

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

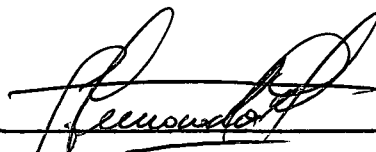
" A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO "

Dissertação submetida à Universidade Federal de Santa Catarina para obtenção do grau de Mestre em Ciências Humanas - Especialidade Direito.

Henny Mary Hildebrand da Silva Gouvêa

Junho - 1980

Esta dissertação foi julgada para obtenção do título de Mestre em Ciências Humanas - Especialidade Direito e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação.



Luiz Fernando Coelho

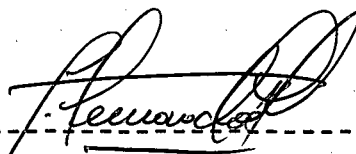
Professor - Orientador



Paulo Henrique Blasi

Coordenador do Curso de Pós-Graduação

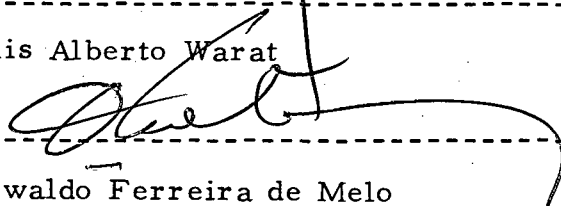
Apresentada perante a banca examinadora dos Professores:



Luiz Fernando Coelho



Luis Alberto Warat



Oswaldo Ferreira de Melo

AGRADECIMENTOS

A autora expressa seu profundo agradecimento aos Professores do Curso de Pós - Graduação em Direito - Doutores Luiz Fernando Coelho, Luiz Alberto Warat, Ari Kardec de Melo, Clóvis de Souto Goulart, Osni de Medeiros Regis, Osvaldo Ferreira de Melo, Paulo Henrique Blasi e Rosa Maria Cardoso da Cunha - cujos ensinamentos, orientação e imensa dedicação tornaram possível esta dissertação; aos filhos, que durante o período de afastamento permaneceram estudiosos e cumpridores dos seus deveres, aos seus alunos, que tiveram paciência e dedicação na espera e ministração das aulas em que era obrigatório o afastamento; a seus pais que a hospedaram, a seu marido pela ajuda prestada nos momentos de dificuldade, à Associação de Amigos da FURB, pelo auxílio financeiro concedido, e, finalmente, a Arlete Popenga Ramos que pacientemente datilografou os originais.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é um estudo descritivo e retrospectivo do problema da interpretação do Direito.

Trata-se de um velho, e não obstante, sempre novo problema. É daqueles que sempre seduziram os juristas.

No entanto, a literatura especializada não contém ainda obras que possam ser consideradas como aptas a ultrapassar o tema, o qual oferece sempre novos aspectos, despontam novas controvérsias, pois a evolução do Direito, a autonomia adquirida pelas disciplinas jurídicas, exigem permanente revisão da matéria, que não tem apenas interesse acadêmico, mas que se reveste da mais ampla utilidade prática na interpretação, aplicação e integração das regras jurídicas.

Assim sendo, na presente dissertação a autora procura apresentar uma visão retrospectiva do que já se afirmava como característico do Direito Romano em matéria de interpretação jurídica.

Após sintetizar o que se evidenciou como de especial interesse no tocante aos métodos e escolas de hermenêutica jurídica, procura-se enfatizar o desenvolvimento de um pensamento latino-americano e brasileiro sobre a matéria, sem pretender acrescentar algo de novo, salvo a expectativa de que as pessoas que lidam com o Direito, em especial, aquelas investidas de funções jurisdicionais, ao interpretar os textos normativos, se lembrassem que o Direito é uma força viva, é uma luta constante, é uma realidade concreta, e que a letra da lei, muitas vezes, está divorciada dessa realidade, tornando-a injusta e obsoleta.

SUMMARY

The aim this work is to present a descriptive and retrospective study of the law interpretation problem. It is an old and, nevertheless, ever new problem which has always seduced the jurists.

The specialized literature, however, does not possess works yet that can be considered capable of surpassing the theme which ever again offers new aspects. New controversies arise because the law evolution, the autonomy conquered by legal disciplines, require constant review of the subject not only concerned to academic life, but have also practical utility in interpreting, applying, and integrating the juridical rules.

So, in the present dissertation, the author tries to present a retrospection of what has been claimed as characteristic of Roman Law, concerning legal interpretation.

After summarizing whatever was specially related to the methods and approaches of legal hermeneutics, we seek to emphasize the development of the Latin-American and Brazilian thought about the subject, not intending to add anything new but the hope that those people who deal with Law, particularly those in charge of jurisdictional functions, when interpreting the preceptive texts, remember that Law is a living power, is a constant struggle, is a concrete reality, and that the decrees text is often divorced from this reality, making the Law iniquitous and obsolete.

SUMÁRIO

	Pág.
Introdução	1
 CAPÍTULO I	
<u>Interpretação no Direito Romano</u>	6
2.1. Opinião de Savigny	7
2.2. Opinião de Ihering	11
2.3. Opinião de Bonfante	14
2.4. Considerações Críticas	18
2.4.1. As leis defeituosas	20
2.4.2. As antinomias	29
2.4.3. Lacunas e analogia	37
 CAPÍTULO II	
<u>Sistemas e Escolas de Interpretação Jurídica</u>	51
1. O sistema tradicional	51
2. A escola histórica	54
3. O sistema teleológico	56
4. O positivismo jurídico	60
4.1. O positivismo psicológico	61
4.2. O positivismo sociológico	63
4.2.1. A teoria de Gény	63
4.2.2. A teoria de Heck	66
4.2.3. A teoria de Eherlich e Kantarowitz	67
4.3. O positivismo lógico	70
5. Considerações Críticas	73
 CAPÍTULO III	
<u>A Interpretação na América Latina</u>	88
1. Luis Recasens Siches	88

2. Carlos Cossio	96
3. Roberto José Vernengo	102
4. Luis Alberto Warat	106
5. Considerações Críticas	113

CAPÍTULO IV

<u>A Interpretação no Brasil</u>	117
1. Miguel Reale	123
2. Tercio Sampaio Ferraz Jr.	128
3. Luiz Fernando Coelho	136
4. Considerações Críticas	141
<u>Conclusão</u>	144
<u>Bibliografia</u>	145

1. INTRODUÇÃO

A lei, destinada a fixar uma relação de direito, expressa sempre um pensamento simples ou complexo que põe esta relação de direito, ao abrigo do erro ou da arbitrariedade.

Porém, para que se consiga tal resultado na prática, é necessário que seu espírito seja inteiramente percebido em toda a sua pureza por aqueles a que se refere, os quais devem colocar-se no ponto de vista do legislador, reproduzir artificialmente suas operações e recompor a lei em sua inteligência.

Tal procedimento da interpretação pode, portanto, ser definido como a reconstrução do pensamento contido na lei.

A interpretação da lei em nada difere da interpretação de qualquer outro pensamento expresso pela linguagem, porém, revela um caráter particular e próprio quando a decomposmos em suas partes constitutivas.

Quatro elementos se distinguem nela: o gramatical, o lógico, o histórico e o sistemático.

O elemento gramatical tem por objeto as palavras de que o legislador se serve para nos comunicar seu pensamento: é a linguagem da lei.

O elemento lógico tem por objeto a decomposição do pensamento ou as relações lógicas que unem suas diferentes partes.

O elemento histórico tem por objeto, o estado do direito existente sobre a matéria, na época que a lei foi dada, determina o modo de ação da lei e a mudança por ela introduzida, que é precisamente o que o elemento histórico deve esclarecer.

O elemento sistemático tem por objeto o laço íntimo que une as instituições e regras do direito no sentido de uma unidade.

Esses quatro elementos são importantes na interpretação e devem ser levados em consideração.

O objeto da interpretação é tirar de cada lei a maior instrução possível e, em consequência, o resultado será individual e fecundo.

O êxito da interpretação admite graus em relação direta ao talento do intérprete e ainda do talento do legislador que, soberano nesta matéria, pode exprimir e condensar em seu texto as idéias positivas.

Deste modo, a legislação e a interpretação exercem entre si influências recíprocas, prosperam juntas e a superioridade de cada uma é para a outra, condição e garantia de desenvolvimento.

O tema da interpretação do Direito exerce uma inegável atração sobre juristas e filósofos do Direito e ao examinarmos a literatura sobre as teorias da interpretação observamos um fato: por interpretação, juristas e filósofos do Direito entendem coisas muito variadas. Para alguns autores o problema da interpretação radica-se no conhecimento da lei ou autêntico conhecimento do Direito: assim, interpretar seria conhecer. Então, os problemas suscitados pela interpretação jurídica, seriam problemas tipo epistemológico ou lógico.

Para outros autores, que renegam o aspecto cognoscitivo, a questão reside numa eleição decisória dentro de um marco de valoração.

Interpretar seria compreender certos valores, certos sentidos axiológico ou políticos que podem dar-se em determinadas situações sociais e, em consequência, adotar decisões fundando-se nessas valorações. Para outros autores, ainda, os problemas interpretativos não são problemas relativos, nem a objetividade do conhecimento, nem a determinação de valores. O problema da interpretação judicial giraria, assim, ao redor da questão de racionalizar-se o exercício de um poder autocrático. E para outros, ainda, a interpretação pode ser vista como um procedimento mediante o qual se transmitem e se elaboram certas informações porque, em definitivo, toda interpretação pode ser esquematizada, considerando um certo ponto de partida em que alguma informação ingressa no processo, ou é fornecida ao órgão elaborador; um mecanismo central de elaboração

ou de processamento da informação recebida e um produto resultante desse processamento, que parece como uma decisão que o órgão interpretativo formula.

As mudanças econômicas e sociais são o fundo e a razão de ser de toda a evolução jurídica. O Direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas toda a evolução social. Portanto, o Direito deve ser interpretado no sentido das concepções sociais que tendem a se generalizar e a se impor.

Este é o problema que se nos apresenta, exigindo uma solução que torna a questão relativa a hermenêutica de uma importância vital, em face da evolução social e jurídica.

Na presença do direito codificado, surgem novos direitos, novos institutos. O desenvolvimento traz consigo mutações nas relações jurídicas, aguardando que o Direito lhes dê a sua sanção e a elas estenda a sua tutela. A renovação torna-se necessária, porém, ela sendo feita sem método, cria uma situação de desequilíbrio e desarmonia entre o Direito legal e as idealidades jurídicas da hora presente.

Torna-se necessária a reforma da legislação, mas, enquanto não se reforma a lei, a vida social continua a reagir sobre o direito. E o juiz está colocado no meio do tumulto.

Ele, como intérprete e revelador do Direito, não poderá, com o auxílio de estreitos princípios de lógica, procurar decifrar qual foi, no momento da elaboração da lei, a idéia do legislador, já agora divorciada da realidade. Este é o problema que necessita estudos e soluções. E, assim, tomamos como nossa a afirmação de Rumph:

"Em Direito, como no mais, a idéia de evolução significa que tudo é movimento, mas que nós, em face dessa evolução, não devemos assumir atitude passiva de espectadores, cumprindo-nos, ao revés, tomar parte nesse movimento e nele colaborar, colocados no meio da vida e alertas a todas as exigências da prática; profundamente desconfiados de todas as soluções que o passado antecipadamente pretendesse impor-nos".

Na escolha do tema " A Interpretação do Direito ", os nossos objetivos foram:

1. Posicionar a importância das disciplinas Teoria Geral do Direito e Hermenêutica, nas faculdades de Direito, disciplinas estas, parece-nos, de importância vital para os futuros advogados, professores e ou magistrados.

2. Deixar aos nossos magistrados uma mensagem:
A fé cega no poder das fórmulas legais, não pode ser defendida por ninguém.

O simples socorro da lei escrita não é bastante para que o jurisconsulto possa desempenhar a sua missão, porquanto, cabe ao juiz relevante função na revelação do Direito, em consequência do dever que lhe incumbe de preencher as lacunas da lei.

O magistrado deve tomar a lei tal qual se apresenta no texto, examiná-la sem preconceito e interpretá-la de acordo com as idéias e as necessidades da realidade atual. E, quando, em determinado tópico, verificar a sua caducidade ou ruína, deve por mãos à obra, calafetar os buracos e adaptar, da melhor maneira possível, aos nossos tempos, a velha construção.

O nosso propósito ao escolher este tema para dissertação de mestrado, é bem modesto: consiste em revisar alguns pressupostos da interpretação, partindo dos romanos até os autores mais modernos e as suas respectivas escolas de interpretação.

Ele nos foi inspirado nas diversas aulas do Curso de Mestrado em Direito, a cujos professores muito agradecemos.

A dissertação é composta de uma introdução, uma parte histórica, uma parte referente às escolas de interpretação na América Latina e no Brasil.

Na parte histórica, nos atemos à Roma, apresentando a opinião

de Savigny, Von Ihering e Bonfante.

No Capítulo II, procuramos fazer um estudo, sem maiores pre tensões, das diversas escolas de interpretação:

a escola dogmática, a escola histórica, a escola teleológica, a escola sociológica, a escola da livre indagação científica, a escola do Direito livre ou da livre pesquisa do Direito e de alguns autores mais recentes.

No Capítulo III, fazemos um estudo da interpretação na Amé - rica Latina, procurando endatizar o desenvolvimento de seu pensamento.

O Capítulo IV é a parte referente à interpretação no Brasil.

O método que usamos para desenvolver a dissertação é em fun ção de um estudo bibliográfico, que tem como objetivo obter informações do que existe, a fim de poder interpretar o Direito Brasileiro.

CAPÍTULO I

Interpretação no Direito Romano

Para os romanos a interpretação tinha por objetivo o reconhecimento da lei em sua verdade. Assim, a lei submetida ao critério da nosa inteligência, tinha de aparecer-nos como verdadeira. Esta operação é indispensável a toda aplicação da lei à vida real e é precisamente neste caráter de necessidade constante que se funda a sua legitimidade. A interpretação não está restrita, como creem muitos, ao caso accidental de obscuridade da lei, somente que neste caso, possui mais importância e maiores consequências.

A necessidade dessa operação intelectual permanece a mesma, qualquer que seja a obscuridade da lei. Assim é que os romanos estabeleceram o princípio pelo qual, devido a natureza de suas funções, está o juiz sempre obrigado a dar um sentido à lei mais obscura e a decidir conforme esse sentido, da mesma forma que a maior incerteza que possam oferecer os fatos de um processo, não o dispensa nunca de pronunciar a sentença.

A interpretação é uma arte que se aprende pelo estudo dos grandes modelos que a antiguidade e os tempos modernos oferecem em abundância, ao contrário do que sucede com a teoria dessa arte, que, por circunstâncias accidentais, é sumamente pobre.

Não se ensina a arte da interpretação, como nenhuma das artes, somente por meio de regras; porém, contemplando as obras dos grandes mestres, penetrando no segredo de sua superioridade, pondo em atividade as faculdades que reclamam a ciência e aprendendo a dirigir para bom

caminho os nossos esforços.

2.1. Opinião de Savigny

A interpretação é uma operação intelectual que tem por objeto o reconhecimento da lei na sua verdade. Assim, a lei submetida ao critério da nossa inteligência, deve aparecer-nos como verdadeira.

Diz Savigny que os romanos reconhecendo a autoridade da interpretação autêntica e da interpretação usual, não estabeleciam nenhuma regra particular.

Porém, se examinarmos o uso que os romanos faziam de suas regras, notamos que a prática não estava sempre de acordo com a teoria. Frequentemente transpassavam os limites da interpretação verdadeira e entravam no domínio da formação do direito, de modo que suas interpretações extensivas, tiradas do motivo da lei, corrigiam, não a expressão, mas sim a lei mesma, e constituíam verdadeiras inovações. Assim, também, aplicavam o princípio de analogia a mais de um "ius singulare", o que se encontrava em oposição direta com suas doutrinas.

Esta contradição se explica pela posição dos antigos jurisconsultos, que tinham em suas mãos o desenvolvimento do direito de uma maneira mais direta que os jurisconsultos modernos e por esta razão a palavra "interpretatio" não designa simplesmente a interpretação pura, mas, sim, a tradição, isto é, todas as formas do direito científico com a liberdade de ação e o grau de autonomia que a ciência tinha na antiga Roma.

Compreenderam os antigos jurisconsultos, que suas funções não estavam determinadas muito claramente e que podiam usurpar os direitos do pretor ou do imperador.

Esses jurisconsultos tinham não somente mais independência, mas também, maiores meios de investigações que os jurisconsultos mais

modernos.

Sob os imperadores, as coisas mudaram e esta modificação, foi sobretudo, visível a partir dos meados do século III da era cristã. O direito cessou de desenvolver-se pelos editos dos magistrados e a posição independente dos jurisconsultos tornou-se incompatível com o aumento da autoridade imperial.

