

Três planos da norma jurídica

Autor(a): Ricardo Marcondes Martins

Publicado em: 19 de agosto de 2016

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>

Fonte original:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>

Identificador citável:

juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica#ep-177d7a2f

Resumo

Os conceitos elementares do Direito envolvem controvérsias. Bastam alguns exemplos para evidenciar o acerto dessa afirmação: “norma jurídica”, “sanção”, o próprio “Direito” — conceitos centrais da Teoria Geral do Direito — são problemáticos.

Texto integral

Os conceitos elementares do Direito envolvem controvérsias. Bastam alguns exemplos para evidenciar o acerto dessa afirmação: “norma jurídica”, “sanção”, o próprio “Direito” — conceitos centrais da Teoria Geral do Direito — são problemáticos. Para cada um desses conceitos-chave existem várias propostas teóricas. Nesta coluna, examinarei uma teoria de inestimável importância para a compreensão do fenômeno jurídico: a “teoria dos três planos”. Estou convencido de que essa teoria resolve intrincados problemas teóricos. Mais do que isso: ela faz com que muitos problemas da Teoria do Direito simplesmente desapareçam. Facilita sobremodo o entendimento do fenômeno normativo. Contudo, ela segue a regra geral: está envolta numa série de controvérsias doutrinárias. Muitos não a conhecem e muitos que a conhecem não a aceitam. Esta coluna tem como principal objetivo apresentar a teoria, de modo mais didático possível, a quem não a conheça. Como objetivo secundário, ela pretende discutir algumas premissas teóricas que estão na base de muitas das controvérsias na área jurídica. Outrossim, pretende sintetizar algumas de minhas posições sobre o tema. O fenômeno jurídico dá-se em três planos: existência, validade e eficácia. A diferenciação foi, segundo consta, inicialmente proposta pelo jurista alemão Zachariae von Lingenthal, em seu Curso de Direito Civil, tendo em vista o casamento de pessoas do mesmo sexo. A lei francesa não o considerava nulo e a jurisprudência só invalidava casamentos nas hipóteses expressamente previstas em lei. Passou-se a diferenciar, então, o casamento nulo do casamento inexistente. Pontes de Miranda, nos primeiros volumes de seu Tratado de Direito Privado, aprofundou a teoria. Afirmou que o “fato jurídico” pode ser: a) existente, se estiverem presentes seus elementos nucleares, ou seja, se houver suficiência do suporte fático; b) válido, se estiverem presentes seus elementos complementares, isto é, se houver eficiência — e não deficiência — do suporte fático; c) eficaz, se estiverem presentes seus elementos integrativos. Apesar de se referir ao “fato jurídico” — ao evento do mundo fenomênico descrito no antecedente de uma norma jurídica —, Pontes de Miranda reconheceu expressamente que os três planos se aplicam não apenas ao “fato jurídico”, mas às “normas jurídicas” (Tomo IV, §359.1). Limitou-se, porém, em relação a elas, a esse reconhecimento. Assumida uma posição normativista — Direito é um conjunto de normas vigentes em determinado território —, proponho aplicar a teoria dos três planos às normas. Para fins didáticos, valho-me da

