

Concluindo, a automação refletirá em efeitos danosos, entretanto os mesmos serão em menores proporções do que se especula, já que, ocorrendo o desemprego em determinados setores da atividade laboral, haverá, também, em contrapartida, a necessidade crescente de pessoal em outros setores (mecatrônica). O processo automativo está, no tocante ao mercado de trabalho hodierno, propiciando uma verdadeira revolução das relações de emprego e dos meios de produção, fazendo-se valer o velho ensinamento de *Charles Darwin* sobre o processo de seleção natural, pois, se no Mundo continuam vivos os animais mais evoluídos, continuará empregado apenas aquele que tiver, *pari passu*, acompanhado o avanço tecnológico. É o que poder-se-ia chamar de processo de seleção, não mais natural e sim tecnológico ou humano. A automatização é um processo em que o Mundo está inserido, pois os países que se insurgirem contra ele estarão caminhando na “contra-mão” da História. O que se espera é que todos possam tirar proveito dessa nova realidade tecnológica, possibilitando uma convivência harmoniosa entre os homens e as máquinas, utilizando-se estas como melhoria nas condições de vida daqueles e não como ameaça de qualquer ordem.

#### BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

GONÇALVES, Rogério Magnus Varela. “Automação: a revolução tecnológica”. In: *In Verbis* UFRN/CCSA, Natal, vol. 2, n. 03, 1996;

MELO, S. Maria Isabel T. “A Automação e as conquistas dos trabalhadores”. In: *Caderno FEAC/UnB*, Brasília, vol. 1, n. 02 [ s.d.];

SILVA, Elias Norberto da. “A automação e os trabalhadores”. São Paulo: LTR, 1997.

## **O ESPAÇO DE DISCRICIONARIEDADE NO ATO DE INTERPRETAÇÃO DA NORMA JURÍDICA**

**Delosmar Mendonça Junior (\*)**

## I- APRESENTAÇÃO:

*“Este (re) pensar parte de novos lugares teóricos, sem nunca acomodar-se na tranquilidade dos postos avançados conquistados, preferindo perante a facilidade das glórias passageiras, voltar-se para a solidão dos que carregam os enunciadores do diferente.” (Leonel Severo Rocha).*

Este trabalho pretende dar continuidade aos vários estudos que procuram desvendar o atual papel da interpretação e aplicação da norma jurídica no fenômeno jurídico visto em sua complexidade genérica. De mera “técnica!” para se chegar ao conteúdo e alcance da norma, passando pela simplicidade da verificação do teor literal até o método teleológico, a interpretação assume no mundo jurídico uma feição de politicidade (aliás própria do Direito como diz Nelson Saldanha), sendo não só responsável pela adequação da norma à realidade social, mas, principalmente refletindo as contingências pragmáticas do intérprete, o qual, exerce as vezes função criadora e em outras “adere” a visão já conhecida, realizando sempre uma decisão. Além do conteúdo mínimo de literalidade, o intérprete se depara com a chamada zona de discricionariedade onde vai, movido por fatores pragmáticos de influência, aí incluídos exercer o ato interpretativo.

Inicialmente faz um panorama das visões dominantes sobre interpretação e aplicação da norma jurídica, traçando perfil histórico e retratando concepções tradicionais. Depois, faz um breve resumo de alguns paradigmas que se entremostam na pós-modernidade. Em seguida se debruça sobre os fatores pragmáticos na interpretação e aplicação do Direito para finalmente chegar à visão do ato de interpretação como fator de adequação da norma à realidade social e ressaltar o espaço de discricionariedade no ato de interpretar.

É obvio que o trabalho não tem a precipitação nem a presunção de esgotar o tema. Nem tem a petulância de julgar-se exclusivo. Todavia, retrata a visão pessoal do autor sobre a matéria e poderá ser base para investigações ulteriores.

