles nenhuma peculiaridade a qualquer ramo jurídico. Os conceitos gerais

(9) ANDRÉ FRANCO MONTORO, *op. cit.*, pág. 3.

ou comuns são tratados pela Teoria Geral do Direito e prestam-se para descrever e representar um sistema jurídico qualquer. ⁽¹⁰⁾

Os conceitos comuns ou gerais apontados com mais freqüência são os de ato jurídico, relação jurídica, capacidade, sanção, obrigação e outros mais.

É usual, todavia, esses conceitos serem especificados, tendo em vista determinados ramos do direito. Assim, podemos falar de um ato jurídico *processual*, de uma relação jurídica *tributária*, de capacidade *penal*, de sanção *civil*, de obrigação *tributária*. Na realidade, o que esses ramos do direito fazem é aproveitar desses conceitos gerais, dando-lhes um traço peculiar. Assim, um ato jurídico processual é tipicamente um ato jurídico a que se acrescentam determinados requisitos próprios do Direito Processual. Requer-se, por exemplo, que o ato seja praticado dentro de uma relação jurídica processual, que o processo não esteja suspenso etc. Então, muitas vezes, são implantados todos os requisitos para que o ato seja tido como *jurídico*, mas poderá faltar-lhe algum ponto para que ele seja *processual*. Nesta hipótese, não terá validade processual, ainda que fora do processo possa ser válido como ato jurídico.

Essa mesma realidade é vista nos conceitos de obrigação tributária, sanção civil e outros mais.

Podemos denominar a esses conceitos, que são de Teoria Geral do Direito, mas aproveitados ou especificados para determinados ramos jurídicos, como conceitos não específicos, mas *especificados*.

Existem ainda conceitos que são especiais ou específicos de determinado ramo jurídico. Assim, o Direito Processual Civil tem suas próprias categorias como lide, mérito, oposição, denúncia da lide; o Direito Tributário tem também seus conceitos peculiares, como imposto, taxa, contribuição de melhoria e outros.

Muitas vezes, porém, corpos de leis de determinado ramo do Direito usam de conceitos de outros ramos, editando uma norma que se poderia dizer *em branco*. É o que se pode ver no art. 222 do Código de Processo Civil que dispõe que "a citação pelo correio só é admissível quando o réu for *comerciante* ou *industrial*, domiciliado no Brasil". Saber quem possa ser considerado comerciante não é problema de Direito Processual Civil, mas de Direito Comercial.

Nestas hipóteses, existe a transplantação de um conceito de um ramo do Direito para o outro, sem perder este, contudo, sua especificidade.

Desta realidade, extrai-se uma importante regra de hermenêutica. Toda vez que se usar de um conceito não específico ao ramo do Direito em que se encontra empregado, a compreensão que se há de dar a ele é aquela que lhe é dada em seu campo específico.

(10) GENARO R. CARRIÓ, *Sobre el Concepto de Deber Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1966, págs. 26 e 27.

Em outras oportunidades, contudo, a lei que empresta o conceito de outro ramo do Direito, tem o cuidado de lhe dar outra compreensão, traçando-lhe contornos diversos daquele que tinha em seu campo específico de atuação. Assim, o Código Penal nos fornece alguns exemplos: “equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico” (art. 155, § 3º). Houve aqui uma ampliação do conceito de coisa móvel, emprestado, em princípio, do Direito Civil. O art. 327 e seu parágrafo único valem-se da mesma técnica, quando se utilizam do conceito de funcionário público: “considera-se *funcionário público*, para os efeitos penais, quem embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. Parágrafo único. — Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal.” É claramente amplo o conceito de funcionário para fins penais. Evidentemente, nestas hipóteses, a interpretação que se há de dar ao termo empregado é restritiva ao ambiente ou ao âmbito da colocação feita pelo legislador.

Finalmente, dentro ainda dessa classificação, podem ser colocados conceitos individuais, ⁽¹¹⁾ como termos referentes a objetos singulares: o réu fulano de tal, o Supremo Tribunal Federal etc.