“metáfora da nuvem”: o mundo jurídico — mundo deôntico ou do dever-ser — pode ser representado por uma nuvem e o mundo fenomênico — mundo real ou do ser — pelo solo. O que existe no mundo jurídico é o que está inserido na nuvem. O fato pode existir no mundo real e não existir no mundo jurídico. Da mesma forma que o “fato”, a “norma jurídica” pode existir ou não existir no mundo jurídico. Perceba-se: a teoria desenvolvida por Pontes de Miranda para os fatos jurídicos é, como ele mesmo reconhece, perfeitamente estendível às normas jurídicas. Logo, normas jurídicas podem ser existentes ou inexistentes. Sendo existentes, podem ser válidas ou inválidas. Tanto as normas válidas como as inválidas podem ser eficazes e ineficazes. Registro: a) só normas existentes são válidas ou inválidas, eficazes ou ineficazes, validade e eficácia são qualidades do que existe juridicamente; b) é tanto possível normas válidas serem ineficazes como normas inválidas serem eficazes. Fixados esses pontos, é possível enfrentar uma famosa divergência. Para Hans Kelsen, “vigência”, “validade” e “existência” têm o mesmo significado (Teoria Pura do Direito, Cap. I.4.c). A posição de Kelsen é assumida por boa parte dos teóricos do Direito. É muito difícil encontrar alguém que distinga a existência normativa da validade normativa. A não diferenciação leva a problemas teóricos difíceis de serem contornados. Na teoria de Kelsen, norma inválida é a norma que está em desconformidade com as normas que lhe são superiores. Assim, a norma legislativa contrária à Constituição é inválida. Contudo, muitas leis que contrariam a Constituição não são invalidadas; elas geram efeitos e podem gerá-los ad eternum, caso o órgão competente não lhes reconheça a invalidade. Como, então, afirmar que a lei inválida não existe? Diante desse problema Kelsen propôs a seguinte solução: existe na Constituição uma norma implícita que atribui validade a todas as normas que contrariam a Constituição enquanto a contrariedade não for reconhecida pelo órgão competente. Assim, as normas que contrariam a Constituição, enquanto a invalidade não for reconhecida, são válidas. O órgão competente não declara a invalidade, mas a constitui. A norma só passa a ser inválida quando esta é declarada (rectius, constituída) pelo órgão competente. A saída de Kelsen é inteligente, mas extremamente problemática. A norma que contraria a Constituição é inválida, mas é válida porque a invalidade não foi reconhecida; é e não é, solução que viola a lógica da não contradição. Esse imbróglio se resolve facilmente com a diferenciação dos planos. Primeiro, deve-se apurar se a norma jurídica existe ou não. Apurado que a norma existe, deve-se apurar se ela é válida. Existe uma grande quantidade de leis inconstitucionais, cuja inconstitucionalidade não foi reconhecida pelo órgão competente. Elas existem, mas são inválidas. Existência e invalidade são fenômenos distintos. A invalidade decorre da contrariedade da norma com as normas superiores e não do reconhecimento da invalidade pelo órgão competente. Dito isso, há que se indagar: o que é necessário para que uma norma exista? Há várias respostas a essa questão. Minha “teoria da existência normativa” foi, em muitos aspectos, inspirada na teoria dos atos administrativos de Celso Antônio Bandeira de Mello. Deveras, a norma, para existir, necessita de elementos (aspectos intrínsecos) e pressupostos de existência (aspectos extrínsecos). A edição de uma norma jurídica é um ato de comunicação. O linguista Roman Jakobson identificou seis elementos fundamentais da “situação comunicativa”: o remetente, o destinatário, a mensagem, o contexto, o código e o contato. A norma é, na situação comunicativa, a mensagem e inexistente mensagem sem “conteúdo” — o que se prescreve — e “forma” — a exteriorização da prescrição, eis os dois elementos da norma, necessários para sua existência. Não bastam os elementos, conteúdo e forma. Para a norma existir ela deve atender a quatro pressupostos de existência. O primeiro é a “habilitação do editor”: se a norma é editada por alguém que não esteja habilitado, segundo o sistema jurídico vigente, a fazê-lo, ela não existirá. Se um administrado, que não esteja no exercício da função jurisdicional, redigir uma sentença, inexistirá sentença por inabilitação do editor. Ao revés,