**(\*) - Delosmar Mendonça Junior é professor das Faculdades de Direito da UFPb e da UNIPÊ, advogado militante, Procurador do Estado da Paraíba e mestrando em Direito Processual Civil**

Fica, de qualquer modo, a ousadia de tentar, mesmo ciente das limitações que se busca superar.

## II- INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA. PANORAMA DOS PARADIGMAS TRADICIONAIS.

### 2.1- NOÇÃO DE INTERPRETAÇÃO

Interpretar é descobrir o sentido e alcance da norma jurídica. Esta é a visão geral predominante no que se refere ao conteúdo da matéria na teoria jurídica. Qualquer objeto cultural está impregnado de significados que requer interpretação, tornando claro e límpido o que, de início, parecia confuso<sup>29</sup>.

O Direito, assim, não foge à regra. Para se aplicar a norma é preciso fixar o seu sentido, descobrindo sua finalidade e colocar ao conhecimento geral os valores fixados pelo legislador em relação com as circunstâncias sociais.

Segundo Vernengo, a interpretação é uma perfeita relação entre sistemas de signos, pois ao interpretarmos uma norma construímos o mesmo pensamento com outro conjunto de signos mais simples<sup>30</sup>.

## **2.2- MENS LEGISLATORIS OU MENS LEGIS? A GRANDE POLÊMICA.**

O evoluir histórico das teorias sobre interpretação marca a disputa entre os chamados “*critérios metodológicos*” ou “*métodos de interpretação*”.

Na antigüidade, sob o espírito do pensamento teológico, a lei era vista como “vontade dos deuses”, possuindo valor sacramental e sendo imutável.

Em Roma, há registros de exegese, apesar da simplicidade dos textos legislativos, merecendo destaque citações de *Ulpiano e Paulo*.

Os glosadores, em seus trabalhos ao longo dos séculos XII e XIII se debruçaram sobre o conteúdo do “*Corpus Juris Civilis*”, perseguindo sempre a vontade do legislador. Com o período do jusnaturalismo se buscava mais as deduções à partir da “natureza do homem”.

A escola da exegese, no início do século XIX, inaugura a fase de “teorias” sobre a interpretação, ancorando-se na busca da vontade do legislador como critério para se chegar ao sentido e alcance da norma jurídica. Conhecida como *teoria subjetiva* e tendo entre seus grandes nomes Savigny, Windscheid, Regelsberger, Enneccerus, Bierling, Heck, Stammer, Petraschek, entre outros, a corrente defende o recurso à técnica histórica de interpretação aos documentos e às discussões preliminares que tiveram importante papel na confecção da norma. Defende, também, a segurança e a certeza na captação do sentido da norma obtida em se compreender a vontade do legislador<sup>31</sup>.

---

29 - Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 7ª Ed, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1961.

30 - Roberto José Vernengo, *Curso de Teoria General del Derecho*, Cooperadora de derecho e Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1972.

31 - Em relação a teoria subjetiva, “a técnica de revelação da vontade do legislador exigia que o interprete examinasse bem o valor semântico de todas as palavras, comparando o texto a ser interpretado com outros para evitar conflitos e contradições.

Revista do TRT da 13ª Região - João Pessoa (PB) - 1997

A chamada *teoria objetiva* ganhou contornos à partir do final do Século XIX, preponderando em nossos dias, apesar de enfrentar polêmicas com defensores da teoria subjetiva. Seus adeptos, entre os quais destaca-se Radbruch, preconizam que a interpretação deve se preocupar com a vontade da lei, a *mens legis*, que é independente do querer subjetivo do legislador. A lei não seria produto de uma só vontade, mas resultado do querer social. O legislador, segundo a escola, não cria a lei no seu intelecto, mas sentindo as formulas que a organização social sugere, transforma nos textos legais. Tal teoria não determina o abandono dos planos do legislador, mas despreza a *mens legislatoris* em favor de um sentido objetivo do texto que tem significado próprio e acompanha um número infinito de hipóteses não previstas pelo legislador. Conforme defendem Recaséns Siches e Kelsen<sup>32</sup>, pela teoria objetiva, uma vez nascida a lei há o ingresso na ordem jurídica havendo a devida harmonização. A norma, uma vez criada, se adapta e se desenvolve, revivendo-se toda vez que é aplicada. O sentido da norma é maior do que o pensado pelo seu criador em face do dinamismo em razão de mudanças sociais, sendo a interpretação uma atividade “*ex nunc*”, já que tem em vista a situação atual em que a norma interpretada se aplica. O intérprete deve se ater ao sentido legal normativo.