Georges Kalinowski, estudando a especificidade da lógica jurídica, coloca outra classificação dos conceitos jurídicos, tendo em vista a necessidade de conceitos primeiros e conceitos segundos, estes últimos formados a partir dos conceitos primeiros. ⁽¹²⁾

Outras classificações poderiam ainda ser colocadas. Karl Engisch enumera os conceitos, apontando os indeterminados, os normativos e os discricionários. ⁽¹³⁾

Os conceitos indeterminados são aqueles que têm seu conteúdo e sua extensão em larga medida incertos, opõem-se aos conceitos determinados e são bastante freqüentes em direito; com relação aos conceitos normativos é bastante difícil, segundo o autor, precisar seu sentido. Por fim, os conceitos discricionários são aqueles em que existe uma margem ao seu aplicador, no sentido de dizer da conveniência ou oportunidade de sua aplicação. Não nos ocuparemos deles neste momento, dados os limites do tema.

V) CARACTERÍSTICAS DOS CONCEITOS JURÍDICOS

A primeira característica que deve ser ressaltada nos conceitos jurídicos é sua *não correspondência com a realidade*. Os conceitos jurídicos quase sempre não correspondem aos conceitos naturais; são criação cultural, destinados a direcionar a vida de seus destinatários. Vários exemplos demonstram esta afirmação. O conceito de filho, refe-

(11) ANDRÉ FRANCO MONTORO, *op. cit.*, pág. 3.

(12) GEORGES KALINOWSKI, “De la spécificité de la Logique Juridique”, *Archives de la Philosophie du Droit*, vol. XI, págs. 8 e segs.

(13) KARL ENGISCH, *op. cit.*, pág. 170.

rido por Karl Engisch, ⁽¹⁴⁾ o de pessoa e de hora de verão, apontados por Franco Montoro ⁽¹⁵⁾ e outros mais.

O Direito Processual Civil também cria seus conceitos em desconformidade com o mundo físico e natural. Assim, o conceito de *lugar inacessível*. Naturalmente, lugar inacessível é aquele a que não se pode chegar. O Código de Processo Civil, no art. 231, § 1º, amplia a compreensão deste conceito, considerando inacessível para fins de ensejar a citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória. É evidente que fisicamente, qualquer país é acessível, mas o conceito jurídico de país inacessível é outro, qual seja aquele que nega cumprimento a carta rogatória.

Também o conceito de *verdade* no processo é bem distinto do conceito natural de verdade, a ponto de os processualistas dizerem com frequência que no processo busca-se apenas uma verdade formal. ⁽¹⁶⁾ Verdade é a correspondência de algo com a realidade. No processo, mercê da aplicação de uma série de princípios, como os do ônus da prova, da confissão ficta e outros mais, chegar-se-á a uma verdade que, quase sempre, não corresponderá à realidade. Assim, os fatos afirmados pelo autor se não impugnados pelo réu serão tidos como verdadeiros (art. 319); o autor não provando, o réu será absolvido, decorrência do princípio de que a prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito (art. 333, inciso I). Ora, na realidade, o motivo de não se insurgir contra os fatos ou o de não conseguir prová-los poderá ser outro que não a verdade. Tudo isto demonstra que o sistema alberga uma *verdade não verdadeira* e com ela se basta, não admitindo a reapreciação da decisão final transitada em julgado ainda que patente sua desconfiguração com a realidade.

Mas ainda quando existe uma correspondência entre o conceito natural e o conceito jurídico, não se pode dizer que existe uma *identidade* entre eles, ⁽¹⁷⁾ porque a um e outro se associam conseqüências diversas. O conceito jurídico, segundo Engisch, funciona como hipótese legal à qual a regra jurídica liga conseqüências jurídicas. ⁽¹⁸⁾

Outra nota marcante dos conceitos jurídicos é a constante *mutabilidade* de sua compreensão. Todo termo ou conceito denota ou compreende um significado. No campo dos conceitos jurídicos, no entanto, a compreensão é mutável em dois aspectos. Primeiramente, em um aspecto temporal, em segundo lugar, em um aspecto espacial.

