

UMA PEQUENA REFLEXÃO SOBRE A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA

MAURO PINTO MARQUES

Assistente do Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul

Professor de Direito Constitucional na Academia de Polícia Militar

"Talvez constitua a HERMENÊUTICA o capítulo manos seguro, mais impreciso da ciência do Direito; porque partilha da sorte da linguagem" (1) afirma o mestre sempre lembrado CARLOS MAXIMILIANO. Hoje isso ainda é verdade? Será a ciência legislativa, ou legiferante, a de fazer leis, uma atividade onde a palavra é lançada a esmo e entregue a lei à sua sorte?

A interpretação da norma jurídica evolui e a utilizamos (o processo interpretativo) como se as regras do direito ainda fossem elaboradas não só abstratas e gerais no seu alcance, na sua abrangência, mas também na imprecisão e indefinição dos seus conceitos e significados.

Essa a reflexão a que me proponho.

2. Há rigor científico e técnico em todos os campos da criação do Homem. Há método para toda a atividade. Mas no método de aplicação do Direito faz-se como se surgisse, e positivo obrigasse, sem uma intenção clara de quem o pensou e o elegeu como indispensável à regulação da conduta social. Havendo ciência em interpretar e aplicar a lei, não terá que haver rigor ao fazê-la? Incoerência, parece.

Estou afirmando que se faz valer hoje a norma (isso é notório em muitas manifestações do jurista, seja julgando ou argumentando) **com um quase descaso pela letra da Lei**. Ao se procurar adequá-la aos fatos, todas as formas de entendê-la e de fixar seu sentido são para afirmar que o que menos interessa é sua expressão gramatical.

É certo que não é possível que o sistema de regras sintéticas espelhe toda a realidade, como diz BETTI, trazido por RUI CIRNE LIMA: **"Um ordenamento jurídico em que uma norma houvesse, específica, para cada ralação jurídica seria, sa admissível, disciplina social da rigidez despótica, a travar com a tipicidade individualizanta da sua regulação, toda a variedade a progresso das relações humanas"** (2). É verdade que a **"parpatuum mobila"**, nas relações e in-

(1) MAXIMILIANO, Carlos, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 9ª edição, Rio de Janeiro, 1980, pág. 11.

(2) BETTI, *Interpretazione dela liggi e degli atti juridici*, APUD Lima, Rui Cirne in *Lacunae e Conflitos de Leis*, Sulina, Porto Alegre, 1963, pág. 9.

terações sociais, exige uma adequação atenta aos fatos para que o direito sirva à regulação e não à insegurança destas mesmas relações. Não se discute a velocidade dessas mutações que obriga a uma atualização permanente na forma de "dizer" o direito. Insofismável é que o direito é anterior à lei e, por isso, o "Estado não é última ratio do direito", como afirmava JHERING, trazido por FRANZEN DE LIMA (3). Mas também é indiscutível que um mínimo de fidelidade à disposição escrita é preciso para que nem tudo seja "letra morta" e para que não se aplique o que vige como se não vigesse e ultrapassado fosse. Onde está a segurança jurídica que só o direito pode dar? Onde a coerência das decisões que se seguem umas às outras? Onde a confiança no julgamento e nas realizações dos negócios jurídicos?

3. Prática o exegeta, sem dúvida, uma verdadeira arte. As regras de que se utiliza nasceram, e ainda continuam a surgir, da necessidade de dar solução mais justa aos litígios.

4. As primeiras regras se encaixavam no SISTEMA TRADICIONAL (escolástica para uns, dogmática para outros). Foi o único e valeu enquanto o Direito Romano foi o grande norte das criações jurídicas. Levado ao exagero, deu lugar ao SISTEMA HISTÓRICO-EVOLUTIVO, ou simplesmente evolutivo, ou só histórico, que surgiu de uma "renovação da crítica histórica, por sua aplicação à História das Instituições e das idéias" (4) e teve em SAVIGNY o argumentador maior. Este afirmava a noção de um direito fundado sobre os dados positivos da História, que evolui e é dependente do caráter do povo ao qual se aplica resumindo que "é o povo que cria o Direito e o povo não é apenas o conjunto dos cidadãos que existem em determinada época; é a unidade no seio da qual se sucedem as gerações, unidade que liga o presente ao passado e ao futuro. É a tradição que vela pela conservação do direito; e a tradição é a herança que se transmite pela sucessão contínua e insensível das gerações" (5).