Por outro lado, a ciência do Direito depositada nos antigos jurisconsultos, quase não tinha mais representantes vivos. Deste modo, a interpretação veio a cair nas mãos dos juizes, com sua atividade limitada por prescrições inteiramente novas e arbitrarias, que, se em verdade, foram completadas por Justiniano, já estavam há muito tempo estabelecidas. Assim é que Constantino ordena: "inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licit inspicere", quer dizer que quando o rigor do direito tem necessidade de ser mitigado pela "aequitas", esta interpretação somente pertence ao imperador. Aqui, evidentemente, não se trata de pura interpretação, mas de uma modificação da lei, de uma conquista da "aequitas" sobre o domínio do direito escrito, até então em vigor.

O direito que o pretor exercia legalmente por meio do seu edicto e que os jurisconsultos se atribuíam, está, desde então, exclusivamente reservado ao imperador, mudança muito de acordo com a nova constituição do Estado.

Um decreto de Valentiniano e Marciano estabelece que imperador explique e adoce o rigor das leis, porém, esse decreto não atribue ao imperador tal direito de maneira exclusiva e sua redação parece referir-se somente à benignidade da lei, o que constitue mais uma inovação real do que uma interpretação.

Por último, uma constituição remete ao imperador todos os casos em que o direito consuetudinário não estava ainda bem estabelecido, porém o texto não estabelece se se trata de uma interpretação fundada no costume ou de um direito consuetudinário propriamente dito.

As constituições de Justiniano são, sobre esta matéria, muito mais diretas e muito mais imperativas. A primeira é do ano 529, pouco depois da promulgação do antigo Código e poucas palavras podem resumir o seu pensamento: "As antigas leis produzem a dúvida sobre se a interpretação das leis que emanam do Imperador têm força obrigatória. Esta dúvida sofisticada, inteiramente ridícula, fica dissipada pela presente constituição.

Tem força obrigatória toda interpretação que emane do Imperador, seja por rescripto, seja em um juízo ou seja sob qualquer outra forma. Segundo a nova constituição do Império, somente o Imperador faz as leis, somente ele deve interpretá-las. O Imperador é o único juiz e intérprete".

Dita constituição encerra dois dispositivos inteiramente distintos. O primeiro é a força obrigatória atribuída às interpretações imperiais, qualquer que seja sua forma; o segundo é a proibição de toda a interpretação privada. Este segundo é novo e o mais importante, no entanto, é o primeiro que exige algumas explicações. Justiniano não pretendia, evidentemente, introduzir um direito novo, mas somente confirmar e tirar as dúvidas do que se deveria compreender por si mesmo: assim é que não se fala dos efeitos da interpretação imperial, a cujo respeito se remete aos usos estabelecidos. Em consequência, a interpretação contida num edito era obrigatória para todos, da mesma maneira que as leis; a contida num decreto, se o juízo era definitivo, era igualmente obrigatória para todos e aplicável a todos os casos semelhantes, como disse o "principium" do texto; enfim, a interpretação contida numa sentença interlocutória ou em um rescripto, que não era público, somente tinha força de lei no negócio para o qual havia sido dada. A constituição de Justiniano não atribue, de maneira alguma, força de lei aos rescriptos interpretativos, como faz o "principium" com respeito aos decretos que contêm sentenças definitivas.

A segunda prescrição de Justiniano, relativa à interpretação, encontra-se na ata de promulgação do Digesto de 529, na lei 2a., § 21, C. de vet jure enucl. (I, 17); refere-se à proibição de toda composição li-

terária e se completa com estes termos: " Os livros e sobretudo os comentários sobre as leis, estão proibidos ". Quando houver dúvidas sobre o sentido de uma lei, os juizes devem submetê-la à decisão do Imperador, que é o único legislador e o único intérprete legítimo. Estas duas disposições se expressam tão secamente que não induzem a nenhuma outra interpretação a não ser esta: a interpretação das leis pertence exclusivamente ao Imperador.

Como consequência natural temos a proibição da ciência da interpretação para o futuro. É verdade que a proibição não era compatível com a interpretação livre do juiz, porém Justiniano não a entendia assim, pois sua segunda disposição impunha aos juizes a obrigação absoluta de recorrer ao Imperador sempre que tivessem alguma dúvida sobre o sentido da lei, e qui também Justiniano estava de acordo consigo mesmo: todo o que estivera em contato com o direito, professor ou juiz, devia abdicar da liberdade de sua inteligência e limitar-se à operação mecânica, pois as prescrições do Imperador eram evidentemente ditadas com o mesmo espírito.

Uma vez fixado o sentido das prescrições de Justiniano, resta falar de sua aplicação real e de seus resultados práticos.

Toda incerteza sobre o sentido de uma lei era evidentemente, deferida ao Imperador, o qual resolvia, não por interpretação autêntica consignada num edito, mas por meio de reescritos que somente tinham força obrigatória no caso especial para o qual haviam sido dados. Este estado de coisas parece haver-se mantido constantemente, porque oito anos depois da promulgação do Digesto, quando pela Novela 113 se proibia os reescritos privados, Justiniano disse expressamente que as consultas e os reescritos sobre a interpretação das leis continuariam como anteriormente.

Mais tarde, em 544, a Novela 125 proibiu as consultas, sem aludir à restrição da Novela 113, porém esta restrição subsistia, pois não se pode crer que Justiniano depois de haver proscrito solenemente e em

diversos lugares, a interpretação privada, a houvesse restabelecido uma maneira indireta e subretícia.

A Novela 125, sem dúvida nenhuma trata somente das consultas que se subtraíam à jurisdição ordinária para submetê-las ao Imperador, constituído, então, como juiz.

Se, sobre este ponto a legislação não é duvidosa, sua aplicação oferece, ao contrário, tais dificuldades, o que teve como resultado multiplicar as demandas de interpretação, até o ponto de tornar impossível para o Imperador o despacho de todo outro negócio. Porém, as prescrições de Justiniano não tiveram esse efeito, porque os juizes, a quem Justiniano proibia a interpretação, tinham em seu abono, para sair das dificuldades, a apatia e a arbitrariedade e não solicitavam mais do que as que ele podia expedir. (1).

2.2. Opinião de Ihering

Para Ihering, a antiga " Interpretatio " dos romanos não era uma simples explicação da lei, mas, como o próprio nome indica, (interpres : conciliador, negociador), a conciliação do direito escrito com as exigências da vida.

Ele compreendia, pois, a preparação do direito com a intenção de fazê-lo valer na justiça; as fórmulas do processo, a sua adaptação às relações jurídicas; a confecção dos formulários para os contratos; os atos judiciais; as disposições de última vontade de qualquer espécie; a descoberta de caminhos e meios para tornar possível, de um modo indireto, fins jurídicos cuja persecução direta podia ser duvidosa.

Para o reconhecimento do princípio da autonomia individual em suas três aplicações capitais; de atos entre vivos, disposições de última vontade e associações, a lei abriu de antemão, vasto campo ao livre movimento do comércio jurídico, e a jurisprudência velou para que esse movimento não se perdesse na incerteza, mas que fosse mantido por vias segu

ras.

Com a interpretação propriamente dita das disposições da lei, a jurisprudência satisfiz às necessidades crescentes da vida e manteve a lei à altura dos progressos do tempo.

A jurisprudência, no direito antigo, longe de considerar que a sua missão era submeter-se servilmente aos termos da lei, julgava-se chamada para completar o seu sentido, fazendo-a progredir e dando-lhe maiores alcances. Sem falar da extensão, por analogia, das disposições da lei há um grande número de casos em que os jurisconsultos introduziram, contrariando os termos da lei, novas disposições jurídicas, que vieram a ser necessárias com o decorrer dos tempos, afastando-se, para isso, de interpretações tradicionais, quando não eram as mais exatas.

Em suma, a lei não era letra morta a qual o presente se ligava obstinadamente em recordação do passado. Era uma força viva que regulava seus passos com os do tempo.

Muitos séculos mais tarde, quando Cícero tinha ante os olhos a árvore majestosa que a jurisprudência tirara de um frágil ramo, podia entregar-se à ilusão de que não vira jamais sobre a terra uma obra tão perfeita como a lei das XII Tábuas; e, no entanto, não via tudo o que ela tinha chegado a ser, porque a sua origem desaparecia ante seus olhos.

O conhecimento das leis, a arte da interpretação e as ações das leis, diz Pomponius, estavam, na época que se seguiu à Lei das XII Tábuas, nas mãos dos Pontífices, designando-se todos os anos um membro de seu colégio para administrar a justiça. As leis eram acessíveis a todos, porém os Pontífices tinham direito reservado à sua interpretação.

A introdução da Pretória assinalou o primeiro passo para a transformação desse estado de coisas. Pouco a pouco o poder do Pretor foi crescendo e os Pontífices se viram privados de toda a participação na administração da justiça.

Esta transformação devia ter necessariamente influenciado no conhecimento do desenvolvimento do direito, nele introduzindo modifica-

ções. Esses conhecimentos estavam estregues nas mãos dos Pontífices e então se começou a dar aos pretores esse conhecimento, através do colégio pontifical. Era o meio mais eficaz e simples de se entrar no Colégio Pontifical.

O Colégio Pontifical era, por assim dizer, a faculdade de Direito em que o futuro jurista fazia os seus estudos e onde colava grau. Somente os "filii nobelium" tinham entrada no colégio, que recrutava seus membros dentre os patrícios. No ano 425 A. C., criaram-se quatro novos lugares no Colégio dos Pontífices, concedendo-se aos plebeus o seu acesso. Com a entrada dos plebeus, a jurisprudência tornou-se uma arte e uma ciência livres. Imediatamente começaram a entrar em vigor as respostas públicas.

Na antiga jurisprudência, a interpretação das leis não se escravizava ao texto legal. Apesar da obediência aos textos, os romanos tinham o bom senso de não sacrificar ao capricho do legislador, suas íntimas convicções sobre os interesses da vida. A jurisprudência não se cingia a explicar o conteúdo da lei, interpretava-a segundo queria fazê-lo e, submetendo-se aparentemente à lei, colocava-se, na realidade, fora dela. Mais de uma de suas explicações desmentiam o texto e o sentido da lei, não se podendo ocultar que em muitas circunstâncias zombava de seus termos.

À medida que se mudavam as necessidades da vida, mudava com elas a interpretação. Era, portanto, uma interpretação de finalidade.

Eis as regras que guiavam a interpretação antiga. No fundo, motivadas por uma necessidade imperiosa da vida prática, todas as suas inovações desafiavam a crítica. A acusação que Cícero fazia aos juriconsultos antigos, de haverem corrompido o direito, não contem nada de sério. A causa impulsiva dessa corrupção não procedia deles, mas da nação. Ainda que quizessem deter a marcha natural da época, a torrente os arrastaria e a chaga novamente se abriria. Mas a sua arte sabia prover o necessário e suprir a legislação; esta só interviria no caso em que a jurisprudência fosse impotente para satisfazer as necessidades jurídicas da época.

ca. Ela merece, pois, para o seu tempo, o título de " viva vox juris civilis ", que, mais tarde, se deveu ao Pretor. Não era o eco, mas o órgão vivo do direito. Tal foi também a opinião dos romanos da época posterior.

Rica e fecunda para o funcionamento do direito, esta doutrina antiga se caracterizava, além disso, por esse outro elemento que lhe é próprio: sua adesão, sob o ponto de vista da forma, às leis existentes. Os próprios romanos o fizeram notar. A jurisprudência ainda não desempenhava o papel de força criadora, fê-lo mais tarde, precisamente em Roma, onde gozou desse brilhante papel. (2).

2.3. Opinião de Bonfante

Chama-se interpretação à operação lógica que se executa para entender o que a lei prescreve. Pode-se distinguir a interpretação legal e a doutrinal, porém, a primeira, que emana do legislador, não é a verdadeira interpretação.

- A verdadeira interpretação, ou seja, a doutrinal, executada pela jurisprudência, toma caráter diverso, segundo se trate de aclarar o que é expressamente sancionado pela lei, ou explicar o que está implicitamente contido na legislação.

Esta segunda forma de interpretação, por causa do seu procedimento específico, toma o nome de analogia ou interpretação analógica.

Examinemos em primeiro lugar, a interpretação em seu sentido estrito. Toda norma de direito deve ser interpretada. Porém, de uma maneira especial, entende-se que é preciso interpretar as leis obscuras, ou imperfeitas na expressão e as que, fazendo parte de um mesmo código, parecem contradizer-se entre si.

Distingue-se, neste caso, a interpretação gramatical e a interpretação lógica. Deve-se, porém, observar que não se trata de duas espécies diversas, mas de dois momentos ou de duas fases do processo lógico.

A interpretação gramatical trata simplesmente de estabelecer

o sentido que resulta do valor linguístico das palavras e das locuções usadas pelo legislador e de sua construção sintáctica. É necessário também nesta análise observar o tecnicismo dos termos jurídicos, que têm com frequência um sentido específico e diverso dos usos ordinários.

Porém, pode acontecer que a interpretação gramatical não dê, em absoluto, um sentido claro e verossímil.

Começa aqui a tarefa da interpretação lógica. Nesta segunda fase convém considerar-se primeiro a conexão entre as várias partes da lei; em segundo lugar, a conexão da lei com outras anteriores ou posteriores; em terceiro lugar, o fim a que se destina a lei, a "ratio legis", como dizem os romanos; por sua vez, o fim da lei se deve obter de muitos elementos; a condição jurídica e social de onde emana a lei, a "occasio legis", os precedentes, as declarações dos que contribuíram para formulá-la, etc.

Se todos esses meios não forem úteis, não há outro caminho que o de preferir a interpretação que dá à lei um sentido mais razoável e equitativo ou menos remoto ao direito existente.

A interpretação lógica quando, em sua função mais grave, induz a corrigir a expressão inexata do preceito legislativo, toma o nome de extensiva (plena interpretatio), se o conceito a que se refere a lei é mais amplo que a inexata expressão deste; restritiva, se tal conceito é mais restringido; modificativa, se é de qualquer modo diverso. Entretanto, tais expressões, principalmente as duas primeiras, ambas tradicionais, não são muito claras, porque parece que a lei mesmo, isto é, seu conceito, se amplia ou se restringe, o que não seria interpretar, mas, sim, violar a lei. Na realidade, o que se amplia ou se restringe é a palavra, baseando-se precisamente no pensamento descoberto, porque a vontade da lei consiste no seu pensamento e não nas palavras.

A analogia, ou seja, aquela forma superior de interpretação que indaga não o pensamento expresso, mas o pensamento implícito na legislação, consiste nisso.

Qualquer relação entre pessoas no âmbito de uma instituição jurídica é relação jurídica e, portanto, deve ser julgada, em caso de litígio, segundo as normas de direito.

Porém, o legislador não ordenou em cada uma das instituições mais que aquelas relações que se apresentam com maior frequência.

Neste caso, como se procede quando, por uma conjuntura excepcional ou por um desenvolvimento das condições sociais, sobrevem a necessidade de dar sentença sobre uma figura não prevista pelo legislador ?

Indagando em tal caso, qual seria seu pensamento ?

Em casos assim, usa-se a indução legítima, ou seja, deduz-se a partir da relação ordenada pelo legislador que tiver maior analogia com a relação que se apresenta no caso duvidoso ou obscuro.

Por exemplo, se não está estabelecido expressamente como se decide acerca da culpa dos contratantes, em caso de permuta, se deve aplicar a norma que o legislador estabeleceu para a compra e venda. É evidente que este procedimento de interpretação analógica conduz, seguindo a lógica do direito (*ratio juris*), à construção de princípios gerais que servem para uma série de instituições jurídicas ou também para todo um sistema legislativo, como também é evidente que as relações inerentes às instituições não jurídicas (por exemplo, a amizade); não serão nunca jurídicas, mediante nenhuma analogia.

Portanto, o problema das lacunas legislativas tem sentido nas relações jurídicas e se resolve mediante este procedimento, com o auxílio nos casos extremos, da finalidade das instituições; não tem sentido nas relações não jurídicas.

Porém, é também natural que não se deva recorrer a este procedimento nas normas que constituem exceção aos princípios fundamentais das instituições; a base do " *ius singulare* " não se pode razonar por analogia.

A interpretação do direito justinianeu oferece dificuldades particulares por causa da sua formação especial e pelo modo como nos foi transmitido. Assim, na dúvida convém que se proceda à crítica do texto, porque nenhum manuscrito é autêntico. Esta legislação está constituída em sua parte fundamental por fragmentos de obras jurídicas que contém regras doutrinárias, razonamentos, decisões e, enfim, textos utilíssimos para o estudo científico do direito, porém não preceptivos, como deveria ser

uma lei, mas dialéticos e demonstrativos; e de tais textos convém extrair a norma do direito.