Os conceitos jurídicos passam dentro de um mesmo sistema por uma evolução. O que hoje se entende no Brasil como *propriedade* não é a mesma coisa que se entendia no passado. Antigamente, a proprie-

(14) KARL ENGISCH, *op. cit.*, pág. 13.

(15) ANDRÉ FRANCO MONTORO, *op. cit.*, pág. 4.

(16) CHIOVENDA, *Instituições de Direito Processual Civil*, trad. da 2ª edição italiana de J. Guimarães Menegale, 3ª edição, Saraiva, São Paulo, 1969.

(17) KARL ENGISCH, *op. cit.*, pág. 17.

(18) KARL ENGISCH, *op. cit.*, pág. 18.

dade conferia ao seu titular um poder de mando absoluto sobre a coisa, limitado apenas por algumas poucas regras de Direito Civil acerca de direito de vizinhança etc. Hoje em dia, a propriedade sofre uma série imensa de limitações: são as mesmas regras do direito de vizinhança, são as posturas municipais, cada vez em maior número, são as limitações decorrentes da prevenção de incêndios, o engrandecimento das hipóteses que ensejam a desapropriação e outras limitações mais. Da mesma forma, o conceito de *processo*. No passado, o processo civil era concebido como um apêndice do direito privado; toda a atividade processual era serva do direito material, não tinha seus princípios, não tinha suas normas próprias, valia-se do direito privado. Hoje não. O processo constitui-se de um conjunto de regras marcadas por princípios próprios e de direito público que não permite às partes disposição acerca das mesmas (*v.g.*, a impossibilidade de escolha do procedimento).

Em um mesmo momento histórico, por outro lado, um conceito jurídico pode ter diferentes conotações. Os mesmos conceitos de propriedade e processo, antes referidos, têm significações diversas se formos a um país socialista e se os examinarmos em um país capitalista; isto por força da ideologia que os preenchem. Neste sentido, as palavras de Luís Alberto Warat encaixam-se com perfeição: "Os conceitos materialmente invariáveis adquirem múltiplas significações e se projetam operativamente a serviço de diferentes ideologias." (19)

A propriedade nos países socialistas tem toda uma conotação própria, não tendo seu traço de privacidade tão marcante dos regimes capitalistas. O mesmo se nota com relação ao processo. Não vige no processo civil dos países socialistas o princípio dispositivo, no sentido de se assegurar às partes o direito de iniciativa processual; lá, o processo é um instrumento dado ao Estado para reparação dos conflitos de interesse, não dependendo, em hipótese alguma, da iniciativa das partes.

Quando a mutabilidade opera-se dentro de um mesmo ordenamento jurídico, ela se deve à evolução e à própria incorporação pelo sistema de outras realidades ou de outros conceitos jurídicos que afetam a compreensão do anterior. É o que se vê no exemplo da propriedade no direito brasileiro. Na medida em que se criem conceitos como o de direito de vizinhança, urbanismo, zoneamento, eles afetam a compreensão do conceito de propriedade.

A diversidade de compreensão, quando a mudança é decorrente de fatores espaciais e não temporais é devida à ideologia que se encontra como pano de fundo na compreensão de qualquer conceito.

VI) VÍCIOS DOS CONCEITOS JURÍDICOS

Genaro Carrió indica quatro pontos que denomina de enfermidades incuráveis da linguagem natural. São eles: o uso das palavras

(19) LUÍS ALBERTO WARAT, *Lenguaje y definición jurídica*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973, pág. 25.

gerais, a ambigüidade, a vaguidade e a excessiva abertura das palavras. ⁽²⁰⁾

As palavras gerais são empregadas com finalidades classificadoras, encontrando-se agrupadas mercê da adoção de algum critério; o vício, em sua utilização, está em que este critério muitas vezes não é seguido. A ambigüidade consiste no emprego de uma mesma palavra para designar realidades distintas; os termos vagos são aqueles onde inexistente um campo delimitado para sua aplicação; por fim, a abertura das palavras representa a vaguidade potencial, uma vez que o campo de aplicação das palavras não está demarcado em toda sua extensão.

Esses vícios são encontrados também nos conceitos jurídicos, dificultando sua aplicação. Senão vejamos.