5. O PROCESSO TELEOLÓGICO (ou sistema) aparece como contraposição (e sempre é assim) ao HISTÓRICO e com JHERING ganhou notoriedade. O fim é o criador de todo o direito, dizia, e à idéia de finalidade juntou-se a idéia de luta. O fim é o garantidor das condições de vida social, resumia.

6. O SISTEMA SOCIOLÓGICO lhe seguiu e se justificou dizendo que o direito é um todo orgânico e não se lhe pode ver uma parte apenas. É a sistematização que abrange o todo complexo do direito. CALDERA pregava "(...) sem uma cultura completa não há um intérprete seguro" (6). É aplicação sistemática do direito

(3) DE LIMA, Mário Franzen, Da Interpretação Jurídica, edição Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955, pág. 250.

(4) FRANZEN DE LIMA, op. cit., pág. 21.

(5) FRANZEN DE LIMA, op. cit., pág. 23.

(6) APUD, FRANZEN, op. cit., pág. 47.

onde o aplicador "(...) torna-se um obreiro, inconsciente ou consciente, do progresso" (7) visando atender às necessidades da sociedade a quem a norma se dirige.

Esse sistema, extremado-se, leva ao chamado "direito livre". Ele é hoje, ainda, um movimento, apesar da sua idade madura (já se perguntava no início deste século o que era a escola do direito livre), pois já nascera antes do século XX. Anterior ao direito livre um outro movimento de idéias chamado "livre pesquisa científica", que cuidava de explicar as fontes e o método do direito, teve tanta repercussão na jurisprudência que, afirmam os doutrinadores, serve de base à revolucionária tendência do direito livre.

7. Essas mesmas tendências que fazem a história da interpretação jurídica (não como dado isolado mas dentro do desenvolvimento global do direito) vêm desaguar, como ensinou CARLOS MAXIMILIANO, nos processos de interpretação que hoje estão assentes e determinados na doutrina. Os processos, na interpretação do insigne jurista gaúcho, são: o gramatical, o lógico e o sistemático (que engloba os elementos histórico, teleológico, direito comparado, princípios gerais, jurisprudência, equidade, analogia e até os brocardos).

O processo gramatical, ou verbal, ou ainda filológico se preocupa com o aspecto exterior do texto. Cada palavra com seu sentido.

O processo lógico afasta o elemento exterior e procura o sentido das expressões, firme em um conjunto de regras tradicionais e precisas com base na lógica formal. É o raciocínio dedutivo, utilizando o silogismo com toda a sua perfeição, que deve levar a uma conclusão.

O processo sistemático afirma que não existe um princípio isolado (não só no direito, mas em qualquer fenômeno) achando-se cada um em sincronia com outros. O direito é uma unidade; unidade histórica, finalística e mais. É a forma de interpretar que relaciona a norma avaliada com o todo do direito.

8. Ganha destaque na interpretação sistemática o elemento finalístico, a ponto de ser visto como um processo à parte na busca do entendimento da regra. MAXIMILIANO deixa dúvidas (e é claro, didaticamente cristalino, seu magistério em outros momentos) sobre a inclusão do elemento teleológico no processo sistemático de interpretação.

A "ratio iuris" deve perquirir o momento da feitura da lei (*ocaccio legis*), as circunstâncias que envolveram o seu nascimento e a causa do surgimento para se poder concluir sobre o seu fim.

(7) MAXIMILIANO, op. cit., pág. 50.

9. A reflexão, nas linhas anteriores, rememorou verdades doutrinárias e práticas da interpretação e o fez para retomar uma ordem na materialização do pensamento. Todas as formas devem ser utilizadas ao se buscar o sentido da regra. Com isso todos são concordes. Embora **"in claris cessat interpretatio"** (afirma o brocardo secular) **raramente** — ou quase nunca — **se concorda que é clara a norma.**

10. Uma experiência angustiante, mas esclarecedora, vivi no Supremo Tribunal Federal. Assistia, como de outras vezes respeitoso e embevecido, a uma Sessão daquela Corte Maior, impressionado com a atmosfera de sobriedade (até mística), intelectualidade e cultura jurídica. O exame de matéria constitucional trazido a lume no julgamento em pauta, soava aos ouvidos e chamava à reflexão nas eloqüentes manifestações de cada interveniente (levando às alturas a discussão jurídica) quando foi preciso aplicar dispositivo da Lei Máxima. Lembro bem, tratava-se do artigo 31 do Estatuto Básico. Aplicá-lo seria, para uma das correntes que se antagonizavam, desmanchar todas as magníficas elocubrações e todo um argumento perfeitamente estruturado com considerações de ordem filosófica, política e moral até. A **letra clara** do dispositivo, irrefutável, intelegível a média cabeça (não habituada ao trato do direito) **precisava ceder** e outros argumentos ainda mais eruditos de ciência política se amontoavam para negá-la. Impressionantes demonstrações de análise histórica, lógica e sistemática do constitucionalismo brasileiro e alienígena eram articulados para não ver através da límpida transparência do que estava escrito.