Dito isso, nem sempre é fácil fixar os limites precisos da norma e estabelecer com segurança absoluta se a declaração do jurisconsulto representa um motivo ético ou econômico ou se deve-se aceitar, ao menos, o direito justinianeu, como princípio de Direito. Além disso, os fragmentos inseridos na compilação justiniana, foram com bastante frequência, interpolados, não raras vezes ineptamente, pelos compiladores; e frequentemente, ainda que genuíno o texto do fragmento, a interpretação lógica pode mudar o sentido original daquele, por sua conexão com outras leis ou com o espírito geral da legislação justiniana, ou por estar isolado do contexto em que se falava.

Em semelhante caso temos uma dupla interpretação: histórica ou legislativa.

Máximas e enunciados jurídicos possuem, com frequência, uma eficácia completamente diversa no pensamento do jurisconsulto e no dos compiladores, não pela coordenação com outras leis, mas também porque o texto está inserido numa rubrica especial ou no título geral de "regulis iuris".

A extensão analógica dos princípios novos às instituições antigas deve proceder com uma certa liberdade, pois o valor jurídico e o carácter normal ou singular do princípio se deve estabelecer por uma série de aplicações ou de outros indícios desunidos de todo o sistema legislativo, como seriam as finalidades e as tendências da nova legislação; e também, a esse respeito sucede com frequência que a posição entre o que é regular e o que é excepcional, muda completamente do Direito clássico ao Direito justinianeu.

Frequentes são os textos puramente históricos cujo teor é incompatível e impossível no Direito justinianeu; não raras as reticências legislativas também de princípios fundamentais e frequentes as contradições (antinomias). Subsídios técnicos especiais às

fontes romanas para resolver as antinomias verdadeiras e aceitar um outro princípio são: a posição do fragmento na rubrica principal da instituição ou acidentalmente em outra rubrica, a cronologia dos vários fragmentos, que nos ajude a comprovar qual é o princípio que representa um desenvolvimento progressivo e o que mais concorda com espírito da legislação justiniana, e, enfim, a interpolação mesma realizada em uma delas.

Dificuldades análogas oferecem as Novelas nas quais o legislador se apresenta, com frequência, como intérprete.

Não se concede nenhuma proeminência de uma parte da compilação sobre a outra, por exemplo, às Institutas, como se acreditou um certo tempo, ou ao Código, já que todas se devem considerar como emanadas do Imperador Justiniano e no mesmo dia.

Em tais condições o "Corpus Iuris" é o melhor campo para o intérprete do Direito, tanto pelos méritos insuperados dos jurisconsultos, de quem emanavam os fragmentos, como também pelos defeitos igualmente insuperados (do lado formal), da legislação justiniana.

A doutrina da interpretação é parte essencial da ciência do Direito Romano (3).

2.4. Considerações Críticas

Se a interpretação tem por objeto dar-nos a consciência da lei, tudo o que não pertença ao conteúdo desta, qualquer que seja, sua afinidade com o dito conteúdo, fica, rigorosamente falando, estranho ao objeto da interpretação.

Apresentava-se, assim, em primeira linha, o motivo da lei (ratio legis). A "ratio legis" tem dois sentidos diferentes: 1) a regra superior de direito, da qual é a lei dedução e consequência; 2) o efeito que produz, isto é, o fim, a intenção da lei. É errôneo estabelecer oposição ab

soluta entre estes dois sentidos. Ao contrário, deve-se admitir que são inseparáveis no pensamento do legislador.

Oferecem, no entanto, a diferença relativa de que um e outro predominam notavelmente em algumas leis, predomínio que faz relações à distância estabelecidas entre o "ius Commune" e o "ius singulare". No primeiro predomina a influência das regras anteriores, cujo desenvolvimento completa a lei e seu objetivo é traduzir o direito em caracteres visíveis e assegurar sua execução; no segundo, a ação da lei sobre o futuro é o ponto de vista predominante. Uma lei acerca da usura, por exemplo, que viesse em socorro dos devedores pobres, estaria unicamente influenciada pela maneira geral de que o legislador deve interpor sua proteção tutelar quando uma classe da sociedade vê sua sorte prometida no domínio do direito.

Pode ser mais ou menos certo o motivo da lei, porém, nunca é necessário que se encontre expresso nela, e ainda que isto se verifique, permanece sempre distinto do seu conteúdo, sem que possa, em nenhum caso, tomar parte integrante nela.

A ignorância que temos sobre o motivo da lei em nada diminui a sua autoridade. A sua força obrigatória permanece a mesma ainda que tenhamos a certeza que a lei não tece nenhum motivo verdadeiro.

A incerteza sobre o motivo da lei pode proceder de muitas causas. Algumas vezes nos apercebemos de muitos motivos sem os saber coordenar; outras, um motivo evidente, expresso no texto, parece estranho à lei, em consequência da supressão de idéias intermediárias que, se expressas, destruiriam esta aparente contradição. (4).

Existem diversos graus de relação entre o motivo e o conteúdo da lei. Umás vezes apresentam a relação puramente lógica do princípio à consequência, e, neste caso, são ambos idênticos (5), outras vezes, pelo contrário, ambos os termos, motivo e conteúdo, aparecem muito separados um do outro (6). Segundo estes diferentes casos, os motivos recebem a denominação de especiais ou gerais.

O motivo da lei pode ser invocado com proveito e segurança, quando se trata de saber qual é a natureza da regra contida na lei, se pertence ao direito absoluto ou ao direito supletivo, ao "ius commune" ou ao "ius singulare".

Não obstante estas diferenças oferecerem um caráter comum, que consiste em que todas se referem à essência da lei mesma, possuem uma natureza comum objetiva, por cuja causa podem ser por todos reconhecida e, se em certos casos, nos parecem ocultos, são exceções nada frequentes. Por esta mesma razão, se distinguem claramente os fatos que possuem uma relação puramente subjetiva com o pensamento do legislador e, entre os quais se podem contar os acontecimentos que deram causa a uma lei, porém, que puderam dar lugar a medidas diferentes, a consideração de pessoas e de circunstâncias que determinaram ao legislador estabelecer uma regra geral e permanente (7), fatos cujo conhecimento são para nós tão accidental como a ignorância dos motivos da lei.

2.4.1. As Leis Defeituosas

Até aqui vimos a interpretação das leis no seu estado normal, ou melhor dizendo, aquelas cuja expressão encerra um pensamento completo que autorizadamente consideramos como o conteúdo verdadeiro da lei. Passamos agora às leis defeituosas, ao exame das suas dificuldades e aos meios de vencê-las.

Podemos dividir os defeitos em duas classes principais:

- 1) expressão indeterminada, não contendo nenhum pensamento completo;
- 2) expressão imprópria, cujo sentido está em contradição com o verdadeiro pensamento da lei.

Estas duas espécies de defeitos não exigem o remédio de uma maneira igualmente imperiosa: o primeiro deve ser, em todos os casos, corrigido e não oferece nenhum perigo; o segundo é mais delicado de tratar e exige maiores precauções. Os meios que temos a nosso dispor são

os que passamos a expor.

Consiste o primeiro em examinar o conjunto da legislação; o segundo, em referir a lei ao seu motivo; o terceiro, em apreciar o mérito do resultado obtido pela interpretação.

a) Exame da legislação em seu conjunto

Este meio pode ser aplicado de duas maneiras à interpretação da uma lei defeituosa: pode ser interpretada a parte defeituosa com a ajuda de outras partes da mesma lei, sendo este o caminho mais seguro (8); pode-se, também, interpretar a lei defeituosa com a ajuda de outras leis (9).

A interpretação obtida por este último meio será tanto mais certa quanto mais próxima estiver da finalidade das outras leis; assim, se emanam do mesmo legislador, se obterá um grau mais elevado de certeza. Não obstante, podemos, também, nos servir das leis anteriores, na suposição legítima de que o legislador as tinha em vista, e que devem ter servido para completar o seu pensamento (10). Por último, servem para este fim as leis posteriores, porém, este caso raras vezes entra no domínio da interpretação pura, posto que estas leis podem modificar a lei defeituosa ou dar uma interpretação autêntica, a qual não é interpretação propriamente dita. Quando se empregam as leis posteriores como meios de interpretação pura, supõe-se que o espírito da antiga legislação se conservou na nova (11).

b) Motivo da lei

Uma lei defeituosa se interpreta também por seus motivos, porém, este meio de interpretação exerce um domínio mais restrito que o anterior, porque seu emprego depende da certeza destes motivos e da sua influência no conteúdo da lei. Faltando qualquer dessas condições, os mo -

tivos podem servir de remédio à primeira classe de defeitos (expressão indeterminada), raras vezes à segunda (expressão imprópria).

c) Apreciação do resultado obtido

A apreciação do resultado obtido é de todos os meios de interpretação o mais aventureiro, pois o intérprete corre o risco de exceder-se nos seus poderes e entrar no domínio da legislação. Somente deve-se recorrer a ela e empregá-la para precisar o sentido de uma expressão indeterminada, nunca para referir o texto ao pensamento da lei.

Os meios de interpretação nos oferecem as mesmas graduações que os defeitos da lei, assim, o primeiro é uma aplicação geral, o segundo pede muito mais reserva e o terceiro deve circunstanciar-se nos mais estreitos limites.

A indeterminação que obscurece um pensamento, pode referir-se à uma expressão incompleta ou à uma expressão ambígua.

A expressão incompleta de uma lei tem precisamente o caráter de um discurso interrompido que deixa, portanto, em suspenso, seu sentido, tal seria o caso de uma lei que exige castigos em um ponto qualquer e não fixa seu número (12).

A ambiguidade, que se apresenta frequentemente e possui graves consequências, pode consistir: 1) na expressão; 2) numa construção anfibológica.

Com respeito a primeira, uma vez a expressão empregada para designar uma individualidade se aplica a outras individualidades da mesma espécie, o qual sucede com menos frequência nas leis que nos atos e nos contratos (13); outras vezes, a expressão empregada para traduzir uma idéia abstrata apresenta dois significados diferentes (14), ou somente apresenta duas acepções, uma extensa e outra restrita (15).

Uma construção anfibiológica pode também produzir um sentido equívoco, da qual não estão excluídas as leis, ainda que esta espécie de ambiguidade se dê mais frequentemente nos contratos.

Todas essas ambiguidades, apesar de sua diversidade aparente, possuem em comum o fato de nos impedirem de entender com segurança o pensamento completo da lei.

A ambiguidade procede do legislador e pode advir da obscuridade de suas idéias ou da insegurança no manejo da língua, ou de ambos; porém, qualquer que seja a sua origem, o intérprete tem de dar remédio a ela, pois não se pode livrar nenhuma regra de uma lei de tal maneira de feituosa. Pode-se reconhecer e provar esta necessidade por uma argumentação lógica; porém a argumentação se limita a fazer constar a natureza da dúvida, sem dar a sua solução, a qual há de se buscar nos três meios de interpretação já enumerados e que são todos aplicáveis, reduzindo - se a questão de seu mérito a determinar a ordem na qual serão empregados.

Dever-se-á, assim, recorrer em primeiro lugar ao exame da legislação em seu conjunto e, se isto bastar para fixar o sentido da lei, abandonar-se-á os restantes meios de interpretação como menos seguros.

Em segundo lugar, dever-se-á consultar o motivo da lei e, sendo possível, o que tenha mais afinidade com o conteúdo dela mesma, pois somente se recorrerá em seu defeito, como meio subsidiário, ao motivo geral. Se, por exemplo, o motivo de uma lei é a "aequitas" e tal é o caráter do direito normal, dever-se-á preferir a interpretação que a "aequitas" justifique (16).

Em terceiro lugar poderá determinar-se o sentido da lei pela apreciação dos resultados que produzem as diversas interpretações. Assim, deverá preferir-se a que seja mais racional (17), a que responda melhor às necessidades da prática (18); e, por último, a que seja mais humana e menos violenta (19).

A segunda classe de defeito se refere à impropriedade dos termos. É imprópria uma expressão quando dá um sentido claro e determina-

do, porém diferente do pensamento real da lei. Em vista desta contradição, pergunta-se qual deve prevalecer; agora bem: sendo a palavra o meio e o pensamento o objeto, deve aquela subordinar-se a este, com o qual deve estabelecer relação de conformidade, e, em virtude, retificar-se a expressão (20). Esta regra, anatacável em teoria, pode, em sua aplicação, ocasionar grandes controvérsias, pois toda dificuldade se reduz a provar o fato em questão.

Esta segunda espécie de defeito apresenta menos variedades que a primeira, isto é, a referente à expressão indeterminada. A expressão diz umas vezes menos, outras vezes mais que o pensamento; e estas são as únicas diferenças que resultam de suas relações lógicas. Trata-se então, de retificar a expressão, no primeiro caso por uma interpretação extensiva; no segundo caso por uma interpretação restritiva (21) e ambas possuem por objeto colocar em harmonia a forma com o pensamento.

Os procedimentos, com a ajuda dos quais se corrige uma expressão imprópria, diferem muito dos empregados para fixar uma expressão indeterminada. Primeiramente supõe-se que exista um pensamento de terminado sob uma expressão defeituosa; esta relação não admite, como a indeterminação, provas lógicas, senão, somente, provas históricas e, é por conseguinte, menor a sua certeza e suscetível de diversos graus. Outra circunstância aumenta, todavia, a dificuldade da matéria: a expressão do signo mais imediato e mais natural do pensamento. A expressão indeterminada exige necessariamente o remédio da interpretação, pois sem ela não há lei, nem texto que aplicar: aqui, pelo contrário, a letra da lei nos dá um sentido claro e suscetível de aplicação.

Por último, quando se trata de uma expressão indeterminada, a operação que assinala o defeito não é a que o corrige: aqui, as duas operações se confundem. Com efeito, julgamos que é imprópria a expressão comparando-a com o pensamento real da lei; logo, conhecer esta improbidade é preciso que nos seja conhecido o pensamento, em cujo caso, encontramos logo o remédio.

Passaremos agora em revista os três meios de interpretação ,

referido acima, mostrando como podem servir para corrigir a expressão imprópria de uma lei defeituosa.

O exame da legislação em seu conjunto e, também aqui, o meio mais seguro e o senatusconsulto, que tem especialmente por objeto, a "hereditatis petitio", nos proporciona um exemplo de sua aplicação. Com efeito, segundo este senatusconsulto, o possuidor de boa fé que vendeu os bens da sucessão, deve restituir o preço que recebeu por eles (pretia quae pervinissent). A generalidade de tal expressão compreende o caso em que o preço da venda, se houvesse perdido, depois de recebido; porém, à continuação se expressa que se excetua este caso, em vista do qual é preciso entender as palavras "pretia quae pervinissent", num sentido restritivo: o preço recebido e conservado. Como outro exemplo, citaremos as leis criminais. Se em sua disposição final pronuncia a lei uma pena geral contra um delito, depois de haver estabelecido outra pena contra um caso particular do mesmo delito, este caso particular se excetua da lei geral (22).

O segundo meio, que consiste em referir o pensamento e o motivo da lei, para corrigir a expressão, é mais importante, porém, de aplicação mais delicada. Neste ponto deve ter-se em conta a distinção entre motivos especiais e gerais.

O motivo especial é muito adequado para o fim da interpretação e nunca encontra melhor aplicação que ali onde o sentido literal da lei aparece em contradição com ele. Quando, por exemplo, uma disposição estabelecida em favor de certas pessoas, produz, em uma de suas aplicações, um verdadeiro prejuízo para as mesmas, é preciso evitar esta contradição e corrigir a disposição geral por uma interpretação restritiva (23).

Por conseguinte, se um contrato fraudulento se converte em proveitoso para a parte enganada, o contrato é válido, ainda que o edito declare a nulidade dos contratos fraudulentos (24). Se um menor entabula um pleito sem a assistência do seu curador e o ganha, seus atos são válidos (25); da mesma forma uma transação sobre alimentos não autorizada pelo pretor, deve executar-se quando a condição do demandante aparece melhorada (26).

Independente destas contradições entre a lei e seu motivo, a interpretação tem ainda por objeto fixar os limites verdadeiros da lei, limites a que deve chegar-se em sua aplicação.

O caso apresenta-se frequentemente e é também mais difícil, já que se deve justificar a retificação do texto, indicando a causa provável de sua impropriedade, a qual só depende de que o legislador empregou uma expressão concreta em defeito da palavra abstrata correspondente, ou, para fazer ressaltar melhor sua idéa.

De outra maneira subsistiria sempre a dúvida de saber se o pensamento que resulta de nossa interpretação é realmente o pensamento do legislador ou que deveria ter tido, um cujo último caso, a interpretação corrigiria, não a exceção, senão o pensamento mesmo, o qual está fora do seu domínio.

Alguns exemplos fazem mais evidentes os ditos princípios:

1º) O edito declara infame a viúva que contrai segundas núpcias durante o luto. Esta medida tem por objeto, unicamente, evitar a confusão de partos, porém, não pode tal edito expressar a idéa de uma maneira direta e precisa sem entrar em uma multidão de prescrições abstratas e resolver prontamente uma questão tão delicada como o tempo possível da gestção.