Existem conceitos jurídicos que são empregados com a finalidade de representarem o elemento comum de uma classificação. No entanto, esse mesmo conceito é empregado para designar um dos conceitos classificados ou mesmo um conceito não abrangido por aquela classificação. Exemplo típico é o do conceito de *decisão* no campo do Direito Processual Civil. De acordo com o sistema implantado pelo Código de Processo Civil, decisão é o gênero que abrange as sentenças finais (decisões que, julguem ou não o mérito, põem fim à causa) e as interlocutórias (através das quais se resolvem incidentes no curso do processo). Contudo, o Código em diversos dispositivos refere-se a *decisões* simplesmente, com o sentido de interlocutórias. Estamos diante de uma palavra geral empregada para designar uma das hipóteses por ela abrangida.

Dos vícios talvez o mais sério seja a ambigüidade que pode assumir duas formas: muitas vezes um mesmo conceito é empregado para designar um objeto do mundo físico e um objeto do mundo do Direito, ⁽²¹⁾ outras vezes, o mesmo termo serve de elemento designador de duas ou mais realidades no campo do Direito.

Na primeira hipótese, confundem-se conceitos não jurídicos com conceitos jurídicos. O conceito "propriedade" presta-se à perfeição para esta demonstração. ⁽²²⁾ É comum falar-se em propriedade querendo referir-se ao objeto físico sobre o qual se exerce o direito de propriedade. Constantemente, neste sentido, ouve dizer-se que *alguém tem uma propriedade*. Ao mesmo tempo, o conceito de propriedade é empregado para significar o direito de se usar, possuir, gozar e dispor de alguma coisa, sendo, então, empregado em seu sentido próprio e adequado.

Mas, sem dúvida, a ambigüidade é bem mais perigosa quando se dá a aplicação de um conceito jurídico para designar mais de uma realidade dentro do campo do Direito. O termo *assistência* é marcante

(20) GENARO R. CARRIÓ, *Notas sobre Derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, 1ª edição, 5ª reimpressão, Buenos Aires, 1973, págs. 24 a 35.

(21) WESLEY NEWCOMB HOHFELD, *Conceptos jurídicos fundamentales*, tradução da 2ª edição francesa por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, 1968, pág. 33.

(22) WESLEY NEWCOMB HOHFELD, *op. cit.*, pág. 33.

neste sentido. Através do conceito de assistência designam-se as seguintes realidades jurídicas: *a)* forma de integração da capacidade de exercício de direitos dos relativamente incapazes (assistência — Código Civil — art. 84 e outros; Código de Processo Civil — art. 8º); *b)* forma de ingresso de um terceiro no processo quando tenha interesse jurídico na vitória de uma das partes (Código de Processo Civil — art. 50); *c)* forma de ingresso de terceiro em um processo quando o resultado da demanda possa influir na relação jurídica existente entre ele (o assistente) e o adversário do assistido (Código de Processo Civil — art. 54); *d)* dever de um cônjuge em relação a outro (*mútua assistência* — Código Civil — art. 231, inciso III); *e)* concessão de benefícios pelo Estado aos necessitados para que eles possam vir a juízo demandar (assistência judiciária — Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950); *f)* ainda a legislação trabalhista assegura assistência ao desempregado e assistência à maternidade.

Diversos outros conceitos empregados pelo direito padecem desta mesma moléstia.

Finalmente, como último vício dos conceitos jurídicos, temos a vaguidade dos termos e a sua excessiva abertura, podendo reunir-se a ambos em uma única categoria, qual seja a da *indeterminação dos conceitos jurídicos*. De tal vício padecem os conceitos jurídicos cuja extensão e conteúdo são em larga medida incertos. (23)

Os conceitos indeterminados são encontrados com bastante facilidade no Direito Penal, como o de violência, grave ameaça, ato obsceno, violenta emoção, relevante motivo social e outros mais. Contudo, o Código de Processo Civil também usa desses conceitos, como podemos ver no art. 20, parágrafo único, que se refere a *causas de pequeno valor* e no art. 17, inciso I, que fala em falta de fundamento que não possa *razoavelmente* desconhecer.

