

A RESPONSABILIDADE DO INTERPRETE NA PRODUÇÃO DO DIREITO

*Maria José Gomes Santos**

"O Direito é condição de vida moral das pessoas representando, sua defesa, um imperativo de autoconservação." (Ihering).

Sumário : 1 Uma reflexão introdutória; 2 A positividade do Direito e a sua interpretabilidade; 3 Tendências modernas de interpretação; 4 O intérprete e as normas escritas; 5 Influência do legislador na interpretação das normas; 6 Influência do intérprete sobre normas escritas; 7 Conclusões; Bibliografia.

1 UMA REFLEXÃO INTRODUTÓRIA

Direito, como objeto da ciência, não deve ser agente de controle, mas de mudanças sociais e, quando autêntico e global, não pode ser isolado em campo de concentração legislativo. A lei é considerada um acidente no processo jurídico que pode, ou não, transportar as melhores conquistas. As leis, como forma de produção humana, não podem ser escritas de tal maneira que em seu contexto fiquem compreendidos todos os casos em qualquer tempo ocorrentes. Seria impossível abranger a infinita variedade dos conflitos de interesses entre os homens e acompanhá-los na modificação dos valores sociais decorrentes da evolução do ser humano.

O estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito denominam-se hermenêutica jurídica (teoria científica da arte de interpretar). É tarefa do intérprete a

* Analista Judiciária do TRT-22ª Região. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Piauí

pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, ou seja, entre a norma jurídica e o fato social.

A tarefa de interpretar as leis para aplicação do direito requer conhecimento não apenas empírico, o que redundaria numa aplicação da consciência e do subjetivismo do intérprete, mas científico fundado nos valores sociais.

Ciência é algo definido como sendo um conhecimento sistematizado, conjunto de modelos abstratos, construções subjetivas com os quais se procura demonstrar conhecimento sobre o universo real. Esses modelos são representados pela linguagem — discurso — forma de comunicar conhecimento. O discurso é mais eficaz para a transmissão do conhecimento mediante uma linguagem precisa dos conceitos e dos modelos que se quer representar. Toda ciência que se propõe conhecer e comunicar deve usar conceitos ordenados. Como todas as ciências, a interpretação também tem sua técnica ou meios para chegar aos fins colimados.

O Direito, obediente aos postulados da Sociologia, orienta-se por princípios e regras que se aperfeiçoam à medida que envolve a sociedade. Assim, o intérprete deve empregar, na aplicação do direito, o conhecimento da Sociologia, sua ciência principal. Não há intérprete seguro sem uma cultura completa, pois não é possível isolar as ciências jurídicas do complexo de conhecimentos que formam a cultura humana.

Partindo-se do princípio de que toda lei é obra humana, cuja aplicação é também feita pelos homens e, portanto, imperfeita na forma e no fundo, o que dará, na prática, num resultado duvidoso se não verificado, com esmero, o sentido e o alcance de suas prescrições. A crise do direito é, na maioria das vezes, definida como sendo a distância que separa o direito positivo da realidade dos fatos sociais.

Interpretar é explicar, esclarecer, reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; é, enfim, extrair de uma expressão normatizada tudo o que a mesma contém.

Interpretar uma norma jurídica é revelar o seu sentido apropriado para a vida real, de forma a conduzir a uma decisão reta.

O intérprete, como renovador inteligente e cauto, é, também, sociólogo do direito, seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula, atuando como agente integrador e complementar da própria lei escrita, enquanto que o legislador é apenas uma testemunha que afirma a existência do progresso.

Ante a impossibilidade do legislador prever todos os casos, prefere fixar princípios, estabelecer preceitos gerais, deixando ao aplicador do direito a tarefa de enquadrar o fato humano em uma norma jurídica, para o que é indispensável compreendê-los para determinar-lhes o conteúdo e, no exercício de um raciocínio científico, passar do terreno das abstrações para o das realidades. Os instrumentos para o conhecimento e aplicação das normas jurídicas são: o sociólogo e o cientista do direito. O objeto e os instrumentos de trabalho do cientista do direito são os fenômenos sociais suscetíveis de investigações, ou seja, as relações sociais. Tais fenômenos, ainda que não escritos, não votados, não promulgados, devem ser tidos como direito e, portanto, observados na prática, quando na aplicação do Direito.