Para Kelsen “*apesar de todos os esforços da jurisprudência tradicional, não se conseguiu até hoje decidir o conflito entre vontade e expressão a favor de uma ou de outra, por uma forma objetivamente válida. Todos os métodos de interpretação até ao presentes elaborados conduzem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto. Fixar-se na vontade presumida do legislador desprezando o teor verbal ou observar estritamente o teor verbal sem se importar com a vontade - quase sempre problemática - do legislador - tem do ponto de vista do direito positivo - valor absolutamente igual. Se é o caso de duas normas da mesma lei se contradizerem, então as possibilidades lógicas de aplicação jurídica já referidas, encontram-se, do ponto de vista do direito positivo, sobre um e o mesmo plano. É um esforço inútil querer fundamentar juridicamente uma, com exclusão da outra.*”<sup>33</sup>

Karl Engisch, com brilhantismo, entende que o ato de interpretar abriga tanto uma interpretação histórico-subjetivista como uma interpretação objetivista. Para o jurista, a questão do correto método interpretativo não pode ser decidida no sentido de uma ou outra teoria, mas sim em razão das particulares tarefas que se coloca para o intérprete. Resultando que “*depende da função jurídica da interpretação, da atitude do intérprete perante a lei em cada caso e, em certas circunstâncias, mesmo da estrutura*

---

Pelos subsídios da gramática o intérprete vai descobrir o pensamento do legislador, que deve ser catado incondicionalmente, qualquer que seja o resultado da interpretação, ainda que inícuo e absurdo. ( Paulo Nader, Introdução ao Estudo do Direito, 10ª Ed, Forense, São paulo, 1988).

32 - Recaséns Siches, Tratado General de filosofia del Derecho, 3ª Ed, Mexico, Porrúa, 1965 e Hans Kelsen, teoria Pura do Direito<sup>6ª</sup> Ed, Armênio Amado Editora, Coimbra 1984.

33 - , Teoria Pura, Ci, pg. 468

Revista do TRT da 13ª Região - João Pessoa (PB) - 1997

*da ordem jurídica e de regras legais positivas, a questão de saber qual dos métodos é o correto*<sup>34</sup>.

No pensamento dos autores acima citados, firmo minhas idéias sobre os paradigmas tradicionais em matéria de interpretação da norma jurídica.

### **2.3- PANORAMA HISTÓRICO. OS PARADIGMAS TRADICIONAIS:**

No modelo romanístico, a interpretação o jurista não procurava a solução de um conflito partindo do sentido da lei, mas sim, em se saber “a força da lei”, conhecendo-se “o poder” de cada norma e o que se podia fazer com elas. Na visão metafísica de poder dos romanos, a lei tinha função instrumental para a resolução de casos, usando-se, muitas vezes, a retórica helênica. Vale destacar que muitas vezes, usando a retórica helênica, os romanos conseguiam uma “transformação da Mensagem da lei, adequando-a ao sentimento comum de cada momento”.

Entre os “modelos axiológicos” (Direito natural Tomista, jusracionalismo e Direito Natural empírico), a interpretação da norma jurídica não se obtém apenas de técnicas semiológicas, já que os princípios maiores do sistema fornecem os postulados básicos do Direito Positivo. O sentido do texto legal deve ser aquele que se “enquadre” nos princípios naturais.

