

REVISTA DA FACUL-
DADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE
DE LISBOA

Prof. DOUTOR PEDRO SOARES MARTINES
Prof. DOUTOR JOSE DE OLIVEIRA ASCENSAO
Prof. DOUTOR RUI DE ALBUQUERQUE
Prof. DOUTOR JOSE DUARTE NOGUEIRA



VOL. XXXI

1990

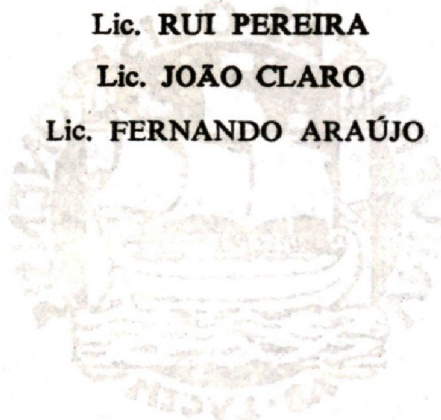
COMISSÃO DE REDACÇÃO

PRESIDENTE

Prof. DOUTOR JORGE MIRANDA
Presidente do Conselho Científico

VOGAIS

Prof. DOUTOR PEDRO SOARES MARTINEZ
Prof. DOUTOR JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO
Prof. DOUTOR RUI DE ALBUQUERQUE
Lic. JOSÉ DUARTE NOGUEIRA
Lic. RUI PEREIRA
Lic. JOÃO CLARO
Lic. FERNANDO ARAÚJO



IXXX IOV

0001

I. *Doutrina*

Pierre Bon — <i>La Protection Constitutionnelle des Droits Fondamentaux: Aspects de Droit Comparé Europeen</i>	9
Manoel Gonçalves Ferreira Filho — <i>Sobre a Constituição de 1988</i>	67
Peter Suber — <i>O Paradoxo da Auto-revisão no Direito Constitucional</i>	93
† João de Castro Mendes — <i>Assistência Judiciária em Tribunal do Trabalho</i>	129
Pedro Soares Martínez — <i>Dispersos Económicos: O Relatório da Comissão Randall; A Doutrina Económica e o Problema do Valor da Moeda; A Propósito das Contas Públicas; Algumas Considerações sobre o Institucionalismo Económico; Aspectos das Previsões Financeiras para 1955; A Nova Fase da Barometria Económica nos Estados Unidos</i>	135
José de Oliveira Ascensão — <i>A «Compensação» em Contrapartida de Utilizações Reprográficas Indiscriminadas de Obras Protegidas</i>	211
João Caupers — <i>Importância e Dificuldades da Ciência da Administração Comparada: Contributo para a Compreensão dos Conceitos Básicos da Ciência da Administração Norte-Americana</i>	239

II. *Trabalhos Escolares*

Cristina Queiroz — <i>O Plano na Ordem Jurídica</i>	263
Carlos A. Neves de Almeida — <i>Os Direitos Fundamentais nas Constituintes de 1821-1822</i>	313
Maria Teresa Santiago Neves Faria — <i>Infracção Aduaneira</i>	351

Paulo Otero — <i>A Concepção Unitarista do Estado na Constituição de 1933</i>	411
---	-----

III. *Vida da Faculdade*

Pedro Soares Martínez — <i>Discurso na Posse do Reitor Eleito Prof. Doutor Virgílio Meira Soares</i>	493
--	-----

I. Doutrina	
9	Part: iton — la Protection Constitutionnelle des Droits Person- aux: aspects de Droit Comparé Européen
69	Manuel Gonçalves Ferreira Filho — <i>Sobre a Constituição de 1933</i>
93	Peter Zoller — <i>O Estado da Auto-revisão no Direito Con- stitucional</i>
139	João de Castro Mendes — <i>Assistência Jurídica em Tribunal de Primeira Instância</i>
177	Pedro Soares Martínez — <i>Diversos Fundamentos: O Relatório do Conselho Académico; A Doutrina Económica e o Problema de Futuro da Ciência; A Proposta das Ciências Políticas; Algumas Considerações sobre o Instituto de Estudos Económicos; Aspectos das Partes Constituintes para 1933; A Nova Fase da Democracia Lusitana e os Estudos Jurídicos</i>
211	João de Oliveira Assunção — <i>A Comparação em Contraste de Algumas Regras Jurídicas Fundamentais de Obras Protegidas</i>
239	João Campos — <i>Imparidade e Dificuldades da Ciência da Admi- nistração Comparada; Contribuição para a Comparação das Con- dições Básicas da Ciência da Administração Norte-Americana</i>
II. Trabalhos Escritos	
303	Cristina Queiroz — <i>O Plano no Ordenamento Jurídico</i>
313	Carlos A. Neves de Almeida — <i>Os Direitos Fundamentais nas Constituições de 1821-1825</i>
343	Maria Teresa Santiago Neves Faria — <i>Influência Administrativa</i>

O PARADOXO DA AUTO-REVISÃO NO DIREITO CONSTITUCIONAL (*)

por *Peter Suber*

Introdução

Os paradoxos lógicos, em sentido estrito, são aqueles que dão origem a proposições como a do Mentiroso («Esta mesma frase é falsa»), que são falsas se verdadeiras, e verdadeiras se falsas. Eles resistem a uma solução racional, ou pelo menos têm dividido os estudiosos da Lógica através de séculos de controvérsias aparentemente infundáveis. Que é que acontece quando tais paradoxos ocorrem no Direito?

Esta é uma questão difícil, mas parte da resposta reside no facto de muitos paradoxos passarem despercebidos, lidando nós com eles sem qualquer perplexidade. Este facto torna a questão tão importante como difícil. A maneira como o Direito lida com paradoxos desvenda algo sobre a natureza do raciocínio e da racionalidade jurídicos, sobre a natureza da prática jurídica, e sobre o sentido no qual o Direito pode encarar-se

(*) Este resumo de um livro a publicar, *The Paradox of Self-Amendment: A Study of Logic, Law, Omnipotence, and Change* (Peter Lang Publishing, 1990), foi preparado para exposição oral perante uma audiência familiarizada com os paradoxos da auto-referência, mas não necessariamente com a sua ocorrência no Direito.

como razoável, e até «hábil», apesar de se apresentar como ilógico em sentido técnico.

No meu livro centrei a minha análise principalmente sobre um paradoxo — o paradoxo da auto-revisão — e explorei as suas incidências em vários sistemas e contextos jurídicos Anglo-Americanos, mas sobretudo no direito constitucional Americano. Se uma Constituição contém uma cláusula de revisão (uma norma descrevendo ou prescrevendo o modo de alterar essa Constituição), pode então essa norma ser utilizada para se modificar a si mesma? Será a auto-revisão paradoxal? E, se é paradoxal, pode ela ser juridicamente válida? E se é válida, poderá sustentar-se o rigor lógico da Lógica jurídica?

Algumas normas jurídicas ordenam a mudança das demais. Mas mesmo essas «regras de alteração» (como Hart lhes chama) são mutáveis, geralmente através de regras de alteração de grau superior. Quando uma regra de alteração está no ponto mais elevado do seu próprio sistema (como o estão presumivelmente os preceitos constitucionais de revisão), então ela será mutável, se o fôr, apenas por sua própria autoridade. O paradoxo de auto-revisão surge quando uma norma é utilizada como fundamento para a sua própria alteração. Ele converte-se num problema delicado quando a regra de alteração é suprema, mais ainda quando ela assume uma forma que é inconsistente com a sua forma original, e mais ainda quando a mudança tem pretensões a ser irrevogável.

Alguns autores alegaram já que, neste sentido, a auto-revisão pode reconduzir-se a uma auto-contradição formal. Depois de tomar em consideração alguns subterfúgios e objecções, mais ou menos óbvios, eu próprio concluo no mesmo sentido. Contudo, esses mesmos autores sustentaram que, em última análise, tal contradição invalida a auto-revisão. O seu argumento parece ser o de que, aquilo que é logicamente impossível, deve ser igualmente impossível, ou não-permissível, em termos jurídicos. Neste caso, concluo que tal entendimento não resiste à análise dos factos, além de ser filosoficamente arrogante.

Uma tarefa que ainda não se tinha empreendido era a de mostrar que a auto-revisão tem ocorrido com frequência, ape-

sar de toda a contradição e paradoxo implicados. Ela tem sido não apenas vulgar como, de facto, aceite sem controvérsia nos ambientes jurídicos. Segundo todos os critérios de legalidade, mesmo a auto-revisão no seu sentido mais ilógico é juridicamente válida. Ela deu-se já em 47 dos 50 Estados dos E.U.A., e em todas as nações com Constituição escrita que eu investiguei (embora não tenha procedido a uma pesquisa sistemática destas últimas). Os estudiosos deste temas também ainda não se tinham debruçado sobre o que subjaz a um tal Direito, a tais mudanças normativas, a tais preceitos e raciocínios jurídicos, que faz com que tais contradições sejam toleradas, enquanto muitas outras coisas são proibidas em nome da consistência.

O argumento segundo o qual aquilo que é logicamente impossível deve ser também juridicamente impossível, pode apresentar-se como filosoficamente arrogante e insensível à história do Direito, mas não é um erro grosseiro. Ele é uma nova variante do tema do direito natural. Em vez de concluir que a validade da lei humana depende de uma lei moral eterna, esta versão faz depender aquela de uma lei lógica eterna. Uma das mais persistentes e persuasivas objecções ao jusnaturalismo tradicional aplica-se igualmente a esta nova versão. Se a lei humana pode ser imoral sem deixar de ser Direito, parece que também pode ser ilógica sem deixar de ser Direito. O Direito tem os seus próprios requisitos de juridicidade, através dos quais fica validada muita coisa que é imoral e ilógica. Insistir em que um critério moral ou lógico, porque transcendente, se sobrepõe aos requisitos jurídicos, e pode invalidar o que de outro modo seria Direito, ou validar e realizar o que de outro modo seria omissivo, é transformar o Direito em Moral ou em Lógica, reduzindo indevidamente as dimensões histórica e social daquele.