2 A POSITIVIDADE DO DIREITO E A SUA INTERPRETABILIDADE

Direito é um todo orgânico, não seria lícito apreciar-lhe uma parte isolada com indiferença das demais. O ordenamento não constitui um sistema imóvel, fechado entre os confins de sua completeza, formal e lingüística, mas um sistema aberto e sensível às mudança dos fatos e da história, resultado de uma contínua e incessante obra do conhecimento científico, amparado por uma investigação empírica que não se limita a operar apenas com símbolos, mas com fatos, com conteúdos diversificáveis. Estudar as normas para a sua

aplicabilidade, não é, e não pode ser, o resultado de uma exegese puramente literal mas, a individuação de sua lógica e da sua justificação axiológica; e isso não é possível sem levar em conta o resto do ordenamento e dos princípios que o suportam. O exegeta postula um espaço mais amplo, pois os fragmentos do mundo só podem ser entendidos se se conhece o mundo ao qual pertencem.

As palavras assumem, no tempo, significados mesmo qualitativamente diversos, segundo a cultura e a sensibilidade do destinatário. O significado próprio das palavras, de acordo com a lei, freqüentemente não corresponde ao significado comum e, por outro lado, cada vez mais se acentuam as diferenças de uso das palavras por parte do legislador, quando isso não é nem mesmo almejado.

3 TENDÊNCIAS MODERNAS DE INTERPRETAÇÃO

Historicamente, registra-se uma tendência formalística na interpretação das normas, de modo a transformá-las em simples análise da linguagem do legislador de forma a reduzi-las em mero objeto do conhecimento do intérprete. Esse método, apesar da inegável contribuição para o estudo e aplicação do Direito, deve ser repellido, por ser desprovido de qualquer conteúdo científico.

Na interpretação das normas para a aplicação do Direito deve ser levada em consideração, pelo menos a praxe da reflexão, assim como a adequação às circunstâncias históricas e sociais. O direito não está na norma de direito positivo, como querem os positivistas, na sala dos tribunais ou na decisão do juiz, quando não arrazoado: Ao superar o dado normativo, o processo interpretativo de natureza científica, mesmo que analógico, procura encontrar a justiça além da norma, nesta reação ao sistema e à codificação, o jurista não está vinculado às normas escritas, mesmo que constitucional, a não ser que ela exprima um valor social presente.

O jurista-sociólogo reserva a si mesmo o poder de produzir o seu texto desvinculado de uma norma positiva, poder este, que nada mais é do que a sociedade e suas propensões ideológicas. Embora não deva o hermeneuta exasperar-se no processo interpretativo de forma a ignorar totalmente a existência dos dados normativos escritos.

No sistema constitucional brasileiro, por exemplo, a superação das normas jurídicas em favor das sociais viola o princípio da legalidade e, conseqüentemente, o da democracia, visto que a produção de normas é sempre, direta ou indiretamente, assistida pela garantia democrática.

Não se trata de conferir total valoração ao subjetivismo dos valores do intérprete, pois conduziria, como já dito, ao arbítrio do jurista, mas de dar-se vida a um dogmatismo sociológico. Um amplo espaço neste sentido é ocupado por quem reconhece, na praxe, um componente essencial para a dinâmica e a dialética do direito, sem o comprometimento do princípio da legalidade, fundamento insubstituível na criação e aplicação do de Direito. Por outro lado, o direito positivo considerado como sendo apenas normas escritas, é insustentável sem o complemento que o intérprete vai buscar no direito natural para a solução dos conflitos sociais, já que este preexiste a qualquer ordenamento. As normas são, apenas, meios de expressão do direito móvel, em constante progresso e não o direito em si. Para Roberto Lyra Filho (3), "o direito se apresenta como posituação das liberdades conscientizadas e conquistadas nas lutas sociais a formular os princípios supremos da Justiça Social que neles se desvenda".

4 O INTÉRPRETE E AS NORMAS ESCRITAS

Todo e qualquer membro de sociedade organizada é, por natureza, intérprete e aplicador das normas jurídicas, mesmo as não escritas, as não votadas, as não promulgadas corporificam-se e solidificam-se no consciente

coletivo tornando-se cogentes por força dos costumes sociais. Toda sociedade, até mesmo as mais remotas, tem suas normas estabelecidas, mesmo que consuetudinariamente. Mas é, exatamente, dos agentes estatais e, sobretudo, dos profissionais do direito que é exigida uma interpretação científica dentro dos princípios hermenêuticos para a aplicação das normas jurídicas ao fato social concreto. Os juízes, por exemplo, são agentes do Estado a serviço da solução dos conflitos sociais, enquanto que o profissional da advocacia, diz a Constituição Federal, é indispensável à administração da Justiça. Evidentemente, estes aplicadores do direito, como dito anteriormente, devem deter conhecimentos da ciência com a qual laboram. A interpretação é, por definição, lógico-sistemática e teleológica-axiológica, isto é, finalizada a atuação de novos valores sociais, pois são indiscutíveis as constantes mudanças do senso coletivo.