A escola da exegese foi marcada por uma teoria interpretativa “fechada”, “estática” e dedutiva, privilegiando a técnica da interpretação literal. Com o desenrolar de várias concepções críticas à exegese pura, assumiu prestígio um modelo interpretativo que diversifique as técnicas de interpretação, ora se apegando ao recurso literal, ora usando recursos históricos ou socorrendo-se do meio técnico teleológico. Á propósito deste último recurso de interpretação, com o surgimento de correntes como a “livre investigação científica” e a “jurisprudência dos interesses”, começa a se analisar o papel criador do intérprete Juiz e da natureza da interpretação como mero ato de conhecimento ou ato de vontade<sup>35</sup>.

No modelo normativo kelseniano, a interpretação consiste em criação de uma norma inferior partindo do conhecimento estabelecimento de “molduras” ou possibilidades estabelecidas pela norma superior.

### **III- A TEORIA GERAL DO DIREITO E A MODERNIDADE. EM BUSCA DE NOVOS PARADIGMAS:**

A chamada “pós-modernidade” científica (lato sensu), traz o elemento dúvida, assim como a pó-modernidade artística, substituindo a razão de certeza por uma

---

34 - Introdução ao pensamento Jurídico, 6ª Ed, Fundação Caloste Gulbenkian, Lisboa, 1983

35 - Luis A. Warat, E. A. Russo, Interpretacion de la Ley, Abelardo Perrot, Buenos Aires 1987, Pg. 54

razão probalística. Nela há um vasto campo para edificação de novos paradigmas, balançando as estruturas então existentes no conhecimento humano.

O limiar de um novo século, com o planeta passando por transformações tecnológicas em ritmo acelerado, acentuando-se os setores de comunicação e informática e o fenômeno da globalização, leva a busca de novos paradigmas para a reflexão jurídica<sup>36</sup>.

A evidente necessidade de comunicação entre a “praxis social” e o formalismo racional leva, inevitavelmente, à interdisciplinariedade na visão do fenômeno jurídico atual.

Assim entra a Teoria Geral do Direito. O Direito passa a ser visto como subsistema da sociedade global, o qual, para realizar sua função social tem que ser reconhecido no seu teor histórico e valorativo.

A TGD, então, não pode ser vista como mera atividade suplementar, mas como conhecimento integrante e funcional à serviço não apenas dos juristas e sim de todos os operadores do Direito. Um verdadeiro instrumento capaz de possibilitar o exame dos valores e fatos sócio-políticos e econômicos que formam o substrato das normas jurídicas. Estas, passam a ser vistas não mais como regras cristalizadas, apenas postas, mas como regras em movimento. Movimentadas pela interpretação e aplicação.

Ao contrário de alguns pessimistas, devemos buscar perspectivas progressistas e otimistas no campo do pensamento jurídico.

Na esteira de Eduardo Angel Russo<sup>37</sup>, na pós-modernidade, o fenômeno jurídico deve ser estudado como parte de um “todo social”, não cabendo reducionismos e com atenção aos avanços das ciências sociais em geral.

Considerando-se o Direito como “sistema aberto” pode-se explicar melhor a relação do fenômeno jurídico com outros sistemas sociais, mantendo-se um mínimo de autonomia funcional para o estudo do jurídico em sentido amplo<sup>38</sup>.

---

36 - José Eduardo Faria. A Crise do Direito Numa Sociedade em Mudança, Ed Universidade de Brasília, 1988

37 - Teoría General del Derecho En la modernidad y en la posmodernidad, Abeledo-Perrot, 2ª ed, Bueno Aires

38 - Sobre o tema diz Eduardo Angel Russo: “A los efectos que nos interesan, podemos considerar la existência de um gran subconjunto, dentro de la realidad, chamado Derecho cuya finalidad podría ser la coexistencia pacífica (solución pacífica y previsible de los conflictos intra-sistemáticos) y el bienestar general (Mayor satisfacción en conjunto de las necesidades de las personas alcanzadas por el sistema), o similares según tuviéramos oportunidad de ver al mencionar la obra de Ferrari en el punto 09 del Capítulo VI. La relación entre el sistema jurídico y la realidad social es similar a la de um organismo viviente y su ambiente : interdependência e relativa autonomia.” (Obra cit, pg. 276).