O meu livro é em parte uma crítica ao novo jusnaturalismo que substitui o tradicional critério moral por um critério lógico. Concluo que a Lógica, tal como a Moral, não estatui *a priori* para o Direito, embora evidentemente este permaneça sempre aberto à crítica lógica e moral. Para sabermos o que é juridi-

camente válido numa sociedade, basta-nos olhar para o Direito vigente e para os fenómenos sociais. Não temos que consultar qualquer doutrina ética ou lógica, mesmo uma doutrina que porventura seja unanimemente afirmada, senão na medida em que concretamente influencie a prática jurídica de tal sociedade. Em particular, conluo que a auto-revisão podem bem ser uma auto-contradição em sentido estrito, mas que as provas da história do Direito bastam para atestar a sua validade, mesmo face à teoria lógica. Alego que a única fonte extra-jurídica da autoridade do Direito é o facto social, não os princípios normativos da Moral ou da Lógica.

O paradoxo da auto-revisão jurídica é apenas uma faceta de um mais vasto paradoxo da onnipotência: de que modo um poder tido por onnipotente é susceptível de se auto-limitar de firma irreversível? O paradoxo da onnipotência é em geral aplicado a divindades, mas também pode ser aplicado a poderes jurídicos onnipotentes, tal como o da revisão constitucional. O poder federal de revisão nos E.U.A. pode modificar qualquer norma do sistema jurídico norte-americano, com a alegada excepção dele mesmo (ele modificou-se a si próprio por uma medida auto-restritiva [*sunset clause*]), mas não por um processo formal de aditamento à Constituição; mais do que uma das várias propostas nesse sentido que foram rejeitadas teria acarretado uma auto-revisão formal; estas e outras situações são debatidas no livro). Nessa medida, ele é juridicamente onnipotente dentro do sistema norte-americano, e a sua acção na modificação irrevogável do poder de revisão equivale ao problema de uma divindade onnipotente que decide usar os seus poderes para criar uma pedra que ela própria não consegue levantar, ou para assumir irreversivelmente a forma de um ser mortal.

Considera-se geralmente que o paradoxo da onnipotência se enquadra na categoria do «Paradoxo do Barbeiro». Este é o paradoxo de um homem barbeado que barbeia todos os homens da sua cidade que não se barbeiam a eles mesmos, e só estes. Quem barbeia o Barbeiro? Se é ele mesmo, então não é ele (ele não barbeia aqueles que se barbeiam a eles próprios); se

não, então é ele mesmo (dado que barbeia todos aqueles que não se barbeiam a eles mesmos). Isto assemelha-se, à primeira vista, com o Paradoxo do Mentiroso: «Esta mesma frase é falsa». Se é falsa, é verdadeira: e se é verdadeira, então é falsa.

Mas há uma importante diferença entre os paradoxos do Barbeiro e do Mentiroso. No caso do paradoxo do Barbeiro, podemos evitar toda a contradição se assentarmos em que o Barbeiro não pode existir nos termos em que é definido. As contradições só emergem do pressuposto de que tão peculiar Barbeiro efectivamente existe, sendo nós livres de rejeitar tal pressuposto; e de facto as contradições dão-nos uma boa razão para o fazermos. No paradoxo do Mentiroso, não há qualquer pressuposto comparável que possamos rejeitar, a menos que o façamos atacando a convicção de que as palavras verdadeiramente dizem o que parecem dizer. Os paradoxos do «tipo-Mentiroso» tornam, pois, as contradições desagradavelmente inevitáveis; exigem remédios radicais. Os paradoxos do «tipo-Barbeiro», ao invés, apenas provam que algo não pode existir nos termos definidos, sob pena de contradição. São somente «paradoxais» à primeira vista; numa análise mais profunda vê-se que são provas.

O paradoxo da onipotência parece ser do «tipo-Barbeiro», pois aparentemente prova que a onipotência não pode existir tal como rudimentarmente a definiríamos. Se ingenuamente pensarmos que uma divindade pode praticar qualquer acto em qualquer momento, poderá ela então fazer uma pedra tão pesada que não a possa depois levantar? Se pode, então não é onipotente no sentido literal (pois há algo que ela não pode levantar): se não pode, também não é onipotente no sentido literal (pois há algo que ela não pode criar). A solução natural será a de negar que haja uma divindade com o poder de praticar qualquer acto em qualquer momento.

Similarmente, pode uma norma constitucional de revisão rever-se a ela mesma — especialmente, pode ela fazê-lo quando é a única autoridade para o efeito, quando ela é a norma suprema de mudança nesse sistema jurídico, quando a sua nova versão for inconsistente com a original, quando a alteração diminui o

poder de revisão, e quando tal revisão se assume como irrevogável? Se tomamos por juridicamente onnipotentes as normas constitucionais de revisão, baseados no facto de elas serem as normas supremas de alteração dentro dos correspondentes sistemas jurídicos, estamos com isso a reproduzir a versão teológica do paradoxo da onnipotência. Se, ao invés, não as consideramos como juridicamente onnipotentes, é porque deve haver, então, alguma incontestável limitação do seu poder; pois se tais limitações fossem todas elas contestáveis, algum desse poder seria juridicamente onnipotente. Não há contradição no pressuposto da existência de tais limitações incontestáveis; a única dificuldade está em encontrá-las na história do Direito. Se insistirmos em que elas existem, apesar do facto de as não descobrirmos, concluímos que nenhum poder jurídico é onnipotente. Trata-se aqui de uma solução logicamente admissível. Se, pelo contrário, julgarmos que tais limitações incontestáveis não existem, ou são despiciendas para efeitos de investigação, então estamos a postular a existência de pelo menos um poder jurídico onnipotente. Neste caso, perdemos claramente a prerrogativa de rejeitar o pressuposto da onnipotência — como rejeitamos o da existência do Barbeiro — quando deduzimos uma contradição a partir dele. Resta-nos aparentemente a opção entre a ausência total de onnipotência jurídica, por um lado, e a permissível presença de contradições jurídicas, por outro. Em geral sigo pelo segundo destes caminhos, ciente embora de que isso implica que o paradoxo da auto-revisão é mais do «tipo-Mentiroso» do que do «tipo-Barbeiro».

Devido ao facto de o paradoxo da auto-revisão não ocorrer na sua versão mais forte quanto às mudanças que são revogáveis, ele levanta o problema de saber em que é que pode consistir uma decisão jurídica irrevogável. Daí que o livro também explore a importante questão, para a teoria democrática, da admissibilidade de normas jurídicas estritamente imutáveis, ou imunes à História. Vários sistemas jurídicos dentro dos Estados Unidos e nas antigas colónias do Império Britânico têm tentado salvaguardar a democracia, ou um qual-

quer conceito acerca do que é uma tramitação política justa, através de normas que são *auto-reforçadas* [*self-entrenched*]. Uma norma é auto-reforçada quando é tornada imutável por uma declaração no interior da própria norma, que diga algo como «esta norma não pode ser alterada». A solução que apresento para o paradoxo da auto-revisão explica porque é que tais normas são, mesmo assim, mutáveis, e porque é que a sua mudança é tipicamente aprovada pelos tribunais. Explica igualmente o sentimento comum de que normas efectivamente imutáveis seriam uma restrição anti-democrática à liberdade, ainda que o respectivo conteúdo apenas visasse a protecção das instituições democráticas. Alego que a auto-protecção falha, não porque seja um meio não-democrático para um fim democrático (contingente), mas porque a natureza do Direito tal não admite. Mas também reconheço que a natureza do Direito não é independente dos valores das gentes que o criam, o respeitam e o desrespeitam.

Se as normas jurídicas que autorizam a mudança podem ser utilizadas para se alterarem a si mesmas, chegamos por esta via a um paradoxo e a uma contradição; mas se não podem ser empregues para tal fim (e se não há uma norma superior a autorizar essa alteração), temos então normas imutáveis. Paradoxo e imutabilidade acabam assim por constituir um difícil dilema para os juristas e cidadãos nos sistemas jurídicos ocidentais. Parece que temos que prescindir, ou de um elemento central da racionalidade jurídica, ou de um elemento central da teoria democrática.

Eu argumento, em termos descritivos e prescritivos, que o Direito pode comportar paradoxos, mas não imutabilidades. Aceitar esta conclusão não compromete uma visão adequadamente subtil da racionalidade jurídica, mas destrói a visão simplista, por vezes sugerida (se não mesmo ensinada) nas Faculdades de Direito, de que o Direito é um sistema formal adulterado por um conteúdo, um equivalente empírico da matemática.

Finalmente, a demonstração de que a auto-revisão é válida na tradição jurídica Anglo-Americana refuta uma teoria vul-

gar acerca das mudanças normativas: aquela segundo a qual toda a alteração válida de uma norma deve ser autorizada por normas jurídicas anteriores e superiores. Para além de negar a possibilidade de algo que existe (nomeadamente, a auto-revisão), esta perspectiva tem outras consequências absurdas. Ela implica que nenhum sistema jurídico pode ser iniciado. Nenhum sistema jurídico poderia apartar-se de outro validamente, e todo aquele que o fizesse invalidamente ficaria para sempre privado de se tornar válido por si mesmo. A legitimidade de qualquer regime exigiria uma genealogia infinita. Mas, porque queremos sustentar que há alguns regimes legítimos, temos que ser capazes de explicar como é que eles surgiram, sem precisarmos ao mesmo tempo de os reduzir a meras criaturas de regimes anteriores, numa série infinita. Algum poder, seja ele um contrato ou uma revolução ou qualquer outro, tem que fazer o Direito *ex proprio vigore*, pela sua própria força. Só uma teoria que encare a auto-revisão como permissível pode explicar isto satisfatoriamente, e daí que só uma tal teoria possa explicar a legalidade *per se*.