Em toda norma, consta uma expressão visível e um sentido íntimo. O jurista, esclarecido pela hermenêutica, descobre, através de seus vocábulos, a idéia de subjetivar a regra objetiva, que é, portanto, a operação mental que o intérprete realiza. Assimilar as disposições do Direito é procurar recompor a ciência interpretativa sob formas novas; o magistrado para decidir os litígios, o cidadão para regular a própria conduta. Trata-se de um trabalho intelectual que, embora pareça muito simples, é sempre revestido de conhecimento de cunho científico, pois com ele o intérprete procura reconhecer a norma em suas origens, a fim de aplicá-la, com acerto, à vida real. O intérprete inicia seu raciocínio intelectual com análises dos princípios que sustentam o direito como sendo a justiça e descobre verdades preciosas que resolvem dúvidas, esclarecem situações e, enfim, concorrem para a realização do objetivo supremo do direito a harmonia social, a ordem jurídica, alicerce e fundamento de todo o progresso humano. Não compete ao intérprete procurar, atrás das palavras, os pensamentos possíveis, mas, também, entre eles o único apropriado, correto e jurídico.

A hermenêutica guia o executor, aplicador do direito, ao caminho de descobrir e determinar o alcance, a extensão de um preceito legal. O intérprete não pode limitar-se a levar em consideração a fórmula legislativa, mas deve investigar a "ratios iuris", pois, será sempre dele a tarefa de determinar caso por caso, em qual sentido a palavra foi usada pelo legislador.

A atividade interpretativa é endereçada e vinculada ao dado normativo e constitui, historicamente, uma conquista em termo de garantia contra a incerteza e a aventura, uma atuação da participação política na produção normativa, além da justificação da independência do juiz que, nos ordenamentos modernos não aceitam estadismo. A interpretação é vinculada à escolha dos valores do ordenamento; é controlada porque deve ter uma motivação idônea, adequada; é responsável por que o dolo e a culpa grave na decisão justificam a responsabilidade do intérprete.

5 INFLUÊNCIA DO LEGISLADOR NA INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS

De todos os conceitos já citados, é forçoso concluir que interpretar supera a limitação do engessamento do direito pelas palavras constantes na lei, ou ainda, pela vontade do legislador no momento de sua elaboração. Reduzir a interpretação à procura do intento do legislador é, na verdade, confundir o todo com a parte. A palavra é um mal veículo de pensamento e, portanto, não deve ser usada isoladamente para expressar o direito, pois não há fórmula escrita que abranja as inúmeras relações eternamente variáveis da vida, cabe ao hermeneuta, precisamente, adaptar o texto rígido aos fatos que, no dia-a-dia, surgem e se desenvolvem sobre aspectos imprevistos.

Diz Clóvis Beviláqua apud Maximiliano (4) que "interpretar a lei é revelar o pensamento que anima suas palavras". A interpretação tem por objeto determinar o sentido

e o alcance das expressões do direito, entendendo-se como tal, o espírito da coletividade que expressa o pensamento generalizado.

Interpretar a lei como sendo resultado da vontade do legislador é, sobretudo, tender-se para um retrocesso, para um passado morto, na tentativa de trazê-lo para o presente. O aplicador do direito deve considerar a lei como sendo uma vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetivada e independente de seu prolator, procura-se o sentido imanente do texto e não o que o seu elaborador teve em mira.

O intérprete, na sua tarefa de aplicador do direito, deve levar em conta que o legislador apenas traduz o pensar e o sentir alheios. Embora seja inegável que a importância do fator coletivo e social sobre a legislação não é absoluta pois, pode a lei ser mais sábia do que o legislador, não se pode negar também, que os princípios das ciências sociais buscados pelos intérpretes e aplicadores do direito sobrepoem-se, na maioria das vezes, às normas positivas. As leis, após decorrido o percurso de um projeto, com infindáveis debates nas casas legislativas, terminam sempre não traduzindo o motivo de quem o propõe, pois este, nem sempre, coincide com os dos que aceitam os motivos geradores de um texto positivo, o qual, quase sempre, reduz-se à vontade de uma elite intelectual que figuram nas assembléias políticas.