Não se admite, na atualidade, a tentativa de exclusividade de uma teoria com exclusão das demais. O princípio de “incomensurabilidade” das teorias impõe a necessidade de se debruçar, ao mesmo tempo, sobre diferentes modelos, privilegiando a capacidade explicativa de cada teoria em função do problema colocado em cada caso.

O abandono, por completo, do “princípio da neutralidade científica” no campo das ciências sociais é outro ponto que se entremostra, com o reconhecimento de que o observador é parte interessada no fenômeno observado.

Na atualidade, a legitimação passa a ser vista não por critérios de “regras de jogo à priori” ou apenas pela eficácia (legitimação a posteriori), mas como “regras de jogos de linguagem, com a característica da simultaneidade.

Outro abandono, na pós-modernidade, se dá com a “razão substantiva” que movia o mundo antigo, bem como da “razão instrumental” e da “razão histórica” do mundo moderno. Adota-se a chamada “razão hermenêutica”, em que não há mais uma pretensão “de verdade única e absoluta”, mas de busca das “boas razões”, na qual *um sentido ou significado é preferível a outros*.

Com estas premissas, notadamente a última, vamos ao ponto conclusivo.

#### **IV- DO ESPAÇO DE DISCRICIONARIEDADE NO ATO DE INTERPRETAR.**

A idéia de aspectos volitivos e valorativos na interpretação não é nova. Alguns trabalhos ressaltam esse caráter no ato de interpretar e aplicar o Direito.

Chamou-me atenção as investigações de H. ISAY, no livro “Rechtsnorm und Entschcheidung” de 1992, relatadas por Karl English<sup>39</sup>. Segundo o Isay, o jurista, especialmente o Juiz, exteriormente fundamenta sua decisão normativa concreta a partir da lei e satisfaz assim, aparentemente, o princípio da legalidade na aplicação do Direito, porém, em muitas vezes, ele descobre a decisão por outros caminhos, como a intuição ou o instinto, pela razão prática, sentimento jurídico. A fundamentação da norma teria importância secundária, dando a forma ou racionalizando uma decisão irracional anteriormente tomada. A norma exerceria uma certa função de controle. A norma legal, para o jurista, não teria a função de fonte de conhecimento originário da decisão justa, porém uma mera função controladora. O intérprete se preocuparia primeiro com o sentimento jurídico e depois procuraria interpretar a norma de forma a harmonizar com o seu sentimento jurídico.

A obra de Isay mereceu pesadas e violentas críticas. Karl English, Geiler, Brescher, entre outros, viram a sua teoria como “subjetivismo”, Psicologismo, antropologismo e outros “ismos” dos quais nos lembra sempre Nelson Saldanha. Para alguns, era pura “pseuda-fundamentação” sem qualquer racionalidade, pois um texto legal só poderia ser bem interpretado sem “truques” especiais e com atenção voltada para a racionalidade e a dedução.

---

39 Obra citada, Pg. 84

Esser realizou, grandes avanços na questão da fundamentação racional dos resultados, considerados razoáveis, justos ou de acordo com sentimentos jurídicos. Para ele, dando razão a Isay, “*O Juiz se abeira do caso com uma certa pré-compreensão*”, cuja constituição já é determinada por uma espécie de pré-decisão<sup>40</sup>. Outro autor, HRUSCHKA, vai no mesmo sentido considerando que o juiz vê as partes se apresentarem perante o tribunal com determinadas expectativas e pretensões relativamente ao tratamento jurídico do caso, e então, deixa que a interpretação se oriente por determinadas considerações sobre o que possivelmente é juridicamente acertado, e, nesta medida, deixa que ela se oriente por pré-avaliações, por pré-juízos. A decisão sobre a aplicabilidade ou não da norma é orientada por fatores anteriores.