Todos esses inconvenientes poderiam ser evitados por meio de uma simples regra sobre a duração do luto, regra eficiente para a maioria dos casos. Sucedia algumas vezes que o parto se verificava pouco depois da morte do marido e, como então havia incerteza sobre a paternidade dos filhos futuros, se permitia o matrimônio em virtude de uma interpretação restritiva do edito. Pelo contrário, nos casos em que a viúva não levava o luto do seu marido para que se cumprisse o objeto que a regra se propunha proibia-se o casamento por meio de uma interpretação extensiva (27).

2º) A "actio ad exhibendum" corresponde a todo aquele que se acha interessado na exibição (cujus interes), e tal era provavelmente a disposição textual do edito. Sua generalidade compreende, portanto, a todos aqueles a quem fora proveitoso ver uma coisa, porém, como o pretor se

propunha evidentemente desembaraçar as reclamações judiciais dos obstáculos acidentais que acarretaram a justificativa desse interesse, a interpretação restringe a regra ao interesse que reporta esta exibição para uma demanda judicial (28).

3º) A Lei das XII Tábuas exige um ano para o usucapião de um "fundus", dois anos para o usucapião das demais coisas; em que classe se há de colocar os edifícios? Sem dúvida nenhuma que não estavam designados pela palavra "fundus", tomada no sentido literal, porém, como o usucapião se aplica à generalidade das coisas, e estas, consideradas sob o ponto de vista do usucapião, se dividem em duas grandes classes, é evidente que a lei quiz reunir na mesma disposição todos os imóveis pela semelhança de sua natureza, e empregou a expressão concreta, "fundus", em defeito de uma expressão abstrata que respondera à generalidade de seu pensamento: em virtude estendeu-se a denominação "fundus" a todos os imóveis e, por conseguinte, aos edifícios, interpretação que parece ter sido constante.

Não obstante o dito, algumas vezes pode o legislador fazer a advertência de que não se considere as disposições concretas da lei como expressão de uma regra abstrata, e cujo caso, a interpretação extensiva se encontra formalmente proibida (29).

O argumento chamado "argumentum a contrario", é também uma espécie de interpretação extensiva. Com efeito, pode o legislador circunscrever seu pensamento em certos limites, de maneira que suponha uma regra contrária para os casos que se encontram fora do dito limite; por exemplo, quando o pretor introduzia uma ação com a fórmula ordinária, "intra annum judicium dabo", evidentemente que esta fórmula implica a regra contrária pois quantos "post annum non", conclusão que é na realidade uma interpretação extensiva (30). A lei Júlia "de vi", autorizava ao pretor encarregado de aplicar a lei, a delegar sua jurisdição "si proficiscatur", donde se deduz que, por razão inversa, fora deste caso a delegação estava proibida (31). Da mesma maneira, toda a lei que estabelece uma exceção implica na existência de uma regra, sem a qual a exceção não

teria sentido e, confirma indiretamente o princípio: assim, quando a lei Júlia " de adulteriis " declara incapazes de testemunhar em juízo as mulheres condenadas, reconhece implicitamente esta capacidade a todas as demais (32).

Por outro lado, o motivo geral de uma lei, como por exemplo a " aequitas ", não podia servir de base para uma interpretação que assinalasse nos termos da lei, uma impropriedade suscetível de retificação. O emprego deste meio apresenta um caráter mais legislativo que doutrinal, pois, em tal caso não é nosso objetivo o verdadeiro conteúdo da lei, mas sim o que esta deveria conter se o legislador tivesse tido a idéia clara de seu princípio e de seu objeto. É bastante problemática a justiça desta suposição, levando-se em conta o intervalo que separa a lei de seus motivos gerais; e pode suceder que o legislador, ainda abraçando a reação do direito na força do seu conjunto, foi induzido, por uma multidão de motivos intermediários, a rechaçar a modificação que nós julgamos tão razoável. Nos jurisconsultos romanos se encontram frequentemente semelhantes interpretações; porém, não devemos tomá-las como modelos, porque os romanos não distinguiam claramente a interpretação da formação do direito (33). Damos como exemplo a regra de que toda a lei proibitiva entra na nulidade do ato proibitivo (34); adotar esta regra como regra de interpretação seria por-se em contradição com os princípios precedentemente estabelecidos e dar, por motivos gerais de utilidade e conveniência, uma extensão exagerada a uma simples proibição.

Assim, com respeito a este ponto, devemos adotar como princípio, a interpretação autêntica dos textos, porém de nenhuma maneira um princípio geral de interpretação.

Ao admitir os motivos especiais como meios de retificar o texto da lei e, ao excluir os motivos gerais não se deve esquecer que entre uns e outros não existe uma linha de separação marcada, muito ao contrário, uma multidão de matizes que os põem em relação fazem duvidar, muitas vezes, da legitimidade da interpretação e se corre o risco de modificar o direito querendo interpretá-lo.

O que está completamente fora de dúvida é que o terceiro meio de

interpretação, a apreciação dos resultados obtidos, não pode nunca ser empregado para julgar e retificar a expressão imprópria da lei, pois, evidentemente, fazê-lo não seria por em harmonia a expressão e o pensamento, mas sim, corrigir o pensamento, talvez, trabalho útil para o progresso do direito, porém, que teria de interpretação somente o nome.

2.4.2. As antinomias

Até aqui foi visto a interpretação das leis consideradas isoladamente. Porém este não é o único ponto de vista que nos é oferecido, temos que levar em conta que a reunião das fontes, constitui uma vasta unidade destinada a regular todos os fatos que se verificam no domínio do direito. Considerados sob este outro ponto, devem nos oferecer o duplo caracter de unidade e de universalidade e, para perceber este duplo caracter, não basta estudá-las de uma maneira isolada: é preciso abraçar a generalidade das fontes.

Devemos começar por sistematizar em nosso espírito, o conjunto total das fontes. O motivo fundamental da lei toma por este meio novo vigor e importância e a força orgânica da ciência trabalha em toda a sua extensão. O conjunto das fontes e, em particular, o que chamamos o corpo do direito de Justiniano, pode ser considerado sob este aspecto como uma só lei, ao qual é, até certo ponto, aplicável as regras dadas para a interpretação das leis isoladas. O paralelismo dos textos, tem aqui um interesse especial, porém, a variedade e a extensão das fontes tornam este paralelismo de difícil compreensão (35).

Os defeitos do dito conjunto, comparados com os defeitos das leis particulares se referem a dois caracteres essenciais: a unidade e a universalidade e, onde falta uma ou outra temos que resolver uma contradição, ou preencher uma lacuna.

Ambas constituem uma só e única base: a unidade, que é o que se trata de estabelecer, ora positivamente, preenchendo as lacunas, ora negativamente, resolvendo as contradições.

As contradições que apresentam as fontes em suas diversas partes têm grande analogia com a expressão indeterminada de uma lei particular. Um e outro defeito se provam logicamente e devem ser necessariamente retificados, não por via de argumentação lógica, mas sim historicamente.

Ante tudo deve-se tratar de conciliar os textos, mostrando que a contradição tem somente uma aparência de realidade.

A contradição entre os textos da legislação de Justiniano, possui mais importância e apresenta mais dificuldades. As antinomias são numerosas e deram lugar às mais diversas opiniões dos autores modernos. Antes de tudo é necessário distinguir as novelas das outras três partes do corpo do Direito.

As novelas eram leis isoladas que tinham por objeto a reforma do direito em seu desenvolvimento progressivo e o legislador nunca os reuniu num só corpo. Assim, em caso de contradição, cada Novela deve prevalecer sobre a Instituta, o Digesto, o Código e ainda, sobre as Novelas anteriores (36).

O reconhecimento de uma antinomia é aqui assunto menos delicado, e a tentativa de uma conciliação menos necessária que para as outras fontes, pois o objeto das Novelas era precisamente a modificação do Direito.

Quanto às outras três partes do direito Justiniano, é conveniente determinar o ponto de vista histórico geral, sob o qual deve ser considerado, com o fim de estabelecer as regras aplicáveis aos diferentes casos de antinomia.

Justiniano considera seus compiladores como uma vasta unidade, como um verdadeiro corpo de legislação exclusiva e completa, onde se tratam as matérias de direito (37).

Este fim devia conseguir-se mediante a eleição entre uma imensidão de materiais, com a circunstância de que, verificada a eleição, cada fragmento, ainda conservando o sinal de sua origem, devia figurar somente como parte

integrante de uma obra completamente nova.

No corpo do direito, o Digesto era a parte principal, a única que tinha sentido por si mesma e era quase suficiente para a prática; ao Digesto se referia o restante da compilação como partes acessórias, como extratos ou complementos e, no entanto há que estabeleça a superioridade dos textos do Digesto sobre o das outras coleções.

As Institutas podem ser consideradas umas vezes em primeira linha, como obra de Justiniano, outras vezes, em último lugar como simples extratos do Digesto, porém em outra opinião, constituem verdadeiros erros. Não vamos nos ocupar dela como manual de ensino. Consideradas somente como parte integrante da legislação, as Institutas são uma constituição de Justiniano (38), nem superior nem inferior ao Digesto ou ao Código.

Pretendem-se algumas vezes, com aparente razão, que o Código deve ter o mesmo gênero de supremacia que as Novelas, e, em caso de autonomia, ser preferido às Institutas e ao Digesto, por lhes ser posteriores em um ano. Porém, este fundamento não conduziria ao seguinte resultado: a primeira redação do Código que, por outra parte, quase na totalidade, era muito semelhante ao que temos hoje, apareceu em 529; em 533 apareceram as Institutas e o Digesto e, por conseguinte, derogaram todos os textos do Código que lhes eram contraditórios; em 534, apareceu a segunda edição do Código, a qual derogava as Institutas e o Digesto e reabilitava os textos condenados no ano precedente. Pergunta-se: haverá quem suponha que Justiniano tenha querido sancionar semelhante versatilidade do Direito? (39). Ele não podia pensar em todas essas derrogações, posto que não admitia contradição entre as três recompilações, senão a harmonia mais perfeita. O pequeno número de textos do novo Código em que, sem admitir essa ridícula versatilidade e sem ir contra o pensamento de Justiniano, pode-se reconhecer uma derrogação a formar as constituições publicadas entre a promulgação do Digesto (30 de dezembro de 533), e a promulgação do Código (17 de dezembro de 534), portanto menos de um ano (40), e esta derrogação que é inegável, se verifica em virtude de princípio fundamental, não em consequência da promulgação posterior do Código em que

se encontra. Resumindo, resulta que as três recompilações de Justiniano formam um conjunto harmônico ainda que publicadas com alguns intervalos umas das outras e que quanto à sua interpretação podemos considerá-las, sem medo de engano, como promulgadas simultaneamente (40). Deste princípio fundamental podemos tirar as regras para a solução das antinomias que estas três recompilações podem apresentar.

A regra geral sobre a conciliação dos textos reduzindo a antinomia a uma contradição aparente, recebe, no ponto que nos ocupa, novo valor e nova importância. Com efeito, não formando as três compilações mais que um todo, devem naturalmente expressar um pensamento uniforme, posto que Justiniano afirma positivamente que elas não encerram nenhuma antinomia e que ali onde cremos encontrar uma, se a examinarmos atentamente ("subtili animo"), descobriremos o laço oculto que concilia os textos (42), advertência grave e de grande transcendência, porque nos autoriza a empregar um método de conciliação artificial, porém nunca arbitrário, pois não se devem levantar distinções quando os textos que interpretamos não nos oferecem traço nenhum delas (43).

Verifica-se a conciliação de duas maneiras: sistemática e historicamente, meios que são igualmente legítimos, se bem que não se deve empregar o segundo, senão quando o primeiro é insuficiente para resolver a dificuldade.

Opera-se a conciliação sistemática assinalando um objeto especial em cada um dos textos contraditórios e fixando os limites da sua aplicação. Assim, podemos dividir o domínio da regra em duas partes iguais, isto é, tomando um dos textos como regra e o outro como exceção. Também tem lugar a conciliação sistemática considerando os dois textos como duas partes de um todo destinadas a completar-se mutuamente, assim a generalidade aparente de um, se encontra restringida e necessita do outro (44). Os exemplos dados a seguir, esclarecerão a matéria.

Muitos textos admitem o usucapião quando aquele que possui sem título, crê tê-lo (45), e outros o negam no mesmo caso (46); para conciliar tais textos bastará distinguir se o que possui sem título pode ou não provar uma causa legítima de erro: o usucapião será permitido no primeiro caso e

proibido no segundo (47). Igualmente, muitos textos declaram nula entre esposos a venda cujo justo preço foi diminuído ou exagerado (48) e, outros não pronunciam a nulidade do ato senão quando se tinha por único objeto verificar uma doação; agora bem, a venda feita independentemente deste fim é válida, salvo a dedução da parte do preço que deva ser considerada como doação (49).

Estas interpretações descansam em um princípio verdadeiro, a saber: que uma regra concebida em termos gerais, não implica a impossibilidade das exceções, senão quando estão previstas e expressamente incluídas. Nos textos citados, os antigos juristas nos indicam este método. Deve-se ter em conta que não se pode esquecer nunca o caráter especial das regras e das fórmulas cientificamente estabelecidas pelos juristas. Assim, por exemplo, quando resulta uma antinomia entre uma destas fórmulas e uma regra concreta, a última deve sempre prevalecer.

A conciliação histórica se verifica tomando um dos textos contraditórios como a regra verdadeira e permanente da legislação e o outro, como simples indicação histórica. Mas este método se desacreditou pelo modo grosseiro de ser entendido e posto em prática por muitos. Para eles a ordem cronológica é a regra absoluta, é considerar que cada texto, ora seja de um imperador, ora de um jurista, derroga os textos mais antigos. O procedimento fácil e cômodo não está justificado de maneira alguma pelo plano geral do corpo do direito e é contrário ao sentido que lhe deu Justiniano, o qual disse expressamente, referindo-se ao Digesto, que cada texto deve ser considerado como obra sua, como uma lei imperial que de sua autoridade emana (50).

A conciliação histórica é perfeitamente legítima quando resulta verdadeiro que um texto foi inserido com um fim histórico, em cujo caso, se prefere o texto mais moderno porque o texto mais antigo não estava destinado à uma aplicação imediata (51). Sua inserção podia ter dois motivos: 1) que os direitos adquiridos na época em que se promulgara a recompilação se continuassem regendo pela antiga legislação (52); 2) que o direito se reproduzisse com o fim de fazer compreender melhor o direito novo e, então, se supõe que o antigo texto figura no Código como his

tórico necessário para a inteligência da legislação moderna.

Várias circunstâncias vêm a confirmar esta suposição. As re-compilações se compunham de materiais históricos acumulados durante séculos, e era necessário mostrar o desenvolvimento progressivo das instituições. Junto a cada fragmento se encontra a indicação detalhada de sua origem, e estas indicações cuidadosamente conservadas, não podem ter outro fim que o de facilitar a inteligência do direito novo pela menção do antigo, pois não se poderiam compreender as inovações contidas numa multidão de constituições, se não se conhecesse o antigo direito que modificam. Cite-se, ainda, a redação das Institutas, de onde se haviam excluído todas as matérias que tinham caído em desuso (53) e que, no entanto, contém exposições históricas (54) geralmente completas e detalhadas (55), o que se explica da seguinte forma: as instituições abolidas, como por exemplo, a "mancipatio" e a forma rigorosa do matrimônio, deviam ser excluídas, porém, se quiz recordar o desenvolvimento histórico das que se conservavam, com o fim de que se compreendessem melhor em sua forma definitiva.

Determinar as condições da conciliação histórica é tão importante quanto difícil. Estas conciliações devem ser obtidas quase sempre por um procedimento artificial. Quando se encontram dois textos contraditórios que não pertençam à mesma época, a diferença de seu conteúdo pode, às vezes, explicar-se pela diferença de datas, supondo que o direito mudou no intervalo, a modificação se verifica pelo último que tem este carácter de inovação. Em semelhantes casos, a conciliação histórica está perfeitamente em seu lugar, pois, há razão para sustentar que os redatores de ambos os textos estariam de acordo, se tivessem vivido na mesma época e, assim, considera-se o antigo texto como um simples documento para a interpretação histórica do novo (56) sem que importe averiguar se os redatores o consertaram com este espírito; o que não se poderia provar de maneira absoluta, ou se escapou à sua observação. Ainda neste último caso, a conciliação responde inegavelmente ao propósito do legislador, como à natureza e ao objeto da lei (57).

Ao contrário, não pode ser admitida a conciliação histórica, nos

seguintes casos: 1º quando sabemos, no limite que nos é possível, que os dois textos pertencem à mesma época, como por exemplo, dois fragmentos das Pandictas quando são do mesmo jurisconsulto ou de dois jurisconsultos contemporâneos; 2º quando, pertencendo à épocas diferentes, a contradição não se resolveria em virtude da diferença de datas, pois, dado o sentido de cada autor, subsistiria igualmente, ainda que os dois tivessem vivido na mesma época.