Não se pode exigir do exegeta a impossível tarefa, de ficção, de buscar a possível vontade do legislador imerso no passado histórico, sem que se possa compreender o ambiente, as idéias dominantes em que foi o texto elaborado. A lei, como dito alhures, não é produto de um único homem, mas de uma assembléia política, buscar apenas a vontade do legislador seria limitar o direito a um estreito horizonte temporal. Incumbe, portanto, à hermenêutica buscar os meios de aplicar às riquezas da infinita variedade dos casos concretos da vida real, à multiplicidade das relações humanas à regra abstrata, objetiva e rígida. Lei é a razão, é obra do bom senso, é

a aplicação lógica de um princípio superior às realidades sociais contemporâneas. O intérprete, por mais arguto que seja, não se liberta, de todo, das influências das idéias do ambiente temporal em que foi elaborada a lei, de sorte que aquilata o valor das matérias legislativas com uma medida diversa da que empregou o elaborador primitivo do texto promulgado. O direito não pode ser considerado imobilizado, indiferente ao progresso, o que redundaria em ignorar a indiscutível superioridade do método sintético, sistemático, ou científico, sobre o exegeta ou analítico. Compete à exegese construtora fecundar a letra da lei na sua imobilidade, de forma que se torne a sua expressão real da vida do direito. Para Montesquieu apud Lira Filho (3) "o intérprete é a alma do progresso jurídico e da humanidade. É pela jurisprudência que vemos o direito evoluir, fluir de uma legislação imóvel, pois ela é a grande força criadora do direito".

O dever de decidir os litígios, seja qual for a deficiência da lei escrita, força a magistratura a reivindicar, em parte, a competência de elaborar suas próprias normas e assim tornar-se, de fato, uma dilatadora e aperfeiçoadora das normas rígidas. Os intérpretes não são deformadores de códigos, como dizia Napoleão, mas autênticos criadores do direito.

6 INFLUÊNCIA DO INTÉRPRETE SOBRE NORMAS ESCRITAS

Para aplicar uma norma escrita deve o intérprete, sobretudo, averiguar a sua consonância com o sistema jurídico e com as demais leis que versam sobre matéria da mesma natureza e, por fim, se tal norma se harmoniza com os preceitos maiores previstos na lei maior (*lex fundamentalis*). E, se o elaborador ultrapasse os limites das próprias atribuições, deve ser negada a eficácia do texto, pois, neste caso, não se trata de disposição válida e, sim, de excesso de poder a que não se deve acatamento.

O intérprete não deve apenas atender às palavras da peça escrita, mas inspirar-se em seu conteúdo. Não deve ele, por outro lado, proceder como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos pré-elaborados, mas plasmar-se com a matéria-prima da lei para elaboração de uma obra de elegância e moral que seja útil à sociedade por, ser ele, mediador esclarecido entre o direito individual e o social.

Até mesmo os textos escritos atribuem responsabilidade e confiança ao prudente arbítrio do intérprete para a aplicação da norma, daí não estar ele vinculado à letra fria da lei.

7 CONCLUSÕES

Diante das considerações acima expostas, concluímos que há uma interdependência dos poderes do Estado para a criação e aplicação do Direito. Há uma interligação entre os poderes e a formação do direito, não é apenas o Estado por sua função legislativa que detém a competência de elaborar as normas, pois este limita-se tão-somente, a estabelecer princípios de direito, deixando ao intérprete a difícil tarefa de extrair das palavras as normas aplicáveis em cada caso concreto. Não se trata de defeitos de expressão, nem de incapacidade verbal dos redatores de um texto. Por mais opulenta que seja a língua e mais hábil quem a maneja, não é possível cristalizar numa fórmula perfeita tudo que se deve enquadrar numa norma jurídica.

A aplicação do direito por aqueles hermeneutas que detêm conhecimentos científicos, mormente de ciências sociais, que conhecem os problemas da sociedade em cujo contexto estão inseridos, é sempre sintonizado com os princípios da justiça, num contexto lógico e historicamente aceitável como justo e moral. O aplicador do Direito é também o seu criador inspirado na expressão viva e dinâmica da vontade coletiva.

No Estado de Direito as casas legislativas apenas editam normas delineadoras dos princípios de direito deixando ao intérprete, quando de sua aplicação, inspirar-se nos anseios sociais e, assim, criar normas aplicáveis em cada caso concreto. Direito é norma dinâmica não se restringindo a pura imobilidade de conceitos legislativos mas que se multifaceta na infinidade das relações sociais de cada época, de cada cultura. Assim, é do intérprete a responsabilidade de introjetar as normas escritas no contexto das não escritas criando o verdadeiro direito de forma a atender as aspirações da sociedade e conduzir ao bem comum.

Assim, não temos dúvidas de que a doutrina da escola histórico-evolutiva do direito será, certamente, a ciência do terceiro milênio entre os povos cultos.

BIBLIOGRAFIA

- 1 FARIA, José Eduardo, CAMPILONGO, Celso F. *A Sociologia jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sistemares Ed., 1991. 61p.
- 2 IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. São Paulo :Revista dos Tribunais, 1999.
- 3 LYRA FILHO, Roberto. *O que é Direito*. São Paulo: Brasiliense, 1999. 93p.
- 4 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro : Revista Forense, 1999. 426p.
- 5 PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. Rio de Janeiro : Renovar, [19-]. Cap. 4: Interpretação.