E como fica a visão de Isay, tão combatida, confrontada com os novos paradigmas hermenêuticos. É o que veremos.

Ao lado das correntes normativistas e sociológicas, temos, na atualidade, a filosofia da linguagem e da análise do discurso. O ato de compreender, segundo LAREZ<sup>41</sup>, as expressões lingüísticas podem ser entendidas através de um processo de apreensão imediata do sentido ( modo Irreflexivo) ou mediante um processo sistemático de interpretação (modo reflexivo). Na apreensão imediata não se dá a possibilidade de interpretações diferenciadas do conteúdo, porém na percepção sensorial que é reflexiva temos tal possibilidade.

A interpretação<sup>42</sup>, em seu início comporta uma Conjectura de sentido, em que o intérprete se volta aos seus conhecimentos e experiência de vida, formando juízos ainda imprecisos e suposições incompletas. Gadamer se refere a essa pré-compreensão como um “pré-juízo”, no sentido de juízos antecedentes que dizem respeito à relação do intérprete com o mundo. Para Esser a “pré-compreensão” possibilita ao juiz a construção de uma “convicção de justiça” com base nas suas “pré-compreensões” alcançadas graças a sua experiência profissional e a sua capacidade crítica. O “Pré-juízo” ou a “pré-compreensão” pode se constituir em parcialidade de apreensão com base em juízos e valores que emanam do meio social e da formação do intérprete. Para alguns tais “avaliações” ou preconceitos constituem uma barreira ao verdadeiro conhecimento, assumindo “um espaço de risco da atividade interpretativa.

Daí, chegamos ao chamado “espaço de discricionariedade” na interpretação:

1-O intérprete tem a consciência de que há diferentes significados da norma em questão.

2- A partir dos seus “sentimentos jurídicos”, formado por valores, experiências e ideologia, faz um “pré-juízo” em torno do significado correto.

3- Faz uma análise sobre o contexto textual, utilizando-se das técnicas interpretativas.

---

40 Apud Karl Engisch, cit., pg. 108

41 Karl Larenz Metodologia da Ciência do Direito, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1983

42 - Emílio Betti, Teoria Generale della interpretazione, apud, Larez, Cit. pg. 242

Revista do TRT da 13ª Região - João Pessoa (PB) - 1997

4- E por fim, faz uma opção em que funcionou o contexto textual aliado a outra motivação como o sentimento jurídico.

Ao realizar estas operações e realizar uma escolha o intérprete estará utilizando de discricionariedade, pois lhe foi colocado em pauta opções de escolha, de número proporcional ao contexto da norma. Assim, o ato de interpretar tem seu “espaço de conhecimento” e seu “espaço de discricionariedade”. Não há, dois atos distintos, como na visão kelseniana entre ato de vontade e poder e ato de conhecimento. Há, em verdade uma complementaridade e integração entre o espaço de decisão ou de escolha e o espaço de conhecimento. A existência de dois espaços interligados limita a capacidade criativa do intérprete, pois terá que se ater, no que se refere ao espaço de conhecimento, a um “mínimo de literalidade” e fatores sistemáticos como a Interpretação segundo a constituição. Todavia a escolha de princípios dependerá também da discricionariedade do intérprete.

Com isto se consegue racionalidade e resultados satisfatórios no ato interpretativo, conseguindo-se a melhor ou a boa interpretação.

## **EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO CONTEXTO MUNDIAL**

**Luismar Dália Filho (\*)**

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho objetiva apresentar alguns pontos críticos no desenvolvimento da Justiça do Trabalho no Brasil. Trata-se de um tema polêmico, tendo