Citarei como exemplo deste último caso, as doutrinas que durante séculos dividiram os jurisconsultos romanos. Assim é que, quando se encontra no Digesto uma controvérsia semelhante, pouco importa que um dos textos seja de Juliano e o outro de Modestino, porque os jurisconsultos modernos, tampouco estariam de acordo. O antigo texto, por conseguinte, não poderia ser considerado como monumento do antigo direito, nem sua inserção verificada com nenhum fim histórico e, em virtude, não poderia ter lugar a conciliação histórica, que não se funda simplesmente na ordem cronológica, senão na intrusão dos redatores, provada por uma modificação patente do direito. É também inadmissível a conciliação histórica entre dois textos pertencentes à diferentes épocas, quando ignoramos qual das duas classes de antinomias pertencem os textos contraditórios, pois no dito caso, carecemos do critério para este método que é um fim evidente.

Se fizermos uma aplicação destes princípios a cada uma das recompilações, veremos que o Código se presta preferencialmente à conciliação histórica. Quando o novo texto é em edito, podemos ter certeza quase completa de que tinha por objeto uma modificação no direito, sobretudo se procede de Justiniano e, com mais razão ainda se é parte do pequeno número de editos dados depois da promulgação (58). Esta regra é também aplicável à maior parte dos antigos aecritos dos imperadores e, principalmente, aos numerosos de Diocleciano, nos quais é evidente a inovação; no entanto, não se deve deduzir que o Código tem preferência sobre o Digesto, muitos dos antigos escritos do Código, se encontram registrados no Digesto em tal relação que, segundo os princípios precedentemente estabelecidos, não admitem conciliação histórica (59). Pelo que toca aos textos do Digesto, pertencentes a diferentes épocas, a conciliação histórica é raras vezes aplicada, mas não impossível. Por último, quando as Institutas se en-

contram em contradições com o Código ou o Digesto, pode-se seguir as seguintes regras: nos casos em que os compiladores, na precipitação de seu trabalho e por um erro evidente, inseriram em meio das Institutas, um fragmento de outro jurisconsulto (60), deve-se abandonar a Instituta; quando, pelo contrário, a Instituta expressa a vontade formal e reflexiva do legislador, deve seu texto ser considerado como um edito de Justiniano e ter preferência sobre os textos contrários (61). Porém, estes são casos excepcionais, ordinariamente as Institutas e o Digesto se completam mutuamente entrando no domínio da conciliação sistemática que nos dispensa de recorrer a outras vias de interpretação (62). Porém, quando a antinomia é incontestável e resiste a toda espécie de conciliação, deve-se adotar o texto mais em harmonia com os princípios gerais da legislação justiniana. Esta regra supõe a unidade orgânica da legislação dos romanos; unidade profundamente arraigada na natureza mesma do direito positivo e confirmada por sua analogia com o procedimento que retifica a expressão de uma lei ambígua.

Assim, quando temos de um lado uma decisão completamente isolada e de outro numerosas decisões uniformes pertencentes à diferentes épocas, devemos buscar o verdadeiro sentido da legislação nesta unanimidade que é melhor do que o testemunho isolado. De igual modo, quando existem dois textos contraditórios, um dos quais está colocado no lugar onde se trata a matéria objeto da dificuldade, e outro em sítio distinto, deve-se supor que os redatores não haviam inserido o primeiro texto sem ter idéia clara do seu sentido e sua transcendência, enquanto que se pode crer, que o segundo texto, de onde resulta a antinomia, escapou à sua atenção e por conseguinte, deve-se concluir que o primeiro expressa o pensamento do legislador com muito mais exatidão que o segundo.

É verdade que Justiniano afirma que sua legislação não contém antinomia, porém, que pode esta afirmação em presença de uma antinomia evidente e da necessidade imperiosa de resolvê-la ? Além disso, poder-se-ia duvidar da seriedade desta afirmação, porque se o plano das ditas recompilações não admitia antinomias, tampouco as repetições nem a omissão de textos importantes do antigo direito (" similia et

praeter missa "); e, no entanto, com respeito a estes dois últimos pontos o imperador se submete à crítica, invocando, com razão, a desculpa da debilidade humana (63); logo, o não reconhecimento das contradições, que são tão naturais e tão desculpáveis, deve-se atribuir à pura casualidade.

Quanto às novas fontes, as regras são, em geral, as mesmas. Assim, a lei nova derroga a lei antiga e este princípio funda a superioridade do direito provincial sobre o direito comum, reaparecendo aqui também a regra de que a lei nova não derroga necessariamente as exceções restritivas da antiga lei.

Porém, existe uma regra especial nesta matéria.

Quando a lei nova se aplica a um território mais extenso que o antigo, e tem o caracter de uma lei absoluta, derroga a lei anterior, mas, se ela não possui caracter absoluto, continua subsistindo (64). Tal é o sentido desta antiga frase: a vontade do homem derroga o direito municipal, o direito municipal, o direito provincial e o direito provincial, o direito comum (65).

2.4.3. Lacunas e analogia

Quando as fontes são insuficientes para resolver uma questão de direito, devemos preencher esta lacuna, porque a universalidade do direito é tão essencial como a sua unidade e a dificuldade consiste em saber como temos de nos conduzir para chegar a este resultado.

Muitos autores trataram desse assunto e de diversas maneiras, porém, podemos reduzir suas doutrinas a duas opiniões principais. Uns pensam que existe um direito universal e normal (o direito natural), completamente subsidiário de todo o direito positivo; outros crêm que o direito positivo se completa a si mesmo em virtude de sua força orgânica. O resultado dessa doutrina com relação ao direito positivo, chama-se analogia (66) e, em virtude da mesma, se preenchem as lacunas do direito.

A determinação do direito por analogia é suscetível de dois graus: 1) pode apresentar-se uma relação de direito inteiramente nova, até

então desconhecida e, para a qual não existe no direito positivo nenhuma instituição típica; então procura-se a criação de uma instituição em harmonia com o direito existente.

2) este é o caso mais ordinário; pode apresentar-se no domínio das diversas instituições uma questão nova que há de resolver-se conforme os princípios e a natureza de cada instituição.

A justa apreciação dos motivos da lei, toma neste caso, grande importância.

Nos dois graus, a analogia serve de instrumento ao progresso do direito, por exemplo, sob a forma legislativa e então, trabalha com mais liberdade; porém, nos aparece também como método de interpretação pura e, sob este aspecto a considera quando uma nova relação de direito ou uma questão nova se apresenta ante os tribunais.

A base de toda analogia é a consequência interior do direito, que não é somente um encadeamento de deduções puramente lógicas, senão também uma harmonia orgânica, da qual temos consciência quando abraçamos o conjunto vivo das relações de direito e das instituições que as dominam. Devemos, pois, partir sempre de um conjunto dado com o fim de encontrar em seu desenvolvimento, a solução da dificuldade. Algumas vezes, a matéria dada é uma lei particular e, então, se diz que a decisão se toma "ese argumento legis", porém, ordinariamente, devemos buscá-la nas teorias de direito formadas por via de abstração.

Num e noutro caso difere essencialmente este procedimento da interpretação extensiva, com a qual se a confunde frequentemente, sem razão, pois, a interpretação extensiva não tem por objeto preencher uma lacuna no direito, senão retificar uma expressão imprópria por meio do verdadeiro pensamento da lei. No método oposto, supomos a ausência de toda disposição legislativa, que é precisamente o que nos propomos suprir, em virtude da unidade orgânica do direito.

A interpretação por via da analogia deixa de ser aplicada quando o conjunto que tomamos como ponto de partida, apresenta o caracter de uma exceção à regra, pois, neste caso, falta uma de suas condições essen-

ciais: a ausência de toda a regra. Assim, por exemplo, quando uma lei é abrogada em parte por uma lei nova, resulta, fora desta parte, subsistente. Querer estender mais além esta abrogação, não seria empregar a analogia, posto que não nos falta a regra, mas sim, ensaiar uma interpretação extensiva, porém arbitrária e sem fundamento.

Pela mesma razão, não é legítima a extensão analógica dos privilégios propriamente ditos, pois, em matéria semelhante tampouco falta a regra. Igualmente, nunca se deve estender um direito anormal, ou "ius singularre", mas além de seus limites positivos, porque a dita extensão seria destruída pela regra existente.

Este último caso, mais frequente, merece um exame mais detalhado. Com efeito, se nos servíssemos do direito anormal, não para estender a execução que consagra, mas sim para aplainar uma questão do mesmo gênero, todavia, indecisa, então haveria analogia verdadeira e não existiria o motivo da reprovação pronunciada, porém ainda neste mesmo caso deve-se buscar a analogia, não no "ius singulare", mas sim, nos princípios do direito normal, em vista de que a interpretação por via da analogia descansa sobre o encadeamento interior e necessário do direito, coisa que falta às regras anormais, transplantadas ao domínio do direito, e por conseguinte, não se pode atribuir-lhe a força orgânica e criadora do direito normal.

Os romanos têm idéias muito exatas sobre a analogia empregada como complemento do direito, porém, na aplicação não distinguem claramente a formação do direito da interpretação pura. Segundo seus princípios, a solução de toda a questão nova deve também encontrar-se nas relações e afinidades íntimas do direito em vigor (68), e as formas sob as quais se opera este desenvolvimento orgânico não as "fictiones" (69), e as "utiles actiones", formas que conservam os laços íntimos que unem o direito novo ao antigo e mantêm a unidade orgânica do conjunto.

Um exemplo donde se viu praticadas estas doutrinas é a "bonorum possessis" que, considerada em seu desenvolvimento completo, nos aparece como uma ficção da "hereditas" (70).

Os antigos jurisconsultos condenam em termos formais o método da analogia estendida a um "ius singulare" (71) e este princípio se aplica em vários textos notáveis, como por exemplo: o que compra uma coisa a um louco, cu

jo estado mental ignora, tem o usucapião dela, em virtude de um "ius singulari", porém não se entendem mais além os efeitos da venda (72); o que dá em penhor uma coisa cujo usucapião havia começado, continua este usucapião de uma maneira normal, porém aqui acaba seu privilégio e todas as vantagens legais da posse pertencem ao credor (73).

Quando, pelo contrário, se vê um princípio anormal estendido por via de analogia, esta extensão é uma consequência da confusão que estabelecem os jurisconsultos entre a interpretação pura e formação do direito.

Da jurisprudência medieval pode-se dizer que se orientava para o problema e que tinha, portanto, que desenvolver uma técnica adequada para isto, havendo uma estreita conexão temática com o "ius civile".

A cultura medieval, na sua situação especial, como cultura filha da Antiguidade, comporta alguns matizes suplementares. É uma época acrítica, porque outorga aos livros toda a sua confiança e, por outra parte está cheia de pretensões, porque refere, imediatamente, o conteúdo desses livros a si mesma e a sua própria situação.

Como consequência há dois problemas de importância muito especial.

O primeiro pergunta o que fazer quando os textos se contradizem; o segundo dirige-se a determinar como se pode estabelecer uma adequada correlação de situações. Em ambos os casos, no dizer de Theodor Viehweg, a "ars inveniendi", e portanto, a tópica tem de servir como meio auxiliar. A tarefa conjunta denomina-se *esegese* ou interpretação. Sua importância se acentua de uma maneira especial num momento em que, ao final, se recorre ao velho estilo. Sem interpretação não há jurisprudência.

No caso de falta de acordo entre os textos, as coisas ocorrem da seguinte maneira. As contradições (*contrarietates* das fontes provocam dúvidas (*dubitationes*, *dubietates*) e uma discussão científica (*controversia*, *dissensio*, *ambiquitas*) o que exigem uma solução (*solutio*). Esta solução tem que consistir na usualmente chamada elaboração de concordâncias, para a qual existem diferentes meios. O mais simples é a chamada *subordi-*

nação de autoridades. Quando os textos em confronto têm todos a mesma dignidade, este meio é posto de lado. Entre os outros meios, os mais importantes são a distinção e a, com ela conexa, divisão. Projetam uma ordem na qual cada um dos textos se mantém dentro do limitado círculo de validade que se lhe atribue. Sem invenção, e portanto, sem tópica dificilmente é possível fazer isto (73).

Referências Bibliográficas

1. Savigny, M.F.G. de, Derecho Romano Actual, tradução de Jacinto Mesia Y Manuel Poley, Centro Editorial de Góngora, Madri, 3 volumes, 2a. edição, pag. 183 a 255 - Tomo I.
2. Ihering, Rudolf Von, O Espírito do Direito Romano, tradução de Rafael Benaion, Alba Editora, Rio de Janeiro. 1943, 4 volumes, pag. 44 a 47, II Volume e pag. 63 a 113, III Volume.
3. Bonfante, Pedro, Instituciones de Derecho Romano, tradução para o espanhol de Luis Bacci y Andres Larrosa, Instituto Editorial Reus, Madri, 1965, 3a. edição, pag. 26 a 31.
4. O senatusconsulto Macedoniano tinha por objetivo proibir em interesse das famílias usuários contraidos pelos filhos de família sob o poder do pai, mas para conseguir este fim, a proibição devia ser muito extensa, e recair sobre muitos casos inocentes.
5. A lei 13 § I, de pign. act. (XIII, 7), determinará o grau da falta relativamente ao contrato de penhor e esta determinação não é mais do que a consequência do princípio geral estabelecido na L. 5a., § 2º, "commodati" (XIII, 6). Outro tanto se pode dizer de muitos contratos que no mesmo título se mencionam, por exemplo, o depósito. Pode também ocorrer aplicar-se à tutela, a regra adotada para o depósito, posto que o leitor não tem nenhum proveito de sua administração; porém, essa consequência puramente lógica cede ante outros motivos e há aqui o caso de combinação de diversos: relativamente à tutela, os princípios que se trata de conciliar, se combatem mutuamente.
6. A regra geral sobre a falta (L. 5a., §2), comm.), descansa sobre um princípio de equidade, cujos limites são muito delicados de fixar e cujas aplicações são muito diversas. Assim a lei que permite casar-se com a filha de um irmão, expedida sob o reinado de Cláudio, não tinha outro objetivo que autorizar ao imperador a casar-se com Agripina, filha de Germanico.
Suetônio, Claud, e XXVI, Tácito, Annal., XII, 5-7.
7. Ordinariamente não se estabelece a conveniente distinção entre a base da

- lei e estes elementos subjetivos e as expressões vagas, o voto, o motivo, a intenção da lei contribuem para esta confusão (Geist des Römischen Rechts, Th. I, Giesen, 1813, p. 13-19).
8. L. 24, de Legis (I, 3): "Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula e jus proposita, judicare vil respondere".
 9. Este método de interpretação que consiste em completar uma lei por outra, não deve confundir-se com a conciliação das contradições que apresentam as fontes de direito, consideradas como um todo.
 10. L. 26 27, de Leg. (I, 3): "non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur" - "ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertineret, quae quandoque similes erunt".
 11. L. 28. de Leg. (I, 3): "Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sunt". Este texto fala somente do caso em que as leis posteriores são contrárias, porém. no caso da interpretação autêntica, o sentido da lei anterior é adotado por nós, não são como verdadeiro, mas sim, por estar fixado na lei anterior.
 12. Assim sucede na Nov. 107, e. I - Acontece o mesmo quando se trata de uma soma cuja natureza ou quantidade é indeterminada.
Semelhantes casos, não nas leis, mas nos testamentos, se citam na L. 21, § 1º, qui test. (XXVIII, 1).
 13. Exemplos: L. 21 § 1º qui test. (XXVIII, 1). O escravo Estico foi legado a Tício e há muitos indivíduos chamados Estico e Tício. Lei 39, § 6º, de Leg. (XXX, un). O fundo Corneliano foi legado por um testador que possuiu muitos com esse nome.
 14. Assim, as palavras família, puer, potestas, possuem significados muito diferentes. L. 195, 204, 215, de V. S. (L. 16).
Encontram-se exemplos desses duplos significados na L. 5a., C. Fin. Reg. (III, 39) e na L. 30, C. D. J. dot. (V.).
 15. Na primeira "praescriptio" pode significar exceção, preceito, e segundo muitos autores, usucapião; na segunda, estas palavras, "si tamen extant", podem significar: se não foram destruídos ou se não foram alienados (ex tant apud maritum).
 16. As seguintes expressões possuem duas significações, uma lata e outra, restrita: cognitio, pignus, hipoteca, adoptio (L. 1º, § 1º, de adoptio, I,

7), familia (L. 195, de V. S., L. 16).

A convenção "ne luminivus officatur" pode aplicar-se ao estado atual das coisas ou bem ao estado atual e ao futuro, L. 23. pr. De serv. P. u. (VII, 2). A interpretação que esclarece um equívoco chama-se declarativa, e a lata ou restritiva, segundo estende ou restringe o sentido da palavra. Thibaut, Pandekten, § L 8, 50, 53.

17. Desta maneira é preciso entender a L. 8^o, C. De Jud. (III, 1) do ano 3/4 "Placuit, in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatis que (scriptae) quan stricti juris rationem"; quer dizer, quando uma lei equívoca, apresenta dois sentidos, um conforme o rigor fo direito e o outro à equidade; dever-se-á preferir este último (praecipuam esse rationem) Esta lei parece estar em oposição com a L. 1a., C. de Leg. (I, 24) do ano 316.

"Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere". Foi dito que sendo a L. 8a. anterior à L. 1a., se acha derogada por esta última; suposição inverossímel, porque ambas as leis se deram no reinado de Constantino e somente com dois annos de diferença. Outros, para conciliar essas duas leis, excluem na Lei 8a. a palavra "scriptae" (equidade reconhecida pela lei); porém, esta redação, ainda que se encontre na antiga edição de Chevallon (Paris, 1526-8), está rechaçada pelo conjunto do texto.

Doneau (I, 13), ensina que a Lei 8a. fala de um simples restrição e a Lei 1a. de uma derrogação completa de direito estrito, distinção que os textos não justificam de modo nenhum.

A contradição desaparecerá se somente se aplicar a lei 1a. à correção da letra pelo espírito, o que não poderia fazer em vista da simples equidade: porém, a lei 1a. se aplica, não à equidade, mas, sim, ao desenvolvimento do direito e, então a lei 8a. não oferece contradição alguma. A expressão "interpretationem" não apresenta dificuldade.

18. L. 19, de Leg. (I, 3): "in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio quae vitio caret..."

19. L. 67, de R. j. (L. 17): "Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerandae aptior est".

Encontra-se uma aplicação na L. 3a. De const. (I, 4): "Beneficium imperatoris, quod a divina scilicet e jus indulgentia profiscitur, quan plenis-

sime interpretari debemus".

20. L. 192, § 1º, De R. J. (L. 17): "in re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justum est quam tutius". L. 56, 168, pr. cod. L. 18. de Leg. (I, 3): "Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas carum conservitur". Estas últimas palavras podem significar: porque esta é a prescrição geral do legislador; porém também podem significar: "tanto que se violem nenhuma disposição formal" ("quo" por "quatenus"). Há aqui algumas aplicações da regra "se a lei penal é duvidosa deve e-leger-se a pena mais leve" (L. 42, "De poenis", XLVIII, 19).

Na interpretação dos testamentos é preciso favorecer a instituição de herdeiro nunca a deserdação (L. 19, De Lib. et posth., XXVIII). Assim, pois, esta regra tem diferente que a relativa à equidade e é um erro identificá-las.

21. L. 17, de Leg. (I, 3): "Scire leges non est verba earum, tenere, sed vim ac potestatem". L. 6a. § 1, de V. S. (L. 16, § 2º. de execus. XXVII, 1º); L. 19, ad. escrib (X, 4).

22. Os autores modernos adotam uma fraseologia estranha aos romanos; chamam-na "interpretatio extensiva", "restritiva" e a opõem a "interpretatio declarativa", que não estende nem restringe a lei e se aplica a outros casos inteiramente distintos.

23. L. 20 § 6º, L. 23, de Her. pet. (V. 3).

24. L. 41, De poenis (XLVIII, 19)

25. L. 25, de Leg. (I, 3), L. 6a. C. eod. (I, 14).

26. L. 7a. § 7º, De pactis (II, 14); L. 30, C. De transact. (II, 4).

27. L. 2a., C. Qui legit. pers. (III, 6); L. 14, C. De proc. (II, 13).

28. L. 8a. § 6º, De transact. (II, 15).

29. Leis 1a. e 11a. § 1º, 2º e 3º, De his. qui not (III, 2).

30. L. 19, ad exhib (X, 4).

31. Poe ex., L. 10a., C. De revoc. don (VIII, 56) e Nov. 115, c. III, pr.

32. L. 22a., De Leg. (I, 3): "Cum lex in praeteritum quid indulgit, in futurum vetat". Doneau (I, 14), aplica este difícil texto a casos semelhantes ao presente. Assim, "praeteritum" e "futurum", no que se refere à data da Lei, pois esta somente dispõe para o futuro, a uma época determinada fixada pela lei, por ex., o prazo de ano depois da aparição do direi

- to. Antes de terminar o ano, é admissível a reclamação ("in praeteritum indulgent"), e, por conseguinte, proibida depois de um ano, (in futurum vetat).
33. L. 1a., pr. De off. e jus cui mand. (I, 21).
34. L. 18., De testibus (XXII, 5).
35. Exemplos nos seguintes textos: L. 46, pr., De her. pet. (V, 3); L. 2a., 9a., (I, 3), ad. Sc. Vel. (XVI, 1); L. 1a. § 6º, De aedil. ed. (XXI, 1); L. 15a.; L. 6a. § 2º, De j. patr. (XXXVII, 14); L. 2a., pr. § 1º, De pr. § 1º, De cuent. (XLVIII, 3).
36. L. 5a., C. de leg. (I, 14).
37. A glosa proporciona uma excelente base à compilação dos textos paralelos.
38. Para este objetivo, é muito útil, e na prática, indispensável, o quadro dado por Biener (Gesichte der Novellen. Anhang, min. 4).
E se objeta que os glosadores não conheceram este quadro, deve se contestar que eles admitiam o princípio, se bem que se aplicaram na medida de seus conhecimentos.
39. Const. Ommem § 7º, Summa § 3º, L. 2a. § 12, 23, C. de vet. j. encl. (I, 17).
40. Proem. Inst. § 6º, L. 2a., § 11, C. De vet. j. encl.
41. Thibaut, p. 38.
42. Relaud (Fasti, p. 71), conta onze constituições desse gênero, várias delas relativas à Igreja ou ao Estado não contradizem o Digesto, de maneira que restam somente seis constituições relativas ao direito privado, que estabelecem um direito novo: L. 2a. C. de jur. prop. cal. (II, 59); L. 29, C. De nup. (V, 4); L. 31, C. de tut. (VI, 23); L. un. C. de cap. toll. (VI, 51); L. 15, C. de leg. her. (VI, 58); L. im., C. de lat. lib. toll. (VII, 6).
43. Lohr, p. 201.
44. L. 2a., § 15, L. 3a. § 15, C. de vet. j. encl. (I, 17).
45. L. 2a. § 15 cit. "...Sed est aliquid novum inventum vil occulte positum, quod dissonantiae querelam dissolvit, et aliam naturam inducit discordiae fines effugientem".
46. Assim, a lei 1a., C. de vit. j. encl. (I, 17), disse que sobre as matéri-

as reguladas pelo Código, nada se encontra no Digesto, "nisi forte vel propter divisionem, vel propter repletionem, vel propter pleniorem in daginem hoc contigerit".

Isto pode igualmente aplicar-se a solução sistemática das antinomias. Justiniano mesmo, na Novela 158, nos dá um exemplo da reunião sistemática dos textos do Código.

47. L. 3a., L. 4a. § 2º pro suo (XL, I, 10).

48. L. 27, De usurp. (XL, I, 3), § 11, J. De usuc. (II, 6).

49. L. 11a., pro emt. (XL, I, 4); L. 4a., proleg. (XL, I, 8); L. 5a., § 1º, pro suo (XL, I, 10).

50. L. 38, De contr. emt. (XVIII, 1); L. 17, pr. Ad. S. vel. (XVI, 1).

51. L. 5a., § 5º; L. 32, § 25, 26, De don. int. vir. (XXIV, 1).

52. L. 1a., § 5º, 6º; L. 2a., § 10, 20, C. de vet. j. encl. (I, 17). A lei 1a. § 6º, cit. disse: "Omnia enim merito nostra facimus", as outras passagens se explicam do mesmo modo. O primeiro objetivo destas disposições é, sem dúvida, abolir a lei de Valentiniano III até então em vigor, de maneira que em fragmento de Juliano, incluído no Digesto, tenha tanta autoridade como um fragmento de Ulpiano. Porém, a regra é tão geral que exclue igualmente todo o predomínio de um texto mais moderno sobre outro mais antigo.

53. Este ponto se acha muito bem explicado em Løhr, p. 180, 189, 197.

54. Para conseguir tal objetivo não era necessário inserir na recompilação os antigos textos que não teriam já aplicação, pois, para conhecê-los, poder-se-ia recorrer às constituições e às obras dos jurisconsultos que subsistiam sempre, porém, de fato Justiniano mesmo nos ensina que algumas vezes se inseriram com esta intenção; Nov. 89, cap. VII.

55. Proem. Inst., § 3º "...ut... nihil inutile nihil perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis accipiant".

56. Proem. Inst. § 5º "...In quibus breviter expositum est et quod autea obtinebat, et quod postea desuetudine inumbratum ab imperiali remedio il luminatum est".

57. Por ex., § 4º, 7º, J. De fid. hered. (II, 23).

58. O "interditum de ir" nos oferece um exemplo notável. O princípio do antigo direito que concede o interdicto somente para os imóveis, está formalmente expresso no Digesto (L. 1a. § 3º, 8º, De vi, XVIII, 16). O Có

digo e as Institutas o aplicam às povoações e aos imóveis. O "castrense peculium" nos proporciona outro exemplo: quando um filho de família que tinha uma "castrense peculium", morria sem haver disposto de le por testamento, este pecúlio voltava ao pai, não a título de herança, mas sim de "jure prestino". Este princípio, formulado expressamente no Digesto, se reproduz também no Código, (L. 2a., 1a., 9a., 19a., § 3º, De castr. pec. (XLIX, 17); L. 5a., C. eod. (XII, 37); porém, não e ra já aplicado desde a introdução dos "adventitia", assim, as Institutas dizem que este direito não pertence ao pai senão quando o filho não dei xa nem filhos nem irmãos, nem irmãs, Pr. J. Quib. non est permis - sum (II, 12).

59. Løhr, p. 212.

60. Cf. § 43º. A autoridade predominante destes textos não foi fundada na promulgação posterior do novo Código.

61. Thibaud, p. 13, e Løhr, p. 213, estabelecem o domínio absoluto do Código sobre o Digesto.

62. O § 16º, J. "De lege aquilia" (IV, 3), foi composta conforme dois fragmentos, um de Gaio, II, 219, e outro de Ulpiano, ad. ed., que se encontra na L. 7a. § 7º, De dolo (IV, 3), porém, a redação das Institutas parece significar que nos casos semelhantes não seria admitida a "actio utilia legis aquiliae", enquanto que está autorizada pela L. 27, § 19, 20, 21, Ad. leg. Aquil. (IX, 2).

O § 3º, J. De emt. (III, 2L), diz que o vendedor de um escravo não está obrigado a guardá-lo senão quando se comprometa fazê-lo expressamente; e em muitos casos tampouco existe esta obrigação com respeito ao escravo; L. 5a. § 61, 13. Commod. (XIII, 6). O § das Institutas, depois de haver falado do escravo, acrescenta: "Idem in ceteris animalibus ceterisque rebus intelligimus" e ao acrescentar estas palavras, a regra, tomada sem dúvida, literalmente dos escritos de um antigo jurisconsulto dá a entender que o escravo se menciona aqui acidentalmente e, neste sentido estendem a disposição, porém, não refletiram que o jurisconsulto havia falado especialmente do escravo. E tinha que ser assim, porque para as demais coisas existe o princípio contrário. L. 35, § 4º, De contr. emt. (XVIII, 1); L. 3a. L. 4a., § 1º, 2º, De peric. (XVIII, 6). O § 39 J. De action. (IV, 6), só admite compensação para "quod invicem actorem ex

eadem causa praestare oportet".

Esta decisão contraria à legislação justiniana e, especialmente, ao § 30 j. cit. Hoje sabemos que estas palavras foram tomadas inadvertidamente de Gaio (IV § 61), e, portanto, que em seu tempo admitia-se esta restrição.

63. Thibaud, p. 96.

64. Há aqui alguns exemplos. O § 25, J. De rer. div. (II, 1) e a L. 7a. § 7º, De ac. rer. dom. (XLI, 1), se complementam mutuamente.

O § das Institutas é mais completo por causa da adição da regra sobre a mescla de matérias pertencentes a dois donos;

O § do Digesto entra em mais detalhes e explica o caso da trilha. É preciso, portanto, unir intelectualmente os dois textos. Igualmente a lei 2a., § 6º, mand. (XVII, 1), se completa com o fim do § 6º, J. Mand., (III, 27).

65. L. 2a. § 14, De ret. J. encl. (I, 17).

66. L. 3a., De sepult. viol. A "lex municipalis" de uma cidade permitia enterrar os mortos no interior dos muros. Mais tarde, Adriano deu uma lei geral proibindo-o. Pergunta-se dessas duas leis deve ser aplicada, e se responde que é a última, ainda que geral, porque é absoluta.

C. De const. in VI "... Romanus pontifex... quia... locorum specialium... consuetudines et statuta... potest probabiliter ignorare ipsis... per constitutionem a se noviter editam, nisi expresse careatur in ipsa, non ipsa, non intelligitur in aliquo derogare".

67. Eichhorn. Deutsches Privatrecht § 30.

68. Os romanos empregavam esta expressão no mesmo sentido.

69. Encontra-se um exemplo na L. 32, § 6º, C. De appell. (VII, 63).

70. L. 12, De leg. (1. 8): "... ad similia procedere". L. 27, eod, "quae quandoque similes erunt". L. 32, pr. eod. "quod proximum et consequens ei est". L. 2a. § 18, C. De vet. j. encl. (I, 17), donde o Imperador Adriano disse que o complemento geral do edito deve fazer-se "ad ejus regulas, ejusque conjecturas et imitationes". Justiniano mesmo falando (§ 16º) do que foi "praeternissum", (dos fragmentos dos antigos jurisconsultos), não fala deste caso entre novos "negotia".

Cf. Gaio, IV § 10º, § 33, 38.

Ulpiano, XXVIII, § 12; L. 2a., De B. P. (XXXVII, 1); L. 117, De R. J.

(L, 17). L. 14, De leg. (I, 3) | "quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias". L. 162, De R. J. (L, 17) | "quae propter necessitatem recpta sunt, non debent in argumentum trahi".

71. L. 2a., § 16º, Pro emptore (XLI, 4).

72. L. 16, De usuro. (XLI, 3); L. 36, De adq. poss. (XLI, 2). Existem decisões do mesmo gênero na lei fid. lib. (XL, 5).

73. Vichwig, Theodor, Tópica e Jurisprudência, Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, Ministério da Justiça.

CAPÍTULO II

Sistemas e Escolas de Interpretação Jurídica

1. O Sistema Tradicional

No sistema tradicional de interpretação a função do intérprete é descobrir no texto rígido da lei, a vontade do legislador.

Este sistema reduz o intérprete à mais escravizadora das exegeses dos textos legislativos.

A lei escrita contém todo o direito. O grande trabalho do magistrado ou do advogado é destrinçar a meada dos pleitos e legar os elementos a tal das regras estabelecidas pelas leis. Esta concepção simplista da interpretação das leis, permite ao juiz desaparecer inteiramente atrás da vontade do legislador.

A hermenêutica tradicional surgiu à sombra das codificações do direito do século XIX. Antes dessas codificações, o direito era, na sua maior parte, não escrito, nascido do sentimento popular, transmitido de geração a geração, conforme as necessidades da vida, e pouco a pouco formado.

Assim, o jurista, pela própria necessidade das coisas, gozava de grande larguesa doutrinária, adstrito a acompanhar o costume e interpretá-lo à luz da razão e não raro contribuindo para a formação do direito.

Com a codificação, todo esse material esparso de leis, costumes tradições, se fundiu e cristalizou em um bloco de fórmulas legislativas, decisivas que se impunham com o absolutismo de dogmas jurídicos.

Esta concepção estreita apareceu em 1841, formulada no livro,

Autorité de la loi, de Blondeau: a lei deve e pode, graças a uma interpretação, de certo modo interna, satisfazer a todas as exigências da vida jurídica. Tal foi a base da nova hermenêutica.

A ciência jurídica moderna limitou-se, assim, à contemplação exclusiva do Código, com uma espécie de supersticioso respeito pelo seu texto. Era aplicar ao estudo das leis um processo inteiramente artificial, um método puramente dogmático.

O método tradicional assenta sobre o seguinte postulado: a lei escrita é suficiente para nos revelar todas as regras jurídicas reclamadas pelas necessidades da vida social.

O objeto essencial da interpretação é descobrir o pensamento do legislador expresso nos textos que dele emanam. Desde que seja bem compreendida e bem interpretada, deve a lei fornecer todas as soluções jurídicas desejáveis. O esforço principal do jurista deve ser a interpretação "stricto sensu" dos textos legais, para mais facilmente descobrir o pensamento de legislador.

Quando a lei é clara, a interpretação deve ser essencialmente gramatical ou literal. A missão do intérprete se reduz a dar ao texto toda a compreensão que sua fórmula comporte.

Quando a fórmula empregada, por ser obscura ou incompleta, não traduz exatamente o pensamento do legislador, cumpre lançar mão da interpretação impropriamente chamada lógica, a fim de suprir as deficiências da interpretação gramatical.