Resumo da Análise e dos Argumentos

Porque o paradoxo da auto-revisão é um caso particular do paradoxo da onnipotência, torna-se central a questão de saber se uma divindade ou um preceito de revisão podem irreversivelmente limitar os seus próprios poderes. Os cultores da Lógica, usando unicamente critérios lógicos, dão a resposta de que tal auto-limitação é auto-contraditória. A mesma solução é dada por juristas e teólogos que adoptam os mesmos critérios nas suas disciplinas. Ninguém, usando exclusivamente critérios *jurídicos*, alguma vez sustentou que a auto-limitação é auto-contraditória, e menos ainda que não é permissível.

Chamarei, à perspectiva lógica ou formalista que incide neste problema, o *modelo de inferência* da mudança e da validade jurídicas. Segundo este modelo, as alterações no Direito pautam-se pela inferência dedutiva. O preceito autorizador

da mudança (por exemplo, a originária norma de revisão) é uma premissa, a entrada em vigor sob condições apropriadas é outra premissa, e a validade do novo preceito (a nova norma de revisão) é a conclusão.

Norma: Se o acto A é praticado, então a norma B é válida.

Facto: O acto A é praticado.

Conclusão: Logo, a norma B é válida.

A teoria insiste na ideia de que a revisão é legítima se, e só se, esta dedução for válida e as suas premissas verdadeiras.

A auto-revisão ocorre quando a norma afirmada na conclusão surge para substituir a norma das premissas, ou seja, quando a norma das premissas se refere a ela mesma. Uma auto-limitação irrevogável é auto-contraditória segundo este modelo, dado que ela exige uma inconsistência entre uma premissa e a conclusão da inferência, enquanto que as próprias premissas são (ou podem tornar-se) consistentes entre si. O preceito modificador que se encontra na premissa é inconsistente com a sua própria invalidação, ou com a exclusiva validade do seu sucessor, tal como é afirmada na conclusão. Alf Ross, o jurista e cultor da Lógica dinamarquês, alegou detalhadamente (1) que, segundo critérios formais, tal inferência tem que ser inválida. A autoridade de Alf Ross nestes domínios da Lógica e do Direito obriga-nos a tomar muito a sério os seus argumentos e o seu modelo de mudança normativa. Segundo o modelo de inferência, o que é logicamente impossível não é, pois, legalmente permissível, e qualquer prática ou tradição jurídica que se oponha a isto é por si uma violação tanto do Direito como da Lógica.

Pode bem haver um modo de dissolver o paradoxo através do modelo de inferência, ou genericamente através da

(1) ALF ROSS, «On Self-Reference and a Puzzle of Constitutional Law», *Mind*, 78 (1969), 1-24.

Lógica formal (veremos que os requisitos do modelo de inferência são mais difíceis de preencher do que os da simples Lógica formal). Tal dissolução poderia assumir o aspecto de uma remoção da inconsistência entre premissa e conclusão, na inferência pela qual se rege o acto de revisão. Uma dissolução deste género satisfaria os cultores da Lógica, ainda que tivesse consequências absurdas para o Direito. Mas não encontrei ainda qualquer dissolução desse tipo que pudesse resistir à análise (2).

Podemos distinguir dois modos de «resolver» um paradoxo. Os paradoxos não são meras contradições; não são de modo algum tão benignos. Mas a sua agudez reside na forma como fazem as contradições parecerem inescapáveis. Um modo de solução consiste em furtar-se à contradição por uma via não entrevista por outros. Chamo a isto uma «dissolução» do paradoxo. Outro modo consiste em explicar porque é que a contradição é inofensiva, seja ela, ou não, inescapável. É evidente que isto só funciona quanto a contradição é inofensiva, e o peso da argumentação em soluções deste tipo recairá sobretudo na prossecução desse objectivo. Tal não dissolverá o paradoxo, mas, justificando-o, domesticá-lo-á, retirando-lhe o ferão e o aspecto ameaçador. É muito parecido com o que os advogados designam por «defesa afirmativa»: ao mesmo tempo que se confessa, alega-se uma causa exculpativa como a loucura. Este segundo modo de solução é mais radical do que parece,

(2) As vulgares Lógicas deônticas — as Lógicas das permissões e dos deveres — não são suficientes, por razões que apresento no livro e que resumirei adiante. Mas começo a suspeitar que uma Lógica deôntica temporalmente indexada, capaz de descrever permissões e deveres que são aplicados, alterados e rejeitados no tempo, é susceptível de alguns êxitos. Ninguém aplicou ainda uma Lógica temporal temporalmente indexada ao paradoxo da auto-revisão, mas para se ter uma ideia daquilo em que uma tal Lógica consiste, veja-se L. Thorne McCarty, «Permissions and Obligations: An Informal Introduction», a publicar (na North-Holland). Por razões adiante expostas, ainda que uma Lógica deôntica temporalmente indexada dissolva o paradoxo, não pode fazê-lo para o modelo de inferência.

e requer, deveras, uma alegação de loucura para o próprio Direito.

Em suma, sustento que nenhuma dissolução satisfaz os termos do modelo de inferência, mas que, quando se rejeita tal modelo, é possível encontrar uma variedade de estratégias apaziguadoras plausíveis. Primeiro vou tomar em consideração diversas tentativas para dissolver o paradoxo.

Dissoluções Tentadas

Na Lógica comum, todas as proposições podem ser validamente derivadas de uma contradição. Daí que uma solução pudesse ser a de deliberadamente criar uma inconsistência interna entre as premissas da inferência que se toma para modelo da mudança. Isto seria sem dúvida bastante para tornar a nova norma de revisão uma consequência logicamente válida da norma anterior. Mas funcionaria apenas à custa do pressuposto de que qualquer norma de revisão é internamente inconsistente. Tal é inadmissível para o modelo de inferência, o qual não pode atribuir validade simultânea a preceitos inconsistentes. Todavia, em querendo, pode considerar-se a invalidação total da norma de revisão uma solução logicamente satisfatória, que apenas ao Direito repugna. Contudo, o meu objectivo no livro é o de explicar como é que autênticas alterações de normas de revisão têm sido possíveis, ou até que ponto é que elas são lógicas. A realidade da auto-revisão é um facto que faz parte do explanandum (documentado no livro). Mesmo uma dissolução lógica tem que levar isso em conta, da mesma forma que as abordagens do paradoxo do Mentiroso não podem partir do princípio de que as palavras mentirosas não existem, ou de que elas não podem formar a frase paradoxal.

A maior parte dos filósofos que lidaram com o problema (sobretudo através do paradoxo teológico da onipotência) esperaram evidentemente que se pudesse encontrar uma solução que não violasse a Lógica formal, ou que postulasse a sua

inaplicabilidade. Eu não sustento nenhuma conclusão que comprometa essa esperança. Tenho alegado que a Lógica formal tem uma aplicação ao Direito muito limitada, mas não que uma dissolução da forma jurídica do paradoxo seja estritamente impossível seguindo critérios lógicos. Daí admitir — embora com uma esperança menos segura — que possa mesmo existir uma dissolução do paradoxo que seja satisfatória para a Lógica formal. Tudo o que afirmei foi (1) que as tentativas óbvias de dissolução se têm gorado, e (2) que em qualquer caso o Direito pode prescindir de tal dissolução. O segundo ponto constitui a tese mais importante, e subsiste (se é que subsiste de todo) ainda que uma satisfatória dissolução lógica viesse a ser encontrada amanhã.

Se a auto-revisão pudesse ser logicamente impecável, na simples condição de a respectiva norma ser convenientemente reformulada e de a sua própria alteração ser adequadamente levada a cabo, então o sistema jurídico bem poderia alhear-se por completo dessas trivialidades. Isto seria assim, fossem as alterações necessárias extremamente simples ou terrivelmente complexas. Hoje, no entanto, os legisladores dão ouvidos ao que os cultores da Lógica lhes percebem na estrita medida do peso que esses cultores da Lógica têm na massa do eleitorado. Não há qualquer razão para se pensar que tais actos legiferantes deixarão de ser válidos se os cultores da Lógica um dia se tornarem correctos, do mesmo modo que esses mesmos actos não são invalidados pelo facto de a opposição política estar correcta. A validade jurídica é matéria de poder e de prática social, não de correcção abstracta.

Jamais haverá uma solução satisfatória para a Lógica formal, se esta impedir toda a auto-referência, por exemplo por incorporação de uma teoria de tipos, e na medida em que a auto-revisão supõe a auto-referência. Ross sustenta ser esse o caso, mas nisso é seguido apenas por um comentador⁽³⁾, e

(3) HICKS, J. C., «The Liar Paradox in Legal Reasoning», *Cambridge Law Journal*, 29 (1971), 275-91.

ainda assim com reservas. Hart (4) lidera os opositores a este ponto de vista, alegando que pelo menos alguma auto-referência é lógica e juridicamente admissível. Raz (5) considera mesmo que a auto-referência é desnecessária na auto-revisão. Eu mantenho que exemplos de auto-referência e auto-aplicação são juridicamente aceitáveis, ainda que desprovidos de sentido para os cultores da Lógica formal, e continuarão a sê-lo enquanto os legisladores, os eleitores e os juízes neles discernirem algum sentido. Além disso, se toda a auto-referência é desprovida de sentido, então uma norma de revisão auto-referente seria inapta até para os casos de revisão vulgar, não reflexiva, o que prova ainda mais do que aquilo que Ross pretendia ou desejava provar.