ele poderá redigir um contrato. O segundo pressuposto é a existência (material e não jurídica) do objeto da norma. Guido Zanobini diferenciou o conteúdo — o que a norma prescreve — do objeto — a pessoa ou a coisa sobre a qual recai a prescrição. A inexistência do objeto no mundo fenomênico importa na inexistência da norma no mundo jurídico. O terceiro pressuposto é o “mínimo de eficácia social”. Esse pressuposto é afirmado por Kelsen na Teoria Pura do Direito: para que uma norma exista ela deve ser minimamente reconhecida como norma pela comunidade. Se inexistir esse mínimo de eficácia social, no sentido de mínimo de cognoscibilidade de seu caráter normativo pela comunidade, a norma não existe juridicamente. O quarto e último pressuposto diz respeito ao conteúdo da norma: o conteúdo não pode importar numa “intolerável injustiça”. Refiro-me, aqui, à famosa proposta de Gustav Radbruch: a injustiça intolerável não é direito. Eis mais um problema teórico que a teoria dos três planos permite resolver. Robert Alexy adotou a fórmula de Radbruch e a vem difundindo à exaustão. Como ambos os juristas não distinguem os planos da existência e da validade, a questão é deveras obscurecida. Tudo fica mais simples com a diferenciação aqui explicada. A injustiça da norma não importa em sua inexistência, mas em sua invalidade. Norma injusta existe, mas é inválida. A injustiça intolerável, porém, atinge o caráter deôntico da norma, tornando-a inexistente. Saber o que é uma “intolerável” injustiça é uma questão problemática, cujo enfrentamento fica para outra oportunidade. O que me interessa nesta coluna é expor a teoria dos três planos. Dito isso, registro: a proposta de Radbruch, adotada por Alexy, demanda a diferenciação dos três planos, diferenciação essa que eles não fazem. Não pretendo aqui esgotar a análise dogmática da inexistência normativa (sobre o tema vide os capítulos V e XII de meu Efeitos dos vícios do ato administrativo). Registro, sobre esse primeiro plano, apenas mais uma observação. A norma inexistente pode parecer existente e essa “aparência” configura não uma norma, mas um “fato jurídico”, um evento descrito no suporte fático de várias normas do sistema. Quer dizer: o sistema normativo imputa uma série de efeitos ao fato jurídico da aparência de norma jurídica. São os efeitos jurídicos da norma inexistente. Dois deles, similares aos efeitos jurídicos da norma inválida: a) o dever de reparar os danos causados por esse fato, caso presentes os pressupostos da responsabilização civil; b) o dever de punir o agente responsável pela ocorrência desse fato, caso presentes os pressupostos da responsabilização disciplinar. Dois deles são exclusivos da inexistência normativa: a) o direito de resistência ativa à eventual pretensão de executar os efeitos previstos no consequente da norma aparentemente existente; b) o direito de obter do órgão estatal competente a declaração de inexistência da norma aparentemente existente. Existindo a norma, cabe analisar se ela é válida ou inválida. Para viabilizar esse exame, proponho uma sistematização dos pressupostos de regularidade da norma. O primeiro é o “pressuposto subjetivo”, a norma será regular se for editada pelo sujeito “competente” e “legitimado” para tanto. Competência e legitimidade não se confundem com habilitação para edição normativa: aquelas dizem respeito à validade, esta à existência. O segundo é o “pressuposto objetivo”, que se desdobra em dois aspectos: “motivo” e “requisitos procedimentais”. A regularidade da norma exige a presença das circunstâncias fáticas que autorizam ou exigem a edição da norma (motivo), bem como a edição dos atos considerados necessários para que ela seja introduzida no sistema jurídico (requisitos procedimentais). Em relação aos últimos, deve-se lembrar que, regra geral, a norma é o ato conclusivo de um procedimento (legislativo, administrativo ou jurisdicional) e, pois, de uma série de atos vinculados ao ato final. Se o procedimento possui um vício, por falta ou deficiência de um de seus atos, a edição da norma resultante do procedimento também será viciada. O terceiro pressuposto é o “teleológico”: a norma deve cumprir a “finalidade” que a preside, ou seja, deve concretizar o princípio (valor jurídico) mais pesado no caso concreto. O quarto pressuposto é o

“material”, consistente na “contentorização”. Para existir, a norma deve ter um conteúdo, mas não basta qualquer conteúdo para ser válida: deve ter o conteúdo específico exigido pelo Direito. Esse conteúdo específico refere-se ao meio de concretização do princípio (valor jurídico) mais pesado. O quinto pressuposto é o lógico, referente à causa, isto é, à relação de pertinência lógica entre o conteúdo da norma e seu motivo, tendo em vista a finalidade. O sexto e último pressuposto é o formalístico, consistente na formalização. Para existir, a norma deve ter uma forma, mas não basta qualquer forma para ser válida: deve ter a forma específica exigida pelo Direito. Não pretendo aqui esgotar a análise dogmática desses pressupostos (sobre o tema vide o capítulo VI de meu *Efeitos dos vícios do ato administrativo*). Faço apenas uma observação: trata-se de pressupostos de “regularidade” e não, propriamente, de “validade” por um motivo técnico: em certas hipóteses, o Direito despreza a falta ou deficiência de um desses pressupostos e considera válida a norma. Daí a diferença entre norma “irregular” e norma “inválida”. Por isso, a presença desses pressupostos é condição suficiente para a validade da norma, mas não é uma condição necessária. Insisto: há casos em que mesmo na falta desses pressupostos a norma é considerada válida. Feita essa ressalva, pode-se afirmar: a invalidade normativa diz respeito à deficiência da norma, à não observância desses seis pressupostos de regularidade. A invalidade também gera efeitos jurídicos, dois deles equivalentes aos efeitos da inexistência — eventual dever de reparar o dano e eventual dever de punir o responsável pela invalidade — e dois deles exclusivos da invalidade — o direito de resistência passiva à eventual obrigação imposta pela norma inválida e o dever, imposto ao órgão competente, de corrigir o vício. O último efeito consiste no aspecto essencial da invalidade: norma inválida é a que possui um vício — falta ou deficiência de um pressuposto de regularidade — mas, ao contrário da norma irregular, que também o possui, a invalidade exige, ao menos no momento subsequente à edição da norma, que o vício seja corrigido. Norma inválida pode ser eficaz ou ineficaz. Numa simplificação, pode-se afirmar que a eficácia normativa é a aptidão da norma para incidir e, pois, gerar os efeitos previstos em seu consequente. Suponhamos que a norma inválida seja eficaz. Ela terá aptidão para incidir e, incidindo, gerará os efeitos previstos em seu consequente. A norma inexistente, ao contrário da norma inválida, não tem o condão de constituir no mundo jurídico os efeitos previstos em seu consequente. Pois bem: ao examinar a invalidade de uma norma, deve-se apurar se ela gerou ou não efeitos. Se gerou, eles existem no mundo jurídico (estão inseridos na nuvem, seguindo a metáfora dantes referida). Eis aí mais um dos desdobramentos da teoria dos três planos: ela permite compreender o fenômeno da correção de normas inválidas. A invalidade, ao contrário do que supôs Kelsen, não é constituída pelo órgão competente. De duas, uma: ou a norma está de acordo com as normas superiores — possui os pressupostos de regularidade — e é válida, ou a norma está em desacordo com elas — não possui os pressupostos ou os possui com deficiência — e é inválida. O órgão competente, no exercício do controle, declara a invalidade. Contudo, ao fazê-lo, deve verificar se deve manter ou retirar a norma do mundo jurídico. Se a retirar, sua decisão será desconstitutiva. E mais: caso ela tenha gerado efeitos, o órgão de controle deve verificar se deve manter ou desconstituir os efeitos gerados pela norma. Quem não adota a teoria dos três planos não tem condições de entender a modulação de efeitos no controle de constitucionalidade. Dizia Rui Barbosa (*Atos inconstitucionais*) e Osvaldo Aranha Bandeira de Mello (*Teoria das Constituições rígidas*): lei nula é lei írrita, é como se ela nunca tivesse existido. Daí a concepção original da teoria da “declaração de inconstitucionalidade”: ao declarar a invalidade da norma, declara-se sua inexistência e, assim, que ela nunca existiu no mundo jurídico. Demorou décadas e décadas para a comunidade jurídica perceber o desacerto dessa concepção teórica. Lei nula existe e, se eficaz, gera efeitos. E muitas vezes não há como desconstituir esses efeitos. A