Pensando na idade da Constituição Federal (da mal denominada Emenda Constitucional nº 1, de 1969) constatee estar ela iniciando sua adolescência (fará 12 anos) e firmei que não podia estar inadequada à regulação da estrutura do Estado Brasileiro. Estaria mal feita? Mas então os doze anos seria, ao contrário, muito tempo de vigência. O dispositivo a ser aplicado estaria contrastando com o todo da Lei? As palavras empregadas comportavam mais de um significado? Parece que nada disso.

Aquele diploma normativo maior que aspira ter **"uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta"** (na linguagem de KELSEN ou **"norma hipotética fundamental"** no dizer de CELSO RIBEIRO BASTOS, a meu sentir, mesmo que tivesse os defeitos de origem que alguns destacam, mesmo com a ideologia que carrega implicitamente e que também não agrada a muitos, tem uma estrutura e uma redação jurídica que não se pode deixar de refutar preciosas.

11. Acredito que as leis de hoje são feitas com cuidado e por entendidos na atividade de legislar, ou pelo menos que o sejam (junto à capacidade do nosso legislador estão assessores com número e conhecimento abundantes), pois não podemos admitir que só nesse campo das realizações do homem, quicá o mais importante, não haverá cuidado o método científico.

Afirma-se, e com razão, que a lei, depois que nasce, tem vida própria independentemente dos motivos e das pessoas que a mentalizaram (a pesquisa da vontade do legislador é mera ficção) e que o juiz é um **"legislador suplente"**.

Será esse o perigo? De um lado, a lei vigendo com certeza imperativa; por outro lado, os aplicadores e os informadores da opinião jurídica tomando para si a reforma da lei ao sabor de opiniões pessoais, políticas e outras. Contradição assustadora. **"Em tempos de anarquia, magistrados impolutos dacidem, de preferência pela autoridade; tranqüilos os aspíritos, homens de igual inteiraza de caráter interpretem os mesmos textos no sentido da liberdade"**, diz com elegância MAXIMILIANO (8).

12. A lei, ou qualquer outra manifestação do direito, ou com o direito, gramaticalmente bem feita, e a sua atualização não seriam o melhor? **"As idealidades jurídicas"** não deveriam estar na norma ao invés de estar em cada um?

Aprimorar a técnica legislativa e fazê-la mais atuante é possível pois que existem as regras e os legislativos soberanos são presentes em qualquer estrutura do estado moderno. Reformar a lei, ou deixar que a vida social **"empurre o diraito pare dentro dos legislativos"**? Não só uma **harmenêutice científica** (e MAXIMILIANO disse que é o **"capítulo menos saguro, mais impreciso da ciência do direito"**), mas também uma **legifarância científica**.

Voltar a valorizar a interpretação literal, tão desgastada, me parece ser o começo desse desiderato e um fim para a incessante busca de novos processos de entender o direito escrito, ao invés de ir buscar a **"lei sábia"**. As leis são feitas por homens e portanto sujeitas às falhas inerentes à natureza deles, se repete. Mas as aplicações decorrentes de interpretações humanas (idealidades jurídicas de cada um) não conduzem ao mesmo dilema?

O próprio direito, que realiza, ou formula, ou atua praticamente o Direito (o Direito Processual ou Instrumental) não veria diminuída sua atividade aproximando-se do ideal da **"justiça barata e rápida"**?

13. Encontro-me em condições de afirmar e encerrar a reflexão proposta, que a segurança jurídica ainda pode sentir-se forte pela **revalorização da letra da regra**, que obrigará a feitura de leis coerentes no seu texto e fiéis aos seus objetivos e tempo, pois que modificadas por quem deve.

Mude-se a lei várias vezes para que não se mude o direito tão freqüentemente.

(8) MAXIMILIANO, op. cit., pág. 48.