Ross distingue entre contradições lógicas e jurídicas. Uma contradição lógica é a que se dá entre uma proposição e a respectiva negação. Não temos sequer que afirmar uma das proposições, ou ambas, para que a contradição se dê. Uma contradição jurídica é a que ocorre entre duas leis inconsistentes que sejam ambas válidas ao mesmo tempo. Se não são ambas válidas ao mesmo tempo, serão contraditórias em sentido lógico, mas não no jurídico. A partir desta distinção, Ross apresenta uma solução para a tentativa mais vulgar de dissolução do paradoxo da auto-revisão.

A via mais comum para dissolver o paradoxo tem sido a de asseverar, ou presumir, que a velha e a nova normas de revi-

(4) HART, H. L. A., «Self-Referring Laws», in *Festschrift Tillägnad Karl Olivecrona*, Stockholm: Kunglia Boktryckeriet, P. A. Norstedt and Söner, 1964, pp. 307-16; reeditado nos seus *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford University Press, pp. 170-78.

(5) RAZ, JOSEPH, «Professor Ross and Some Legal Puzzles», *Mind*, 81 (1972), 415-21. O meu livro contém uma bibliografia completa sobre a discussão das teses de Ross e sobre a auto-referência no Direito. Entretanto, para leituras suplementares, veja-se P. Suber, «A Bibliography of Works on Reflexivity», in S. J. Bartlett & P. Suber (orgs.), *Self-Reference: Reflections on Reflexivity*, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 259-362. A bibliografia está indexada *inter alia* para o paradoxo da onipotência e para a reflexividade no Direito.

são nunca são válidas e supremas simultaneamente. A sobreposição temporal pode ser evitada; mas com isso apenas se contorna uma contradição jurídica, não uma contradição lógica. Evita-se que regras inconsistentes gozem de validade jurídica simultânea, pressupondo-se com isso a correspondente inconsistência lógica. Esta inconsistência invalida a inferência que se quer tomar por modelo da auto-revisão, dado que uma contradição lógica entre premissas e conclusão (quando as premissas são consistentes entre si) basta para invalidar a dedução. Como Ross amiúde sublinha, a invalidade consiste na nossa tentativa para derivarmos, de uma norma, uma segunda norma inconsistente com a primeira.

Se se rejeita a distinção entre contradição lógica e jurídica, mantendo-se porém, para a mudança normativa, o modelo de inferência, não melhoram as hipóteses de se superar a invalidade da inferência que se toma por paradigma da auto-revisão. Se se pensa que a contradição desaparece porque a anterior norma de revisão perde validade no momento em que o novo preceito adquire validade, então na inferência modelar deste processo teria que se suspender, a meio do raciocínio, a afirmação de uma premissa chave. Ainda que isto conseguisse remover a inconsistência que aflige o modelo da auto-revisão, teríamos agora uma nova falácia a substituí-la. Os cultores da Lógica nem sequer deram um nome a esta falácia, pela razão de que ela nem sequer pode ter lugar numa argumentação normal.

Ao discutir as teses de Ross, John Finnis (6) introduz um termo que aqui pode ser útil. Se alguns preceitos jurídicos são válidos apenas na medida em que as leis que os autorizam são elas próprias válidas, então podemos dizer que esses preceitos jurídicos são rotineiramente validados; se outros preceitos continuam válidos mesmo depois de as normas autorizadoras desaparecerem, é porque estes são «trans-temporalmente»

(6) FINNIS, JOHN M., «Revolutions and Continuity of Law», in A. W. B. Simpson (org.), *Oxford Essays in Jurisprudence, Second Series*, Oxford University Press, 1973.

validados. Por exemplo, se um tribunal tem a sua jurisdição definida por lei, e essa lei é revogada, então o tribunal perde a sua jurisdição (deixa de ser um tribunal) se era rotineiramente validado, mas continuará inalterado no caso de uma validação trans-temporal. Em geral, estaremos tentados a reconhecer casos de validação trans-temporal sempre que pareça ocorrer a auto-revisão, por exemplo quando a nova norma de revisão é validada pela velha norma de revisão, a qual perdeu a sua validade quando foi substituída pela nova norma.

Não tomo partido quanto à questão da validação trans-temporal do Direito, embora uma observação superficial indique que algumas normas são trans-temporalmente validadas, enquanto outras o não são. Ross refere que a validação trans-temporal é ilógica, logo impossível, mas nem por isso menos logicamente necessária para uma autêntica auto-revisão; daí ele concluir que a auto-revisão é impossível. O seu motivo para rejeitar a validação trans-temporal é o de que nada análogo àquela pode ocorrer em deduções válidas. Inferências nas quais as premissas deixam de ser afirmadas [*are «dis-asserted»*] no próprio momento em que a conclusão está a ser afirmada violam os cânones da dedução, incluindo aquele cânone de base metafísica que estipula que as premissas devem determinar as suas conclusões instantaneamente. Qualquer conclusão cuja derivação dependa de premissas deixa de ter validade se negarmos qualquer dessas premissas, quer o façamos antes da inferência, quer depois, quer mesmo (supondo que tal é possível) a meio da inferência, depois de afirmarmos as premissas e antes de afirmarmos a conclusão.

Neste sentido, o modelo de inferência para a mudança normativa postula que toda a validação é rotineira, ou que nenhuma é trans-temporal. Por conseguinte, se rejeitarmos a distinção entre contradição lógica e contradição jurídica, e partirmos do princípio de que a separação cronológica entre a velha e a nova normas de revisão basta para obviar ao paradoxo, então comprometemo-nos com a ideia de validação trans-temporal e violamos o modelo de inferência.

Em suma, a separação temporal não soluciona o paradoxo para o modelo de inferência, reconheçamos ou não a distinção entre contradição lógica e contradição jurídica. Se aceitarmos a distinção, a separação temporal apenas evita a contradição jurídica; a contradição lógica subsiste e basta para invalidar a dedução que se toma por modelo da mudança normativa. Se rejeitarmos a distinção, nesse caso a separação temporal significa que a nova norma de revisão só é válida por uma qualquer intervenção mágica (o que corresponde aproximadamente à solução de Ross, como veremos) ou por uma separação trans-temporal, a qual viola o modelo de inferência (7).

Assim, se quisermos concluir que a auto-revisão é legítima sem recurso a sucedâneos *ad hoc* ou mágicos, devemos abandonar o modelo de inferência, ou então encontrar outro meio para dissolver o paradoxo. Explorarei agora ambos os termos desta alternativa.

Dois modelos não-formalistas relativos à autoridade e à mudança normativas são o modelo de aceitação e o de tramitação [*procedural*]. (1) O *modelo de aceitação* faz a validade de novas normas depender de um complexo de práticas sociais, ou de regras que por sua vez dependem de um tal complexo. Essa prática social é o resultado conjunto e cumulativo da actividade ordinária da população e das autoridades do sistema jurídico, no reconhecimento, no acatamento e na desobediência ao Direito. (2) O *modelo de tramitação* sustenta que, se uma tramitação (como a da revisão constitucional) é autonomamente tida por legítima, então os produtos da sua correcta aplicação são legítimos, ainda mesmo quando haja uma inconsistência entre eles a alguma condição essencial da própria tramitação. Regressarei a estes dois modelos em breve.

(7) Se uma Lógica deontica temporalmente indexada, que descrevesse em termos estáticos a alteração dinâmica das normas, pudesse dissolver o paradoxo, teria que o fazer por estrito acatamento do requisito da separação cronológica. Mesmo que fosse bem sucedida nisso, por essa mesma razão violaria a validação trans-temporal. Por isso não poderia satisfazer o modelo de inferência.

Uma muito atraente tentativa para dissolver o paradoxo apela a uma distinção derivada de J. L. Mackie e explicitada por Hart⁽⁸⁾. A distinção é estabelecida entre onipotência *permanente* e onipotência *auto-delimitadora*. A onipotência permanente é o poder de praticar qualquer acto compatível com a perpetuação desse poder, ou seja, qualquer acto exceptuada uma auto-limitação irrevogável. A onipotência *auto-delimitadora* é o poder de praticar qualquer acto como se fosse o primeiro, incluindo uma irrevogável auto-limitação. Os actos subsequentes do ser onipotente só estão limitados pelas consequências que os seus actos anteriores possam ter tido na extensão do seu poder. Recordando a noção literal de onipotência como poder de praticar qualquer acto em qualquer altura, esta distinção cinde o «qualquer acto» do «qualquer altura», de forma a criar duas espécies coerentes a partir de um único tipo incoerente de onipotência.

A onipotência permanente não autoriza a prática de todo o género de actos possíveis: mormente, não pode «interromper-se» a si mesma por uma qualquer abdicação ou diminuição que não possa depois remediar-se. Mas, daqueles actos que pode praticar, pode fazê-lo a qualquer um deles em qualquer altura. Por seu lado, a onipotência *auto-delimitadora* pode literalmente praticar qualquer acto, mas não necessariamente em qualquer altura. Se um acto constitui uma irrevogável auto-limitação, a partir daí a extensão do poder reduz-se em conformidade.

Usando semelhante distinção, é natural e inevitável que se conclua que uma auto-limitação irreversível é, ou (1) impossível em termos não-paradoxais, pois a norma de revisão é dotada de onipotência permanente, ou (2) possível em termos não-paradoxais, porque a norma de revisão dispõe de onipotência *auto-delimitadora*.