Pela interpretação lógica, pesquisa-se a intenção do legislador em inúmeras circunstâncias extrínsecas à lei, principalmente naquelas que lhe acompanharam o nascimento.

Para tanto, temos então, os processos da investigação auxiliar, constituídos de meios diretos e indiretos.

São meios diretos: a) o exame dos trabalhos preparatórios da lei;

b) a tradição histórica (o costume), estudada para o efeito de recolocar a lei em seu meio de origem, a fim de surpreender o pensa

mento que a fez nascer ou desenvolver-lhe as consequências, de acordo com os precedentes.

Falhando esses meios, há os meios indiretos:

- a) a equidade, para reconhecer as considerações da justiça e de utilidade que devem ter orientado o legislador;
- b) os princípios gerais de direito, que se presumem na base da lei, como havendo inspirado o legislador e que podem servir para completar a expressão do seu pensamento.

A lógica formal fornece processos para resolver as próprias hipóteses que não poderiam razoavelmente figurar no horizonte do legislador

Presume-se não raro, mediante oposição, uma solução contrária à legal, para os casos omissos no texto. É a aplicação do argumento "a contrario sensu". Trata-se de um processo lógico, perigoso, que deve ser aplicado com todo o cuidado.

O sistema de extensão por analogia é o inverso do precedente. Constitui-se pela combinação dos argumentos "a pari, a majori ad minus e a minori ad majus". A analogia só é legítima quando há identidade de substância jurídica que justifique a extensão.

O sistema de analogia comporta diferentes aplicações, conforme as formas de raciocínio empregadas para realizar a extensão: a) paridade de motivos (argumento "a pari"); b) razão maior (argumento "a minori ad majus"); c) diminutivo da solução legal (argumento "a majore ad minus")

De acordo com as bases da hermenêutica tradicional, a analogia deve ter como fundamento a ficção de uma vontade, que o legislador deixou de exprimir.

Se estendemos, fora da fórmula, e por motivo de analogia, uma decisão expressa da lei, é que supomos que o legislador teria logicamente, querido essa solução, se seu pensamento se houvesse voltado para a hipótese.

Segundo Windscheid, é essa a mais alta e nobre missão da in -

terpretação, que vem, em tal caso, em auxílio do legislador, e, em face da vontade por ele expressa, faz surgir a que ele tinha realmente. Assim compreendida, a extensão por analogia é, como faz ver Geny, o cúmulo da audácia permitida a um sistema que pretende inspirar-se exclusivamente nos textos legislativos (1).

2. A Escola Histórica

O que valeu à escola o qualificativo de histórica, foi a aplicação da nova crítica, feita por Savigny, ao direito, em 1814, em uma polêmica mantida por ele com o jurisconsulto Thibaut, a propósito de um trabalho deste sobre a necessidade de um código civil para toda a Alemanha.

Para a escola histórica, o direito é um produto histórico, não um produto arbitrário que as circunstâncias, o acaso, ou a vontade dos homens poderiam fazer diferente, porque ele surge da consciência comum do povo, do espírito geral que o anima. O direito desenvolve-se com o povo, desaparecendo quando este perde a sua individualidade. Forma-se como a língua e como esta se desenvolve por uma série de transformações que se operam em contínuo movimento, em constante evolução.

Resultante das necessidades sociais, produtos das forças internas e silenciosas, o direito encontra sua expressão inconsciente no costume. Sofrendo as incessantes modificações da jurisprudência, da prática jurídica, transforma-se lenta, insensivelmente. Mas, no curso dessa evolução, o direito, que vivia na consciência do povo, passa a viver na dos juristas, aos quais cumpre exprimir as reformas reclamadas pela consciência coletiva.

É o povo que cria o seu 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 uma herança que se transmite pela sucessão contínua e insensível das gerações."

Savigny e Puchta dão ao costume a preeminência sobre a lei, em

qualquer fase da evolução do direito.

A consciência jurídica coletiva é o direito em si. Nela haure o costume, sua força obrigatório. A prática costumeira e a lei não são uma condição da formação do direito, ambas são apenas os modos pelos quais se manifesta a consciência comum, que é, por si mesma, o direito. Sendo o costume, superior à lei, excederá seus poderes o legislador sempre que limitar arbitrariamente os efeitos necessários do costume, isto é, o de poder sempre modificar ou ab-rogar a lei por desuso.

A lei completa o direito costumeiro e o auxilia em seu progressivo desenvolvimento. Ela é ben-efica e até indispensável, quando as transformações dos costumes, das opiniões, das necessidades exigem imperiosamente a transformação do direito.

A absorção do direito popular primitivo e até mesmo do direito científico dos jurisconsultos pela legislação, não deve nos iludir sobre as verdadeiras origens que estão sempre na ação direta ou indireta do espírito da nação, quer se manifeste ela pelo costume, pela legislação ou pela ciência.

A hermenêutica anterior a Savigny supunha a plenitude e perfeição da lei escrita, considerando esta como uma revelação completa e perfeita do direito. A escola histórica, repudiando essa ficção, devido à falta de proporção, naturalmente existente entre a fórmula legal e a instituição do direito, assentou a sua hermenêutica na teoria da plenitude lógica do sistema do direito positivo.

Geny assim resume a doutrina: o direito positivo de cada país, em determinada época, forma um todo orgânico, composto de peças estáveis, mais ou menos numerosas e complexas, mas que se bastam a si mesmas, sem nada solicitar de novo ao exterior, isto é, um sistema fechado, que se alimenta em si mesmo e por seus próprios meios se desenvolve, com o exclusivo concurso da lógica, indispensável a toda atividade espiritual.

O grande fundador da escola histórica, o próprio Savigny foi

arrastado a soluções absurdas, pela estreiteza de seu método de pesquisa, que, de par com a objetivação absoluta e imutável dos conceitos, admitia necessariamente a limitação apriorística das categorias jurídicas.

Cumpra observar que nem todos os discípulos do fundador da escola histórica, adotaram o radicalismo do mestre, quanto à aplicação absoluta da doutrina da plenitude lógica do direito.

Assim, Dernburg, Stobbe e Regelberger reconhecem que no silêncio da lei ou do costume, pode e deve o intérprete recorrer à natureza das coisas, como indispensável fonte subsidiária. Não se trata aqui, da velha concepção do direito natural, e sim da análise e da combinação das relações de fato que suscitam a necessidade e determinem a estrutura das regras jurídicas. (2)

3. O Sistema Teleológico

Rudolf Von Ihering acompanhou, na primeira fase de sua vida científica, os velhos mestres da escola histórica. Rompendo posteriormente com a escola histórica, após ele, à concepção idealista da formação inconsciente da ordem jurídica pelas forças latentes, oriundas do espírito popular, a teoria da absoluta finalidade e da formação do direito, sempre consciente dos fins objetivos que é chamado a realizar. À idéia de finalidade, associou ele, também, a idéia de luta como inerente à origem e desenvolvimento do direito. O fim é o criador de todo o direito. Não há regra nenhuma de direito que não deva sua origem a um motivo prático, a um fim. O fim mais geral do direito é a garantia das condições da vida social, pela força coercitiva do Estado.

Dupla lei governa o mundo sensível: a lei da causalidade para os seres inanimados e a lei da finalidade para os seres animados. Nada acontece no mundo sem causa. Um movimento da vontade sem causa é tão inconcebível como um movimento da matéria. A única diferença é que a causa é mecânica no mundo material, ao passo que, para a vontade, é de natureza psicológica. E, para a vontade, a causa final é o fim.

Conquista-se e mantem-se o direito, mediante uma luta contínua. Célebre ficou a fórmula de Von Ihering: o fim do direito é a paz; o meio é a luta. "Todas as grandes conquistas que a história do direito registra, escreve Von Ihering, a abolição da escravatura, da servidão pessoal, a liberdade da propriedade territorial, da indústria, das crenças, etc., foram obtidas à custa de lutas ardentes, não raro pelejadas durante séculos. (3)

As vezes torrentes de sangue, mas sempre direitos aniquilados assinalavam o caminho percorrido pelo direito".

Vicenzo Miceli procurou, com êxito, corrigir a fórmula de Von Ihering, afirmando: "A história não prova que o direito seja um produto imediato da luta, prova, ao contrário, que ele surgiu das conciliações que a consciência jurídica e as necessidades de fato impuseram à luta. A luta é ocasião, não causa, do aparecimento do direito. A luta é condição de fato, que se regula, mas não é a regra, nem a produtora dessa regra".

A obra principal da segunda parte da vida científica de Von Ihering, foi o combate ardoroso contra o processo das construções "a priori" e das deduções geométricas, que caracterizam a hermenêutica tradicional. Sua reação contra o exagerado valor atribuído pela escola histórica, ao elemento lógico em direito, começou em 1861, pela publicação da primeira de suas "Cartas familiares sobre a jurisprudência atual".

Daí em diante, orientou-se a atividade de Von Ihering no sentido de demonstrar que as regras jurídicas e as soluções que elas consagram, são essencialmente determinadas pelo fim prático e pelo fim social das instituições. Desaparecem de suas obras as tolerâncias pelo processo meramente lógico e resolutamente investe contra os processos dialéticos da escola histórica. Revolta-se, também, contra a "idolatria da lógica", que atribui a Puchta. Diz ele: "Querer, em nome da lógica, fazer jurisprudência a matemática do direito, é desconhecer a própria essência do direito e abismar-se num erro completo. A vida não deve amoldar-se aos princípios; são os princípios que se devem modelar pela vida. Não é a lógica, é a vida, são as relações, o sentimento jurídico que reclamam o que deve ser; e a necessidade ou a impossibilidade lógica nada tem a ver aqui".

Von Ihering não desconhece, em absoluto, o valor da construção jurídica, que é, para ele, "uma operação de arte, que cria, inventa e organiza". Submete-a porém, a certas leis, que Geny, com maiores ou menores alterações de enunciado, adotou em sua obra "Science et Technique en droit privé positif". Eis essas leis: 1) a construção doutrinal deve aplicar-se exatamente ao direito positivo (os conceitos que a formam devem a adaptar-se exatamente às reações positivas do direito vivo); 2) deve ter unidade sistemática (ser homogênea e coerente); 3) deve ser simples, clara, transparente e natural (corresponder às necessidades e aos interesses práticos que constituem o fundo essencial do direito). A esta última lei, Von Ihering dá o nome de "lei do belo jurídico".

A construção deve respeitar o conteúdo das regras positivas, mas os conceitos do legislador não são obrigatórios para o intérprete. O legislador deve abster-se de construir, a fim de não invadir os domínios do jurista e da ciência. A jurisprudência pode modificar ou dispensar as construções do legislador.

Essa escravização aos conceitos tirados das normas de direito, condenada por Von Ihering, é também repudiada pelos juristas modernos, entre os quais Max Salomon, que só admite como científicos, os conceitos cujo objeto seja o próprio objeto da norma jurídica.

Respeitando, porém, o conteúdo da lei, cabe à jurisprudência, segundo Von Ihering, a mais ampla liberdade em sua ação sobre a matéria. Nenhuma forma lhe é obstáculo e ela pode até inventar normas inteiramente novas.

Foi na sua obra "Der zweck em Recht" (A finalidade do direito), que ele estadeou mais rigorosa e sistematicamente a sua doutrina finalista. A afirmação final dessa obra, que contém, segundo expressões suas, "o resultado de toda a sua vida científica", é que o método próprio do direito é o teleológico, porquanto a missão do direito é adaptar os meios à concepção dos fins, isto é, à realização dos interesses sociais.

Em nome do idealismo, em nome da própria ciência, não falta -

ram ataques à doutrina de von Ihering. Era natural que essa reação, contra o abuso de uma lógica estéril, produzisse na Alemanha um largo movimento de idéias em favor da renovação dos métodos. à jurisprudência de conceitos e de construções, opuseram diversos juristas a jurisprudência de interesses, também chamada de fim ou realista, cuja missão é instigar comparar e equilibrar os interesses individuais e sociais.

Esses juristas formaram, no movimento do chamado "direito livre" (freies Recht), a corrente teleológica. Destacam-se entre eles: P. H. Heck, G. Rtmelin e E. Stampe.

O mais notável representante da orientação teleológica, fora da Alemanha, é o jurisconsulto belga Van Der Eycken, cuja obra "methode positive de l'interpretation juridique" é, no conceito de Geny, a mais coerente e homogênea construção sistemática de conjunto existente desde o começo do século atual.

Ele considera o direito como "a organização da utilidade social", destinada a regular as ações humanas. Sendo toda ação determinada por seu fim, o direito origina-se da idéia do fim a atingir.

Esta idéia determina-lhe o conteúdo. O fim do direito consiste, além disso na felicidade social, que só se realiza praticamente, mediante o equilíbrio da sociedade. Dominam em sua doutrina, a idéia de causa final, a noção de valor social, a teleologia.

A essa concepção positiva do direito, corresponde uma concepção positiva de interpretação. O fim social constitui, não uma intenção, mas uma realidade objetiva, quer se trate de criar o direito ou de desenvolvê-lo.

Eis as bases da técnica da interpretação positiva.

Ela pesquisa inicialmente o fim social da espécie em questão, apreciado, em caso de dúvida, em confronto com uma hierarquia de fins secundários, que convergem em torno do fim supremo: a felicidade social realizada pelos equilíbrios. Tal pesquisa que se processa por presunções, tanto mais fortes quanto mais gerais forem, fornece ao intérprete, sob a noção espontânea do fim social, uma opinião individual referente à solução do caso em exame.

Cumprido, em seguida, confrontar o resultado da pesquisa, de que

se originou aquela opinião, com os elementos objetivos, que contém indicações relativas aos fins sociais. Intervem aqui as fontes de direito, como simples modos de expressão deste, na seguinte ordem: a lei, os trabalhos preparatórios, o uso, a jurisprudência, a doutrina, a tradição.

Van Der Eycken vê na interpretação do direito uma arte capaz de ultrapassar os textos e cuja perfeição depende essencialmente da personalidade do jurista que dela se utiliza. (4)

4. O Positivismo Jurídico

No curso do segundo quarto do século XIX, o positivismo, como movimento espiritual europeu, teve grande influência sobre o pensamento jurídico europeu, principalmente na Alemanha. Não se indaga qual a influência do pensamento de Augusto Comte, de Bentham e Stuart Mill e das ciências naturais, particularmente da doutrina evolucionista de Darwin.

Segundo a concepção positivista, são acessíveis ao conhecimento humano, com abstração da lógica e da matemática, somente os fatos que deverão ser explicados segundo leis próprias e provadas experimentalmente. Dentro deste modelo se colocam as ciências chamadas "exatas".

A ciência jurídica, como ciência da natureza, também se alicerça em fatos. Mas, onde estão estes fatos ?

Esta pergunta permite duas respostas: fatos do mundo externo, acessíveis mediante os nossos órgãos de percepção e os fatos do mundo interno, psíquico, isto é, fatos psíquicos.

Para as doutrinas positivistas, o direito pertenceria ao mundo interno ou psíquico, pois o direito se encontra na consciência do homem, portanto, podendo se classificar como fatos psicológicos, ou, sob outro ângulo, se pode classificar entre os fatos da vida social da qual se ocupa a sociologia.

No primeiro caso, se chega a uma teoria psicológica do direito,

que procura interpretar os mais importantes fenômenos jurídicos, isto é, a lei, os negócios jurídicos, o direito subjetivo e o dever jurídico, partindo de uma noção psicológica da vontade.

No segundo caso, se chega a uma doutrina prevalentemente sociológica do direito, que procura nas causas sociais, particularmente as econômicas, uma explicação e justificação para os fenômenos jurídicos.

Por esses motivos Kelsen, sentindo que, assim, se renunciava a autonomia da ciência jurídica, através da sua doutrina pura do direito, reivindicou para o direito um objeto puramente ideal, como a matemática e na lógica.

As três teorias jurídicas expostas a seguir, muito diferentes, entre si, acordam, porém que o direito deve ser entendido exclusivamente como direito positivo (5).

4.1. O Positivismo Psicológico

Característico da teoria de Bierling é o desejo de representar, com ordem e continuidade tudo o que é idêntico em cada direito positivo, ou, em outros termos, tudo que pertence ao gênero "direito", em oposição a tudo que constitui direitos singulares e concretos. Bierling se refere, assim, ao conceito de direito, no qual ele vê, "a priori" um "genere", um conceito geral e abstrato, no sentido da lógica formal. O processo que conduz à descoberta deste conceito, é uma redução, que toma o essencial da matéria empírica (isto é, do direito positivo em particular), transformando o particular em geral.

O conceito de direito de Bierling é o seguinte:

"Direito, em sentido jurídico, é tudo que os seres humanos, vivendo em conjunto, em qualquer comunidade, reconhecem reciprocamente como norma e que regula a vida em comum". Os elementos essenciais desse conceito são a norma e o reconhecimento recíprocos.

O conceito de norma é definido mais precisamente por Bierling,

como expressão de um querer que espera de outro a sua execução.

O reconhecimento, significa para ele um comportamento habitual e permanente e o respeito, também habitual e permanente de certas normas.