teoria dos três planos resolve o problema: a lei inconstitucional é inválida, mas existe. Se eficaz, ela gera efeitos. Se gerou efeitos, estes existem. A declaração de inconstitucionalidade, no controle concentrado, declara a invalidade da norma, mas desconstitui a norma, retirando-a do mundo jurídico, e pode ou não desconstituir os efeitos, retirando-os ou não do mundo jurídico. Daí a modulação dos efeitos: podem-se manter os efeitos, todos, até determinada data entre a edição da norma e o julgamento (ex tunc e não ab initio), até o julgamento (ex nunc) ou até uma data posterior ao julgamento (pro futuro). À guisa de conclusão, sintetizo: as normas jurídicas podem ser existentes (caso possuam os elementos e os pressupostos exigidos para tanto) ou inexistentes. Somente se forem existentes, podem gerar, no mundo jurídico, os efeitos previstos em seu consequente. A norma aparentemente existente é um fato jurídico que gera efeitos (que não se confundem com os efeitos da aparente norma): são os efeitos da inexistência normativa. As normas existentes podem ser válidas (caso possuam os pressupostos de regularidade) ou inválidas (caso não os possuam ou os possuam com deficiência e o Direito exija, ao menos no momento subsequente à edição, a correção). Tanto as normas válidas como as inválidas podem ser eficazes ou ineficazes. As normas inválidas e eficazes estão aptas a incidir e, ao fazê-lo, podem gerar os efeitos previstos em seu consequente. Nesse caso, constituir-se-ão no mundo jurídico os efeitos da norma inválida. Os efeitos da norma inválida não se confundem com os efeitos da invalidade. No controle da invalidade, declara-se a ocorrência desta e: a) retira-se ou não a norma do sistema (desconstitui-se ou não a norma); b) retiram-se ou não os efeitos da norma do sistema (desconstituem-se ou não os efeitos da norma).

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

MARTINS, Ricardo Marcondes. Três planos da norma jurídica. Direito do Estado — Colunistas, 19 ago. 2016. Disponível em:

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em:

<https://juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>. Acesso em: 11 ago. 2026.

APA 7ª edição

Martins, R. M. (2016, August 19). Três planos da norma jurídica. *Direito do Estado — Colunistas*.

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

MARTINS, Ricardo Marcondes. 2016. “Três planos da norma jurídica.” *Direito do Estado — Colunistas*, August 19.

<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>

BibTeX

```
@article{ricardo-marcondes-martins-tr-s-planos-da-norma-jur-dica-2016,  
author = {Martins, Ricardo Marcondes},  
title = {Três planos da norma jurídica},  
journal = {Direito do Estado – Colunistas},  
year = {2016},  
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica},  
urldate = {2016-08-19}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

JurisTube — Acervo Digital de Direito

<https://juristube.com.br/colunistas/ricardo-marcondes-martins/tres-planos-da-norma-juridica>

PDF gerado em 2026-08-11 02:29 UTC