A distinção não apenas é uma solução plausível para o

(8) MACKIE, J. L., «Evil and Omnipotence», *Mind*, 64 (1955), 200-12; H. L. A. HART, *The Concept of Law*, Oxford University Press, 1961 [cf. trad. port. *O Conceito de Direito*, Lisboa, F. C. Gulbenkian, 1966, pp. 162-165].

paradoxo, como ainda encontra raízes em debates jurídicos no mundo real. De tempos a tempos sempre surge alguém do Partido Trabalhista inglês a propor a abolição da Câmara dos Lordes. Para além das incidências políticas da questão, muitos têm replicado que é juridicamente impossível abolir a Câmara dos Lordes⁽⁹⁾. Trata-se de uma Câmara do Parlamento, e por isso teria de consentir na sua própria abolição. Se a abolição é tida por irrevogável, resta saber se a Câmara dos Lordes pode limitar-se a si mesma de forma irrevogável. Uma resposta simples é a de que pode, se tem onnipotência auto-delimitadora, e não pode, se é dotada de onnipotência permanente. Similarmente, nesta linha de raciocínio, uma norma de revisão pode limitar-se irrevogavelmente nos seus poderes se tem uma onnipotência auto-delimitadora, e não pode se tem uma onnipotência permanente⁽¹⁰⁾.

(9) Para confrontar opiniões antagónicas acerca da admissibilidade da abolição da Câmara dos Lordes, ver Peter Mirfield, «Can the House of Lords Lawfully Be Abolished?», *Law Quarterly Review*, 95 (1979), 36-58, e George Winterton, «Is the House of Lords Immortal?», *Law Quarterly Review*, 95 (1979), 386-92. Ver também, de Winterton, «The British Grundnorm: Parliamentary Supremacy Reexamined», *Law Quarterly Review*, 92 (1976), 591-617; O. Hood Phillips, «Self-Limitation by the United Kingdom Parliament», *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2 (1975), 443-78; e Ilmar Tammelo, «The Antinomy of Parliamentary Sovereignty», *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, 44 (1958), 495-513. Geoffrey Marshall sustenta que o Parlamento britânico tinha no passado uma onnipotência permanente, a qual evoluiu para uma onnipotência auto-delimitadora; ver o seu «Parliamentary Sovereignty: A Recent Development», *McGill Law Journal*, 12 (1966/67), 523-27.

(10) O Rei Ricardo, de Shakespeare, julgava-se dotado de uma onnipotência auto-delimitadora. Apesar do eclodir de insurreições, ninguém o podia depor; ele não podia senão abdicar. Ele sublinha isso na sua réplica a Bolingbroke, o qual poderia julgar-se já o usurpador da Coroa:

Olha bem para mim, vê como a mim mesmo me destruirei: (...)

Com as minhas próprias lágrimas lavo o meu bálsamo,

Com as minhas próprias mãos entrego a minha coroa.

Com a minha própria língua renego a minha condição sagrada,

Com o meu próprio fôlego quebro todos os compromissos que jurei.

Ricardo II, Acto IV, Cena I, linhas 203-210.

Infelizmente, esta abordagem falha em relação aos modelos de aceitação e de inferência, embora possa ter mais sucesso quanto ao modelo de tramitação. Convém desde logo notar que as prerrogativas de uma onnipotência auto-delimitadora significam coisas muito diversas quando exercidas por uma divindade e quando referidas a uma norma constitucional de revisão. Se uma divindade tem tal poder, então magicamente cria o que bem entende; mas se uma norma de revisão é dotada desse poder, ela apenas autoriza o que a outros bem aprouver decidir. Com esta distinção presente, podemos ver porque é que uma auto-limitação irrevogável não se redime da sua auto-contradição, na presença de uma onnipotência auto-delimitadora. A teoria da onnipotência auto-delimitadora não oferece qualquer razão para se crer que a inconsistência da auto-revisão foi eliminada, além da de que o resultado inconsistente é *autorizado*. É natural crer-se que o que é especificamente autorizado por uma norma não pode ser inconsistente com essa norma; mas este princípio é, em última análise, insustentável. Chamolle a *falácia da autorização*.

O erro, na falácia da autorização, consiste em confundir-se a validade lógica com a validade jurídica, partindo-se do princípio de que, àquilo que é juridicamente permitido, nada há a obstar em termos lógicos — porque se encontra livre de contradição. Mas se uma norma especificamente autorizasse a derivação de uma outra norma inconsistente com ela, e se fosse efectivamente utilizada para tal fim, então claramente (*ex hypothesi*) teríamos uma inconsistência, e isto apesar da autorização. Logo, a autorização não evita as inconsistências entre a autoridade e o autorizado, tão-somente as legitima.

Segundo o modelo de inferência, a autorização não dissolve o paradoxo. Se aceitarmos a distinção entre contradições jurídicas e lógicas, temos que a autorização diz respeito apenas à contradição jurídica. Se rejeitarmos tal distinção, nesse caso o preceito autorizando a sua própria substituição viola os princípios da validação trans-temporal.

Também o modelo de aceitação não pode compatibilizar-se com a teoria da onnipotência auto-delimitadora, embora por

uma diferente ordem de razões. Segundo o modelo de aceitação, qualquer auto-limitação de uma norma de revisão que se pretenda irrevogável pode ser rejeitada, se as futuras gerações decidirem (como a nossa o fez) que nenhuma geração pode comprometer irreversivelmente as suas sucessoras. Se os cidadãos e as autoridades aceitarem uma noção de Direito que permita a revogação de limitações «imutáveis» à norma de revisão, esta norma pode ser reconduzida ao seu poder ilimitado. Isto implica que as normas de revisão têm uma espécie de onnipotência permanente. Mesmo que se considere estarem dotadas com um tipo de onnipotência auto-delimitadora, não é certamente a ponto de serem admitidas auto-limitações irrevogáveis.

A tentativa de solução apresentada por Ross faz a nova norma de revisão decorrer de uma regra tácita superior à própria Constituição, que autoriza especificamente tais alterações. Mas eu alego que tal regra é *ad hoc*, fictícia e desnecessária para a alteração da norma de revisão, ainda que um juiz que não encontrasse outro modo de admitir como válida uma norma de revisão alterada pudesse plausivelmente invocar, ou inventar, uma tal regra. Contudo, a regra tácita de Ross nem na aparência dissolve o paradoxo. Ela nem afasta a contradição da auto-revisão, nem sequer a admite ou domina. A sua estratégia é a de evitar inteiramente a auto-revisão, buscando uma outra via para enquadrar as mudanças das normas constitucionais de revisão. O preço a pagar pela tentativa de inutilização da auto-revisão em sentido próprio é o de ter de se admitir uma regra absolutamente imutável — nomeadamente, a regra tácita e transcendente que autoriza a mudança na norma de revisão. Para Ross, podem ser mudadas todas as normas de alteração, menos uma: a exceção, pela natureza do caso, é a regra suprema de alteração. Porque não se admite a auto-revisão, esta regra não pode alterar-se a si mesma e, porque é suprema, não há qualquer regra superior que autorize a sua mudança. Este resultado particular reflecte o princípio mais geral de que toda a mudança normativa só pode ser autorizada por normas de alteração anteriores e superiores. Este princípio mais

não faz do que incorporar uma teoria de tipos na sua versão do modelo de inferência.

Os requisitos do modelo da inferência, de que cada nova norma seja autorizada por uma norma anterior e superior, e de que nenhuma se autorize a si mesma, de imediato provam a respectiva inadequação aos sistemas jurídicos reais. Esta visão acarreta que nenhum preceito jurídico pode surgir sem uma genealogia infinita. O modelo de inferência não consegue explicar as origens jurídicas de nenhum sistema jurídico, nem permite que qualquer regime revolucionário se torne legítimo. Ele só poderia explicar e permitir tais coisas se admitisse, ou a existência de uma norma excepcional auto-legitimadora, ou de uma norma não autorizada, ou de uma validação por assentimento subsequente; mas cada uma destas possibilidades é excluída pelos seus critérios formais rigorosos e irreflexivos. Por isso, os apologistas do modelo de inferência não podem, como Ross e outros tentaram, apresentar a auto-revisão como uma revolução pacífica. Eles podem explicar a ruptura que causa a revolução, mas não o restabelecimento da legalidade após essa ruptura. Nem sequer conseguem explicar como é que era legítimo o regime anterior à ruptura.

Se a impossibilidade de validar qualquer lei após uma revolução, ou de fazê-lo na falta de uma genealogia infinita, conduz os juristas à convicção derrotista de que vivem de facto em regimes ilegais, absolutamente incuráveis (seja onde fôr que decidam viver), então existe para eles um refúgio de absurdo jurídico dentro do qual se tornam irrefutáveis. E há autores precisamente dessa opinião⁽¹¹⁾.

Uma tentativa menor para dissolver o paradoxo através da reformulação verbal da velha e da nova normas de revisão reconduz-se a uma das espécies maiores. Se a reformulação visa explicitar a separação cronológica, reduz-se à tentativa

(11) Tal opinião está implícita na posição tomada por Thomas Reed Powell no seu artigo, «Changing Constitutional Phases», *Boston University Law Review*, 19 (1939), 509-32.

frustrada de dissolução numa base temporal. Se a reformulação visa a autorização específica de todos os tipos de auto-revisão, pode então dissipar a maioria das dúvidas acerca da permissibilidade jurídica da auto-revisão, mas não afasta a inconsistência lógica senão através da falácia da autorização.

O método de zig-zag [*see-saw method*] é uma via para a mudança de uma norma de revisão sem recurso a uma regra de alteração superior, e sem violação ou refutação do modelo de inferência. O método de zig-zag usa de forma irreflexiva um processo de revisão, *A*, para alterar outro, *B*, e depois *B* para rever *A*, para trás e para a frente até se atingir o conteúdo desejado. Não é de modo algum óbvio, à primeira vista, que um qualquer conteúdo desejado possa ser atingido a partir de uma posição inicial. Um atalho para tal conteúdo é possível se se adicionar uma regra de alteração onnipotente. Se, no entanto, tal conteúdo desejado não envolve onnipotência, então a norma de revisão onnipotente que se adicionou tem de ser revogada, o que suscita todos os problemas do paradoxo da auto-revisão. Neste sentido, o método de zig-zag (o qual contorna qualquer verdadeira auto-revisão) pode conduzir-nos a qualquer resultado, desde que se tenha por possível uma auto-revisão em sentido próprio. Pelo menos a auto-revisão seria suficiente; se ela seria verdadeiramente necessária é uma questão mais complexa.