Nos dois conceitos, existe um núcleo onde se pode ter uma noção clara do conteúdo e da extensão do conceito. É evidente que uma causa em que se cobre a quantia de Cr\$ 100,00 será de pequeno valor e uma em que se cobre Cr\$ 200.000,00 não será de pequeno valor. Existirá todavia, uma zona cinzenta, onde será difícil determinar acerca da aplicabilidade ou não do conceito. Uma causa no valor de Cr\$ 10.000,00 é pequena?

Podemos incluir, também, dentro dos indeterminados, os discricionários, que são aqueles em que se deixa ao aplicador do conceito uma margem, dentro da qual, pode fazer uma valoração pessoal, antes de fazer ou não o conceito atuar. O Código de Processo Civil vale-se também desses conceitos, como se dá, exemplificativamente, com o de interesse público (art. 82, III, do Código de Processo Civil). Também com relação aos conceitos discricionários é possível vislumbrar-se um campo de incidência certo, mas também existirá uma zona de penumbra, onde sua extensão e conteúdo serão difíceis de serem precisados. Algumas causas patenteiam, a toda luz, a ausência completa de interesse pú-

(23) KARL ENGISCH, *op. cit.*, pág. 170.

blico. Uma demanda, por exemplo, entre dois particulares maiores e capazes acerca de um bem disponível, não tem nada que possa servir de base para justificar um interesse público. Outras vezes, o interesse público é claro: uma ação visando desalojar toda uma cidade por serem seus terrenos terra devoluta. Mas existirá a zona indeterminada e nesta será difícil traçar a extensão e o conteúdo do conceito.

VII) CONCLUSÕES

Na definição dos conceitos devemos atentar para os aspectos formal e material. A diferenciação entre os conceitos jurídicos e os conceitos em geral está apenas no elemento material.

É possível a classificação dos conceitos jurídicos tendo em vista sua origem, sua amplitude e a necessidade de conceitos anteriores para sua determinação.

Os conceitos jurídicos não são idênticos aos conceitos naturais, ainda quando exista uma correspondência entre eles.

A compreensão dos conceitos jurídicos é mutável, tendo em vista o tempo e as diferenças de ideologia.

A realidade demonstra que os conceitos jurídicos padecem dos vícios da utilização inadequada de palavras gerais, da ambigüidade e da indeterminação.

BIBLIOGRAFIA

ACKER, LEONARDO VAN — "Elementos de lógica clássica formal e material", 2ª edição, *Revista da Universidade Católica de São Paulo*, São Paulo, 1971.

CARRIÓ, GENARO R. — *Notas sobre Derecho y Lenguaje*, Abeledo-Perrot, 1ª edição, 5ª reimpressão, Buenos Aires, 1973.

CARRIÓ, GENARO R. — *Sobre el Concepto de Deber Jurídico*, Abeledo-Perrot Buenos Aires, 1966.

CHIOVENDA, GIUSEPPE — *Instituições de Direito Processual Civil*, tradução da 2ª edição italiana de J. Guimarães Menegale, 3ª edição, Saraiva, São Paulo, 1969.

ENGISCH, KARL — *Introdução ao pensamento jurídico*, tradução portuguesa da 3ª edição alemã de J. Batista Machado, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1964.

HOHFELD, WESLEY NEWCOMB — *Conceptos jurídicos fundamentales*, tradução da 2ª edição francesa por Genaro R. Carrió, Buenos Aires, 1968.

KALINOWSKI, GEORGES — "De la spécificité de la logique juridique", *Archives de la Philosophie du Droit*, vol. XI, págs. 8 e segs.

MONTORO, ANDRÉ FRANCO — *Dados preliminares de lógica jurídica*, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1976 (edição restrita).

TELLES JÚNIOR, GOFFREDO — *Tratado da Conseqüência*, 2ª edição, Editora José Bushatsky, São Paulo, 1962.

VIAL, J. PARAIN — "La nature du concept juridique et la logique", *Archives de la Philosophie du Droit*, vol. XI, págs. 46 e segs.

WARAT, LUÍS ALBERTO — *Lenguaje y definición jurídica*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973.