Porque o método de zig-zag nos deixa adicionar regras por nós elaboradas para o efeito, muitos problemas de auto-revisão podem ser solucionados por meios que estão indisponíveis para as vulgares normas de revisão. Por exemplo, regras de revisão onnipotentes e temporárias acrescentadas para atalhar caminho podem ser reconduzidas a poderes limitados por uma medida auto-restritiva [*sunset clause*] inserida no próprio momento da entrada em vigor. A teoria da onnipotência contingente (adiante resumida) revela uma via pela qual o método de zig-zag pode conduzir-nos a um resultado relevante. A mesma teoria será empregue para sustentar a legalidade e coerência da auto-revisão em sentido restrito.

Contudo, o método de zig-zag não deve ser tomado como susceptível de explicar como é que as normas de revisão vigentes (ou a maioria delas) têm sido alteradas, nem deve ser considerado como uma dissolução do paradoxo. Tal como a regra tácita e transcendente de Ross, este método admite a mudança da norma de revisão sem recurso à auto-revisão, e por isso nada adianta quanto à permissibilidade lógica ou jurídica de uma genuína auto-revisão. Diferentemente da solução de Ross, admite que normas do mesmo nível se apliquem umas às outras. Em última análise, o método de zig-zag não pode enquadrar-se no modelo de inferência, se se conceber que este incorpora uma teoria de tipos.

Na estrita medida em que o paradoxo depende de uma inconsistência entre premissas e conclusão, ele pode ser erradicado pela adopção de uma definição de inconsistência que não abranja a maioria dos casos de auto-revisão. Esta solução não é tão artificial e evasiva como poderia à primeira vista parecer. A definição de negação (logo, de inconsistência) para as proposições prescritivas é matéria controversa entre sistemas antagónicos de Lógica deôntica. E se algum sistema de Lógica formal se aproxima de uma adequação ao Direito, esse é sem dúvida o da Lógica deôntica — a Lógica das permissões e dos deveres (dá-se o caso de Alf Ross ser um dos principais protagonistas no desenvolvimento da Lógica deôntica, e na controvérsia acerca da definição de negação).

No Direito parece existirem pelo menos quatro critérios de inconsistência, dois dos quais talvez se possam aplicar à auto-revisão. O critério «deôntico», mais restritivo, encontra inconsistência em cada caso em que uma norma permite o que outra proíbe, ou vice-versa. O critério mais amplo do «acatamento» [*compliance*] encontra inconsistência em cada caso em que é impossível o acatamento simultâneo de duas normas. O critério deôntico torna toda a auto-revisão paradoxal, excepto no que respeita a triviais alterações de numeração, de sequência ou de formulação verbal, que deixem intacta a substância dos

preceitos (12). O critério de acatamento admite alguma auto-revisão substancial sem paradoxo ou contradição, mas não a maior parte das auto-limitações irrevogáveis. Nenhum dos critérios consegue, pois, explicar os casos de efectiva auto-revisão que encontramos na história jurídica.

Soluções segundo o Modelo de Aceitação

Duas soluções podem ser derivadas a partir do modelo de aceitação, relativo à mudança e à validade jurídica. A uma delas é indiferente a circunstância de a auto-revisão ser contraditória; se o é, a contradição pode ser admitida e desculpada. A outra solução parece consistir numa dissolução que elimina a contradição presente na auto-revisão, mas numa análise mais detalhada conclui-se que elimina, juntamente com a contradição, qualquer genuína auto-revisão. A primeira solução mostra como a auto-revisão pode ser genuína, seja ela ou não auto-contraditória; a outra evidencia como as normas de revisão podem ser alteradas de forma jurídica e legalmente válida, ainda quando o processo empregue não é propriamente reflexivo.

O modelo de aceitação sustenta que a regra máxima de reconhecimento é fundada na aceitação e acatamento dos cidadãos e autoridades do sistema. A minha exposição do modelo de aceitação é tributária da obra de H. L. A. Hart. Para muitos comentadores de Hart, a aceitação autoriza apenas uma norma fundamental, que Hart designa por «regra de reconhecimento», a qual por sua vez autoriza todas as outras normas do sistema. Para estes comentadores a relação entre a regra de reconhecimento e as demais normas do sistema é vincadamente hierárquica e formal; se não fosse pela regra máxima da aceita-

(12) Este tipo de auto-revisão foi o que efectivamente ocorreu, em casos recentes como os da Pennsylvania em 1967, do Minnesota em 1974, do Hawaii em 1978 e do North Dakota em 1979.

ção, bem poderia chamar-se a isto um modelo de inferência. Não leio Hart deste modo. Muito especialmente, leio nele a tese de que a aceitação pode operar directamente sobre normas e decisões específicas, sem o intermédio lógico ou jurídico da regra de reconhecimento.

Contudo, para evitar conflitos de pura exegese, estou pronto e designar o meu entendimento como «teoria da aceitação modificada». A modificação decisiva, para os meus propósitos, consiste em admitir que outras normas para além da regra máxima de reconhecimento são directamente fundamentadas pela aceitação, e ainda que em princípio a aceitação pode sempre sobrepor-se à regra de reconhecimento para invalidar o que esta autorizou, ou para autorizar o que ela impediria. A teoria modificada pode ser amenizada se a sobreposição à regra de reconhecimento fôr considerada *ipso facto* uma revisão desta. Assim, a regra de reconhecimento preserva o seu papel de árbitro universal (mas não, segundo Hart, o de árbitro de si mesma). Não tenho objecções a tal solução, desde que ela não adultere as coisas a ponto de as deixar irreconhecíveis, conduzindo à negação do poder e legitimidade da aceitação, como fonte extra-jurídica de poder jurídico, para interferir em qualquer momento a favor ou contra qualquer norma.

Tornada clara a modificação, gostaria de chamar a esta posição a teoria da aceitação «directa». Prefiro que esta designação sublinhe, não as minhas divergências face a outros intérpretes de Hart, mas a ideia de que a aceitação opera directa e simultaneamente em todas as frentes do sistema jurídico, e não indirectamente através de uma norma fundamental, e ainda a ideia de que o seu efeito fundamentante emerge de uma prática social e não de uma inferência descendente [*trickling down*] a partir do pináculo de uma pirâmide normativa. A teoria da aceitação directa não nega que haja uma hierarquia de normas, na qual as superiores autorizam as inferiores; apenas insiste em que isto é contingente relativamente ao que é aceite, e não necessário para a legalidade como tal. Admito que a maioria das normas são, a maior parte do tempo, autorizadas por outras normas superiores, e que a aceitação apenas rara-

mente «intervém» para actuar directamente. A teoria da aceitação directa apenas exige que admitamos em princípio que tal pode acontecer — nomeadamente, quando aceitamos que já ocorreu.

As duas soluções fornecidas pela teoria da aceitação directa são as seguintes. Primeiro, a auto-revisão pode ser aceite como válida apesar da contradição que lhe é inerente, a qual pode admitir-se como existindo. Se a contradição puder ser efectivamente dissolvida não é preciso chegar-se a tanto; mas se o não puder ser, então não temos que recorrer a ficções jurídicas para agirmos como se essa contradição estivesse dissolvida. Isto é possível porque a aceitação não está condicionada pela Lógica formal. Se os cidadãos e as autoridades *aceitarem* a auto-revisão, com todas as suas implicações e apesar da sua contradição, isso basta para a tornar legítima.

A segunda solução é a de que a nova norma de revisão pode ir buscar a sua autoridade directamente à aceitação (ou a uma regra de reconhecimento revista pela aceitação), e não à anterior norma de revisão, ainda que os trâmites impostos por esta tenham sido seguidos para propor e ratificar aquela. Mudando o fundamento legitimador da nova norma de revisão, retirando-o à velha norma e atribuindo-o à aceitação directa, estamos de facto a negar a ocorrência de qualquer verdadeira auto-revisão. Se existe uma contradição na auto-revisão em sentido estrito, este método esquiva-se a ela. Se partirmos do princípio de que a regra de reconhecimento de Hart não reconheceria um procedimento contraditório, então ambas as soluções exigem a versão modificada ou directa da teoria da aceitação, e não a sua versão «inferencial».

O primeiro método admite a ocorrência de uma genuína auto-revisão, e despreza ou desculpa qualquer contradição no processo. O segundo sustenta afinal que é ilusória a aparência da auto-revisão, e que, mesmo que os requisitos da antiga norma de revisão tenham sido satisfeitos, a autoridade da sua sucessora promana de outra fonte.

A primeira solução é compatível com qualquer modelo de Direito que possa explicar a tolerância do sistema jurídico pe-

rante as contradições, como é o caso do modelo de tramitação, que referi já, e de muitos outros que não analisei, como o modelo ideológico que associa a validade das normas ao seu conteúdo apenas, e nunca à sua forma; os modelos teológicos e militaristas, que substituem a aceitação social pela vontade de uma divindade ou de uma junta; ou o modelo do juiz bêbedo, que exonera todos os erros oficiais permitindo-lhes a vida normal do Direito — por ela consistir em experiência e não em Lógica.

A segunda solução é compatível com qualquer fundamento de autoridade que se queira postular para a nova norma de revisão, em alternativa à velha norma de revisão. A regra tácita e transcendente de Ross está nestas condições, tal como o está qualquer teoria contratualista de legitimação. Os princípios, na acepção que Ronald Dworkin dá ao termo, também são candidatos à posição de fontes de autoridade para a nova norma de revisão; tais princípios podem respeitar à soberania popular, à justiça entre gerações, ou ao respeito devido à actuação de uma assembleia constituinte.

A primeira solução não apenas desculpa a contradição que Ross detectou na inferência subjacente à auto-revisão, mas até os absurdos (se é deles que se trata) da validação trans-temporal. Na auto-revisão em sentido estrito, quando o novo preceito é autorizado pelo seu predecessor, ou o fundamento para o novo preceito é revogado pelo próprio acto de revisão, o que postula uma validação transtemporal, ou persiste apesar da sua substituição, o que redundaria numa nova aberração. Em todo o caso, todas estas dificuldades são meramente teóricas; os legisladores podem, a seu bel-prazer, prestar-lhes atenção ou ignorá-las.

A segunda solução pode tornar-se mais respeitável, se não mesmo mais plausível, apresentando-a em termos mais clássicos. Tal como o equivalente contratual de uma norma de revisão pode ser revisto pelas partes sem paradoxo, porque a validade da nova cláusula deriva (segundo uma perspectiva) do seu assentimento mútuo, e não da velha cláusula, também assim uma norma constitucional de revisão pode ser alterada

se o processo de revisão fôr interpretado como um acto das partes num contrato. A teoria da aceitação é, de facto, uma versão da teoria clássica da legitimação por consenso ou contrato. Ela capta o sentido em que as decisões da população são superiores a todo o Direito, pela sua capacidade de mudar e sobrepor-se a todas as normas, sem no entanto envolver os pressupostos menos plausíveis, sejam eles históricos ou hipotéticos, das genuínas teorias contratualistas. A teoria da aceitação coloca a legitimação do Direito, não num contrato, mas na prática social, a qual é um «instrumento» menos explícito, menos preso à normatividade e à reciprocidade, mais ambíguo e mutável.

Das duas soluções tornadas possíveis pela teoria da aceitação directa, prefiro a primeira — a de que há deveras auto-revisão, e que qualquer contradição é perdoável —, embora não seja necessário optar. Julgo que a primeira solução se aproxima mais da forma como efectivamente as normas de revisão têm mudado, nomeadamente através de uma expressa auto-revisão, esquecendo ou ocultando qualquer auto-contradição. As fontes extra-jurídicas de autoridade no Direito, realçadas na segunda solução, subsistem ainda assim — são corolários da teoria da aceitação directa. Só que não têm que ser invocadas para evitar a auto-revisão, dado que podem ser invocadas para explicar a auto-revisão. Se por um lado a auto-limitação das divindades permanece misteriosa, não devemos perder de vista que a auto-revisão de preceitos constitucionais de revisão é efectuada e revista por seres humanos. Se eles não se apercebem da contradição ínsita na auto-revisão, ou se não se importam, de qualquer modo criaram Direito — como sempre o fazem, à sua própria imagem. Critérios eternos e formais de consistência não têm força própria para se queixarem, tendo que aguardar que a sua causa seja sustentada por um ser humano.

Porque a auto-aplicação de uma norma de revisão é juridicamente admissível, e porque com ela se explica a auto-revisão, prefiro complementar Hart, tornando as suas regras secundárias auto-aplicáveis. A alternativa seria a de as regras de reconhecimento, de alteração e de julgamento serem por sua

vez irreconhecíveis, inalteráveis e inaplicáveis. Hart poderia ter tornado as suas regras secundárias auto-aplicáveis sem pôr em risco qualquer aspecto da sua teoria do Direito. De facto, ele teria fortalecido não apenas a sua teoria do Direito em geral, como ainda em particular a sua solução para o paradoxo da auto-revisão, o qual fica assim à mercê da objecção comum, mas irrelevante, de que as velha e nova normas de revisão poderiam ser mantidas afastadas no tempo⁽¹³⁾.

A solução que adopto admite a auto-revisão, apesar da sua inerente auto-contradição. Um capítulo do livro explora o modo como a aceitação permite ao Direito absorver, tolerar ou perdoar algumas contradições, mas não tolerar todo o tipo de contradição. A teoria da aceitação directa relativa à mudança e à validade jurídicas oferece, pois, duas soluções satisfatórias para o paradoxo da auto-revisão. Justificar a teoria da aceitação directa mais não foi do que um parêntesis dentro do presente artigo. O seu escopo tem sido muito mais o de demonstrar a inadequação do modelo de inferência⁽¹⁴⁾. O postulado de Ross, quanto a uma regra tácita e transcendente, apresenta coerência teórica, mas visa tornar inútil a auto-revisão em sentido estrito (reflexiva), o que por sua vez é igualmente inútil, além de deixar por explicar aquilo que ocorre na prática.

O facto de a auto-revisão ser juridicamente válida não depende do Direito ou das normas de revisão vigentes num país, mas antes do conceito de Direito aí prevalecente. Permitir a alteração da norma de revisão é compatível com muitas teorias do Direito, até com o modelo de inferência, mas admitir a auto-revisão em sentido estrito daquela norma é incompatível com o modelo de inferência. Permitir a auto-revisão é de facto por si mesmo permissível, até em qualquer sistema jurídico que

(13) É esta essencialmente a posição tomada por Hart no artigo citado acima, na nota 4.

(14) Isto é verdade igualmente para o livro, embora uma secção da respectiva conclusão trate dos méritos da teoria da aceitação directa independentemente da sua aptidão para solucionar o paradoxo da auto-revisão.

habitualmente pareça impedir a auto-revisão (embora eu não conheça nenhum caso destes). Um só acto de auto-revisão aceite inutilizaria o modelo de inferência como descrição do Direito de tal sistema. A proposta e ratificação de uma revisão reflexiva contenderiam imediatamente com o modelo de inferência, e possivelmente com algumas regras processuais explícitas. Mas a aceitação directa poderia curar esses defeitos posteriormente, em termos contingentes, se a aceitação viesse a favorecer tais actos. A razão de as próprias violações poderem vir a ser aceites como revisões reside no facto de a questão da permissibilidade jurídica ser empírica, e se decidir com base naquilo que nos é dado observar. Saber se a auto-revisão é formalmente contraditória pode ser objecto de uma análise *a priori*, mas isso é sempre algo de distinto da questão do conteúdo do Direito, mesmo da questão do conteúdo lógico do Direito.

Imutabilidade Contingente e Onnipotência Contingente

A teoria da aceitação directa implica que nenhuma norma seja absolutamente imutável. Daqui decorre que qualquer norma de revisão, e mesmo a própria aceitação, apresentam uma espécie de onnipotência permanente. Se uma norma tem pretensões a ser imutável, por exemplo graças a um absoluto auto-reforço, pode mesmo assim ser revista ou revogada se houver para tanto a necessária aceitação, o que pode ser designado como «transmutação» de um preceito «imutável» num preceito «mutável». As gerações futuras, que se pretendia ficassem irremediavelmente vinculadas, podem decidir em contrário, e rejeitar uma norma que anteriormente era tida por imutável. Isto é verdade, mesmo que a geração que promulgou a norma «imutável» tenha visado impedir toda a revogação, e se tenha convencido razoavelmente de ter usado todos os expedientes jurídicos para invalidar tal revogação. Isto quer dizer que as normas que se pretendem imutáveis são na verdade mutáveis, ainda que só contingentemente. No suposto da existência de aceitação, os cidadãos podem revogar qualquer lei;

mas é sempre matéria de contingência histórica saber-se se tal aceitação virá a ser invocada. E algumas normas «imutáveis» podem permanecer inalteradas para sempre, se a aceitação contingente, indispensável para serem revistas ou revogadas, nunca surgir. Assim, se algumas normas podem contingentemente permanecer inalteradas para sempre, nenhuma é totalmente imutável. A possibilidade de revisão ou revogação contingentes permanece sempre em aberto.

Pela mesma razão, qualquer restrição ao poder de revisão, quer originária quer auto-imposta, é contingentemente revogável pela norma de revisão, ainda que tal restrição se apresente como imutável. Se uma norma de revisão fôr utilizada para superar as suas próprias limitações (para se desproteger [*disen-trench*] a si mesma), o seu sucesso fica na dependência contingente de eventos futuros — nomeadamente, da obtenção de uma aceitação suficiente. Estes poderes algo anómalos podem ser designados como a *omnipotência contingente* da norma de revisão e a *imutabilidade contingente* das normas, por oposição à *omnipotência categórica* da norma de revisão e à *imutabilidade categórica* das normas.

A *omnipotência contingente* implica uma *omnipotência permanente e contingente*. A *omnipotência contingente* da norma de revisão não pode ser limitada irrevogavelmente, pois a revogação subsequente da limitação é sempre contingentemente possível, e não categoricamente impossível. Do mesmo modo, a própria *aceitação* não pode ser irreversivelmente privada do seu poder de autorizar o Direito, segundo a teoria da aceitação directa, pois tal medida poderia ser invalidada no futuro por uma mudança de rumo na aceitação. Se procurarmos remediar esta contingência através do Direito, temos que utilizar normas contingentemente mutáveis; pela sua própria natureza, este esforço está condenado ao insucesso. Assim, enquanto a população e as autoridades podem precipitadamente entregar o seu poder de autorização do Direito a uma casta militar ou clerical, o novo regime ainda assim durará somente enquanto a população e as autoridades o aceitarem; a aceitação pode

sempre avocar a sua autoridade delegada e restabelecer a sua soberania (15).

Esta perspectiva tem a vantagem de permitir a onnipotência permanente sem postular uma norma imutável que garanta a sua continuidade. Até agora parecia que o paradoxo da auto-revisão nos tinha colocado diante dum difícil dilema, no qual nos encontraríamos limitados à escolha entre paradoxo e imutabilidade. A teoria da aceitação directa elimina a imutabilidade e suaviza o paradoxo numa forma literalmente aceitável. O resultado não é apenas teoricamente elegante; ao eliminar a necessidade de normas imutáveis, a teoria da aceitação directa faz igualmente desaparecer as bases de uma convicção errónea, devolvendo-nos ao reconhecimento da nossa responsabilidade pelo Direito. Nenhuma lei herdada dos nossos antepassados é imutável; se algumas normas injustas persistem, somos nós os responsáveis por elas.

A onnipotência da norma de revisão pode ser cingida por limitações auto-impostas, e essas limitações podem contingentemente durar para sempre. Mas porque são revogáveis a todo o tempo, a norma de revisão apresenta uma espécie de onnipotência permanente (16). Mesmo a aceitação não vê a sua continuidade garantida por uma norma categoricamente imu-

(15) Isto não significa que devemos culpar as vítimas de leis opressivas pela sua própria condição. Qualquer teoria da aceitação relativa à autoridade e à mudança jurídicas, quando completamente elaborada, tem que reservar algum peso à (1) aceitação ideológica, a qual é desprovida do elemento cognitivo que subjaz à livre aceitação, e à (2) aceitação involuntária, à qual falta o elemento volitivo. A primeira é genuína, talvez cordial e entusiástica, mas é ignorante ou iludida, e pode conflitar com os interesses reais dos aceitantes; a segunda é condicional e medrosa, um consentimento obtido por coerção violenta ou pela correspondente ameaça. Ambas são formas patológicas de aceitação que geram sistemas jurídicos patológicos, nos quais se encontram comprometidas a legalidade e a legitimidade.

(16) Alego no livro que a *revogação* de uma norma de revisão torna menos plausível a aceitação da sua auto-ressurreição, mas não categoricamente impossível. Tal auto-ressurreição parece iminente na Colômbia.

tável, dado que pode contingentemente falhar na superação das limitações que a si mesma se impôs, ou na revogação da transferência de poderes para outra fonte legitimadora. Contudo, se esse insucesso no afastamento das limitações é apenas contingente, então continua sempre possível que ela possa ser contingentemente bem sucedida noutra ocasião.

Se a onnipotência contingente implica um género de onnipotência permanente, ela igualmente implica um género de onnipotência autodelimitadora. Uma norma de revisão contingentemente onnipotente pode limitar-se a si mesma por qualquer modo, incluindo modos que parecem na altura irrevogáveis e modos que ficam contingentemente, mas para sempre, por revogar. Pode também desembaraçar-se de quaisquer limitações, incluindo as que pareciam irrevogáveis aquando da sua entrada em vigor.

Esta perspectiva esquiva-se, portanto, a um segundo dilema causado pelas onnipotências auto-delimitadora e permanente, quando categóricas. Podemos sentir-nos forçados à opção entre um poder que pode elaborar normas imutáveis (omnipotência auto-delimitadora) e um poder que é definido por normas imutáveis (omnipotência permanente), ou — se nos é perdoada a aliteração — entre um poder que é ilimitado mas é imutavelmente limitável e um poder que, sendo imutavelmente limitado, pode contudo ser ilimitável. Se pura e simplesmente negarmos a onnipotência, com isso reconheceremos a existência de normas imutáveis que limitam o poder. A onnipotência contingente não pode produzir normas categoricamente imutáveis, e também não é definido por elas. Por isso, a onnipotência contingente e permanente é ao mesmo tempo onnipotência contingente e auto-delimitadora. Sob este prisma, pode passar-se sem normas categoricamente imutáveis. Todos os elementos das normas contingentemente onnipotentes, incluindo a sua onnipotência contingente e permanente, estão sujeitos a auto-revisão, e por isso são contingentemente mutáveis.

Neste âmbito, a vantagem de se negar a imutabilidade categórica das normas é compensada pela necessidade de se considerar toda a regra de alteração como contingentemente omni-

potente. Contudo, pode demonstrar-se a adequação empírica de tal perspectiva (17).

Outra virtude de tal interpretação consiste na sua adequação à teoria democrática. O povo não pode categoricamente limitar ou revogar a sua prerrogativa de criar Direito. Esta limitação não é expressão de paternalismo, mas antes da inalienabilidade da sua soberania. Na verdade, a sua soberania é contingentemente alienável, mas qualquer alienação dela é por sua vez contingentemente revogável. É claro que esta soberania assume aqui o sentido mais ténue de aceitação. Uma igual soberania de futuras gerações, um seu igual apanágio de elaborar e alterar as suas leis permanecem contingentemente inviolados; se violarmos a prerrogativa de futuras gerações para elaborar e modificar o seu Direito, então também elas podem, a seu bel-prazer, reconstituir tal prerrogativa — e revogar a nossa limitação do poder delas —. Nenhuma geração pode vincular as suas sucessoras através de normas categoricamente imutáveis.

O paradoxo da onnipotência visa demonstrar que nenhuma entidade pode ser onnipotente em sentido incondicional. Neste ponto assemelha-se ao paradoxo do Barbeiro. Para muitos filósofos o paradoxo da onnipotência mostra que, tal como é definida na sua forma usual, sem restrições, a onnipotência simplesmente não existe. Num certo sentido submeti-me ao paradoxo, porque a onnipotência *contingente* está longe de ser uma onnipotência incondicionada. Mas por outro lado, as contradições que se julga impedirem a ocorrência da onnipotência irrestrita são eliminadas ou tornadas aceitáveis pela minha solução do paradoxo. A auto-revisão pode ser válida apesar de uma reconhecida auto-contradição. A auto-limitação pode contingentemente perpetuar-se, apesar de persistir a onnipotência. Estas consequências são possíveis, dadas algumas especiais proprieda-

(17) No livro, alego detalhadamente que a eliminação de normas categoricamente imutáveis *não* postula uma norma categoricamente imutável que impeça as demais.

des do Direito, a que são insensíveis os cultores da Lógica que busquem soluções puramente lógicas.

Como seria de esperar, existe um paralelo teológico da minha solução, disponível para qualquer teólogo que esteja disposto a admitir que uma divindade onnipotente possa originar contradições. O mais notável exemplo de tal tipo de teólogo foi Descartes, o qual em 1634 escrevia a Marsenne que ⁽¹⁸⁾

Deus foi tão livre de tornar falso que todos os raios de um círculo são iguais, como o foi de deixar de criar o mundo.

e a Mesland, em 1644, que

Quanto à dificuldade em conceber como foi matéria de liberdade e indiferença para Deus o tornar verdadeiro que os três ângulos de um triângulo equivalem a dois ângulos rectos, ou em geral que as contradições não podem existir conjuntamente, podemos facilmente resolvê-la se considerarmos que o poder de Deus não pode ter limites... Deus não pode ter estado condicionado a tornar verdade que as contradições não podem existir conjuntamente, e por conseguinte Ele poderia ter decidido de modo diverso.

e a Marsenne, em 1630, que

Ouvirá dizer que, se Deus estabeleceu essas verdades, Ele será capaz de as alterar, como um Rei faz às suas leis; ao que é necessário responder que tal é correcto.

Os juristas e teólogos que negam que o princípio da não-contradição impera nos seus respectivos domínios podem aceitar com equanimidade o paradoxo, como um cultor da Lógica dialéctica provavelmente faria, mas como um cultor da Lógica formal nunca seria capaz de fazer. Deixando, a partir deste

(18) A correspondência de Descartes foi pela primeira vez introduzida na discussão do paradoxo da onnipotência por Harry G. Frankfurt, «The Logic of Omnipotence», *Philosophical Review*, 73 (1954), 262-63.

ponto, os teólogos responder por si mesmos, direi por mim que os *juristas* que seguem esta via não estão apenas a optar por um jogo diferente do da Lógica formal; estão a sustentar que a Lógica formal tem uma aplicabilidade restrita nos seus domínios, os quais são domínios do real. A Lógica formal nunca aceitará tais argumentos como «revogações», mas somente como «violações», tal como a perspectiva formalista das normas auto-reforçadas é a de que todas as tentativas de revogação são violações. Mas as normas auto-reforçadas acabam deveras por cair, e a Lógica formal é a Lógica da decepção, não da prevenção, é a Lógica das prescrições impotentes, não das descrições verídicas, a Lógica das fantasias abstractas, não da realidade.

Em suma, a teoria da aceitação directa implica que as normas jurídicas dispõem de imutabilidade contingente, e que as normas de revisão apresentam uma onnipotência contingente. Isto liberta-nos de dois dilemas complicados, um que nos forçaria a optar entre o paradoxo e a imutabilidade, o outro que nos imporia a escolha entre a onnipotência permanente e a onnipotência auto-delimitadora. Também explica a auto-revisão, sem a reduzir a uma operação pretensamente linear. Ao explicar a auto-revisão genuína e reflexiva, também mostra como o Direito pode ser válido sem recurso a uma genealogia infinita, e por isso como é que verdadeiramente é possível a legitimidade. Finalmente, lembra-nos o facto de não conseguirmos erigir barreiras intransponíveis à perversão do Direito, e força-nos à admissão de que não há obstáculos imutáveis à lei justa. O Direito é suficientemente firme para nos proteger de nós próprios, e para nos contrariar, mas apenas por alguns instantes; a única barreira final para os nossos piores impulsos, e a protecção derradeira para as nossas melhores realizações, é a nossa própria vontade.

[O autor agradece que quaisquer comentários e observações lhe sejam endereçados para: Peter Suber, Department of Philosophy, Earlham College, Richmond, Indiana 47374, U.S.A.]

[Tradução de Fernando Araújo]