É verdade que Bierling não se atém a considerações puramente psicológicas, predicado que para o fundamento de validade de uma norma jurídica, é suficiente um simples reconhecimento indireto. Como tal ele entende a consequência lógica, univocamente necessária de um outro reconhecimento da norma jurídica, em última análise, naturalmente e necessária de um reconhecimento direto. Assim, toda norma que está contida em uma lei, emanada de conformidade com a Constituição, é considerada, por isso, como norma juridicamente reconhecida indiretamente, deixando o verdadeiro reconhecimento para a constituição e para as disposições que regulam a emanção da norma.

Bierling afirma que toda norma jurídica é reconhecida como pretensão jurídica de um lado e dever jurídico de outro.

Para cada direito subjetivo corresponde uma pretensão. Ele concebe a pretensão psicologicamente, como um desejo, em que seu conteúdo é reconhecido como o próprio dever jurídico daquele a quem a pretensão é dirigida. O dever jurídico é entendido psicologicamente e não normativamente como Kelsen o entenderia posteriormente.

A lei, para Bierling, expressa a vontade do legislador. Desta maneira, o trabalho do intérprete se resume na interpretação da vontade do legislador, ou seja, no que ele quererá exprimir com as palavras da lei. O melhor meio para conhecer a vontade do legislador é o conhecimento da gênese histórica da lei.

É determinante qual seja o significado e o fim da lei. Na medida em que o significado e o fim da lei não possam ser depreendidos com segurança, a lei deve ser interpretada conforme o exige a boa fé e conforme as concepções jurídicas e sociais existentes na época de sua emanção.

Surpreendente, na concepção de Bierling, é a introdução da boa

fé, um momento objetivo que na sua teoria hermenêutica, completamente subjetiva. Coerente com sua teoria, Bierling refuta a interpretação objetiva, isto é, sem procurar o seu significado no desejo e na vontade do legislador. Com a sua teoria da vontade psicológica, Bierling é um adversário de toda doutrina hermenêutica objetiva. Para Bierling, o reconhecimento da vontade do legislador torna implícita uma interpretação teleológica da lei. A indagação sobre a vontade do legislador, não compreende somente o conhecimento do que ele queria dizer com as palavras da lei, mas ainda o que ele se propunha como escopo geral da lei. É verdade que o conhecimento do escopo procurado pelo legislador não oferece uma explicação direta da letra da lei, mas permite deduzir dentre as muitas interpretações possíveis, qual a que deve ser reconhecida como fim proposto pelo legislador, e, portanto, a interpretação preferível. (6)

4.2. O Positivismo Sociológico

4.2.1. A Teoria de Gény

Esta escola tem como mentor François Gény que ensina que a lei não é pura e simplesmente um fenômeno psicológico, mas também fenômeno social. Assim, a essência psicológica da lei se encontra envolta por uma atmosfera social que lhe dá forma. A lei não precisa ser necessariamente racional, pois não constitui a expressão de um princípio lógico. Ela no dizer de Gény é essencialmente uma manifestação da vontade do legislador.

Sendo ela uma manifestação da vontade do legislador, deve-se remontar às suas origens para conhecer o seu verdadeiro e autêntico sentido. Assim, a aplicação da lei exige que se conheça a vontade do legislador é iluminada pela razão, a lei nem sempre responde a um motivo racional.

A solução de muitos problemas não depende somente da lei, mas sim da ponderação dos fatos sociais concretos e essa ponderação é neces -

sária para se evitar que a aplicação da lei produza efeitos diferentes dos que estavam na vontade do legislador.

Quando na lei muitas situações não são solucionadas, há necessidade de recurso a fontes supletivas: ao costume; à autoridade e à tradição; à livre investigação científica. Portanto, a melhor e mais exata aplicação da doutrina de Gény é dentro da teoria das lacunas do direito, pois sua finalidade é suprir, mediante a livre apuração de novas regras, as omissões, os vazios das normas jurídicas existentes.

No seu livro "Science et Technique" Gény desenvolve uma filosofia jurídica onde aplica ao direito a clássica distinção entre pensamento e vontade, entre conhecimento e ação, sendo que o direito comporta dois enfoques distintos: a ciência e a técnica.

A originalidade do pensamento de Gény está na distinção entre o "douné" e o "construit". (1)

O "douné" é um conjunto de realidades existentes numa sociedade e que in dependem da vontade dos legisladores, mas que representam o material real com que lida o jurista na elaboração dos seus conceitos.

Não bastam contudo que os dados existam. É preciso muitas vezes acioná-los para que produzam efeitos práticos, o que é feito por meio de uma técnica chamada Técnica Jurídica.

O "construit" é aquilo que o jurista obtém como procedimento formal na elaboração dos conceitos e o campo da técnica jurídica é o cons truido.

Por meio dela o jurista molda os dados de maneira a fazê-los corresponder às necessidades da vida social. Portanto, cabe à técnica a adequação do direito positivo à realidade da vida, pois sem ela o direito positivo reduzir-se-ia a linhas vagas e gerais, moldando o núcleo da vida social em trato indefinível.

De uma maneira muito natural passa Gény dos dados orientadores para os fins do direito. Nos dados existem as orientações de compor -

tamento, e é preciso que se realize a adaptação desses fatos reais às normas dos dados, isto é, aos fins do direito. No pensamento de Gény, o direito está na própria sociedade e não nas leis, nem nas normas promulgadas. Assim, o direito está nos dados normativos existentes na sociedade. Seguir a orientação fornecida por esses dados é cumprir o direito, é atingir os seus fins. O método jurídico de formal e passivo na perspectiva dogmática, passa a crítico e ativo. O que fora antes interpretação das fontes, passa a constituir interpretação do direito. Mas a lei é a diretriz segura, que procura traduzir a realidade social, porém imprimindo-lhe certo rumo, uma finalidade, pois os dados são tomados pela inteligência humana, que os interpreta e dirige segundo uma ideologia, cuja ocorrência é também verificada no próprio meio social.

A técnica jurídica compreende dois movimentos: adaptar meios e artifícios aos fins do direito e adaptar o direito às exigências concretas da vida.

Esses meios e artifícios constituem o construído. São as construções jurídicas, recursos inumeros, infinitos, essencialmente variáveis e contingentes, que dependem das circunstâncias de tempo e lugar.

A elaboração do direito exige a ciência dos dados e a técnica do construído. O essencial para o intérprete é saber distinguir, nos elementos de que se serve, os que lhe são impostos como dados e os que ele pode construir para a consecução dos fins do direito.

A livre investigação científica consiste na técnica de construir os meios para realizar o direito e conseguir a justiça; é o trabalho científico de extrair, dos "donnés" da realidade social, o direito, sempre levando em conta os interesses das partes, sem contudo afetar o equilíbrio que deve imperar entre os interesses em conflito.

A tese fundamental de Gény, que o separa decididamente das teorias clássicas, foi a afirmação de que a lei não é a única fonte do Direito pois, ao lado do Direito legal, estatal, existe um mercado de produção

jurídica que se adapta às transformações da vida social e que deve ser estudado mediante a livre investigação científica.

4.2.2. A Teoria de Heck

A teoria de Heck ou a jurisprudência dos interesses é uma doutrina que alude ao escopo do pragmatismo jurídico.

Heck sustenta explicitamente que a sua doutrina deve ser entendida como a ciência prática do direito, equiparando-a àquela que, segundo o uso tradicional, é chamada de ciência dogmática do direito. O seu único fim é facilitar a vida do juiz no seu mister ou preparar as decisões mediante uma adequada indagação da lei e das condições da vida.

O escopo final da jurisprudência e da decisão judicial é, por outro lado, satisfazer as necessidades da vida, os desejos e as tendências existentes na comunidade jurídica, sejam materiais, sejam ideais. A originalidade da doutrina de Heck está em ter sempre presente este escopo final em cada operação e na construção de cada conceito.

A jurisprudência do interesse considera o direito como a tutela dos interesses. Isso quer dizer que os comandos legislativos - que para Heck estabelecem o direito - não são somente destinados a delinear em interesses, mas são eles mesmos o produto de interesses, como qualquer outro comando. A lei representa interesses de carácter material, nacional, religioso e ético que, em cada comunidade jurídica se defrontam e lutam para serem reconhecidos. Nesta noção reside o núcleo central da jurisprudência dos interesses. Com isto ele justifica os postulados fundamentais do reconhecimento histórico dos interesses presentes na lei e nas decisões judiciais. O centro de gravidade vem exposto na decisão pessoal do legislador e na sua vontade entendida psicologicamente e, em certas causas que a motivou.

Segundo Heck, a interpretação deveria representar os interesses que determinaram a emanção da lei, subjacentes a própria vontade do

legislador. Heck designa como teoria genética dos interesses, a concepção segundo a qual os interesses determinantes seriam causais para a norma jurídica, enquanto teriam como consequência, a representação do dever no legislador que ele transforma em comando jurídico. Heck pensa assim, e o uso constante da palavra causalidade não deixa alguma dúvida do seu propósito, em uma efetiva concatenação causal. Ele considera os interesses como determinantes na formação do direito, entre os quais o interesse, a paz e a ordem de comando jurídico, como se não fossem simples abstrações mas fatos (na concepção positivista da ciência, e, como tais, causa eficiente no curso dos acontecimentos).

Heck, como Bierling, refuta uma doutrina hermenêutica objetiva, exigindo como método de interpretação da lei, a pesquisa histórica dos interesses que deram causa a ela.

Heck põe o direito entre as ciências causais.

Um fato é reconhecido como científico, ser reconduzido a sua causa - física, biológica, histórica, etc. Para Heck a interpretação da lei é a explicação da sua causa. Os interesses não importando de que espécies encontrados pelo legislador, são as verdadeiras causas do comando legislativo. Ao intérprete compete descobrir os interesses que deram causa à lei, e assim, obter a sua exata interpretação.

4.2.3. A Teoria de Ehrlich e Kantorowicz

A expressão "doutrina do direito livre", deriva de uma conferência de Eugen Ehrlich, no ano de 1903. Contra uma aplicação puramente esquemática do comando legislativo, Ehrlich sustentava que as circunstâncias reais da vida reclamam uma livre pesquisa do direito. Ele não entende para este propósito uma jurisprudência unida a discricionariedade do juiz chamado a decidir, mas uma jurisprudência que tome como objetivo a tradição jurídica, visando o direito exato no sentido de Stammler. É verdade que ele, com justa razão, reclama a atenção sobre o fato de que cada aplicação de uma regra geral a um caso concreto, é necessariamente uma

prestação pessoal e que, por isso, é uma "empresa vã" aquela de excluir completamente a individualidade do juiz. Mas ele esforça-se por demonstrar quais os critérios objetivos em que deve se inspirar a pesquisa do direito.

O subjetivismo que pode ser considerado como característica da escola do direito livre, se deve a H. U. Kantorowicz. Ao lado do direito estatal, existiria, e a este equivalente, o direito livre como produto da sociedade, da jurisprudência (sentido judicial do termo) e da ciência jurídica. Este seria, como todo direito, um produto da vontade. A vontade de chegar a uma decisão segura, "a priori", guia a escolha da disposição legislativa que motivou aquela decisão. Em cada caso o verdadeiro ato seria a própria vontade; a dedução lógica seria a aparência vazia. Ela estaria não a serviço da verdade, mas do interesse. (7)

Partindo dos pressupostos de uma concepção positivista da ciência, está claro considerar como a verdadeira e própria ciência do direito, a sociologia jurídica, que estuda os fatos sociais que estão na base do direito, sem se preocupar com a aplicação prática dos seus resultados por parte da jurisprudência.

A ciência jurídica que queria definir-se como tal, precisamente a dogmática jurídica, deveria ser designada, não como ciência, mas como um conjunto de conhecimentos técnicos. Esta é, com efeito, a opinião do sociólogo do direito Eugen Ehrlich.

Em sua obra, aparecida em 1913, Ehrlich sustenta que a ciência autônoma do direito, que não deseja servir-se de fins práticos, mas de conhecimento puro, que não trata de palavras, mas de fatos, é a sociologia do direito. A jurisprudência prática seria, ao contrário, a arte de utilizar o direito para a particular necessidade da vida jurídica e, por isso, completamente diversa da ciência do direito.

A sociologia do direito seria a só possível ciência do direito por que ela não estaria presa às palavras, mas volta a sua atenção para os fatos que estão na base do direito e, assim, como verdadeira ciência, medi-

ante o método indutivo, isto é, mediante a observação dos fatos, recolhimento de experiências que expliquem a essência das coisas.

Ehrlich concebe a sociologia como mera ciência dos fatos. Ele não atribui nenhum valor a uma ciência, como a dogmática, que não se preocupa em compreender o significado da norma jurídica, negócio jurídico, etc.

A jurisprudência, na tradição romanista, se ocupa principalmente das normas de decisão, que são aplicadas pelos tribunais ou pelos funcionários do Estado. Mas o direito, como o verdadeiro direito da sociedade, consiste, segundo Ehrlich, não na norma de decisão, mas na regra, em conformidade com a qual os homens se comportam realmente em sua vida em comum.

Dita regra de comportamento, a verdadeira regra jurídica, resulta, como afirma Ehrlich, não da sentença dos tribunais e das leis que decidem somente controvérsias jurídicas individuais e enunciam somente regras segundo as quais os tribunais devem decidir as controvérsias jurídicas, mas os fatos que dão origem ao direito, isto é, os usos, as relações de domínio e de posse, e as declarações de vontade na sua forma mais importante quais sejam: ocupação, contrato e disposições de última vontade. Daí derivam as relações jurídicas que encontram sua primeira origem, não nas máximas jurídicas, mas na própria sociedade. Família, corporações, propriedade, direitos reais, compra e venda, mútuo, geraram relações jurídicas antes que os juristas romanos tivessem dado elucubrações às suas primeiras generalizações. Ainda hoje o direito não consiste tanto na máxima jurídica, mas em instituições jurídicas. Somente em uma etapa posterior, a jurisprudência dá forma à máxima jurídica com base na observação dos fatos da vida jurídica e a generalização dos resultados desta observação.

Em a "Crítica de Ciência Jurídica", de Franz Jerusalem, aparecida em 1948, o autor concebe de uma maneira muito mais ampla, dedicada a uma crítica exaustiva da dogmática jurídica de um ponto de vista sociológico. Ele começa por afirmar que até agora a ciência jurídica tem

tomado um conceito errôneo de ciência. Ela teria mudado erroneamente o objetivo que lhe pertence, vale dizer o político, com seu objeto de uma ciência teórica.

Segundo Jerusalém, somente a sociologia jurídica se põe frente ao direito com atitude teórica, cabendo à ciência do direito uma posição política. (8)

4.3. O Positivismo Lógico

O ponto de partida de Kelsen, para caracterizar a autonomia da ciência jurídica, é a distinção entre o ser e o dever (ser). Realmente, é diferente quando dizemos que os contratos, geralmente, são cumpridos, (ou não são cumpridos), ou quando dizemos que os contratos, por direito, devem ser cumpridos.

A primeira proposição é uma afirmativa sobre fatos realmente observados quando a segunda é uma assertiva sobre qualquer coisa que deve ocorrer (não importando se os fatos observados confirmam ou não a assertiva).

A primeira observação é exata se corresponde aos fatos observados, ao passo que a segunda, o dever afirmado resulta de um comando existente no ordenamento jurídico, isto é, no ordenamento jurídico vigente. As suas proposições têm valores afirmativos e significados diversos e se fundam sobre maneiras de considerá-las inteiramente diferentes.

Por outro lado, Kelsen considera a primeira proposição como explicativa, ou seja, discutiva de fatos partindo de um liame causal, e a segunda normativa, por reconhecer o conteúdo de um dever, sendo independente da primeira, reconhecendo um liame de imputabilidade.

Segundo Kelsen, a ciência jurídica, não tem nada que ver com o comportamento factual dos homens, mas somente com o que é juridicamente prescrito. Por isso, a ciência jurídica não é uma ciência de fatos, como a sociologia, mas uma ciência normativa. A primeira tem como objeto aquilo que efetivamente ocorre, ao passo que a segunda tem por objeto um complexo de normas.

A ciência jurídica conserva o seu carácter científico se se limita rigorosa

mente ao seu trabalho e mantem rigorosamente a pureza do seu método , não se mesclando com elementos estranhos à sua natureza, isto é, não se confundindo com os métodos da ciência dos fatos (como a sociologia, psicologia, etc), ou também fora da influência de dogmas, sejam de natureza religiosa ou ética.

Kelsen entende a diferença entre o comando religioso ou ético do jurídico , na sanção estabelecida pelo ordenamento jurídico pela sua não observância.

Kelsen considera a doutrina pura do direito como uma teoria do direito positivo, no sentido de uma doutrina geral, do direito. A doutrina pura do direito se distingue da ciência jurídica dita tradicionalmente dogmática, que se ocupa de um determinado direito positivo e de sua coesão sistemática, procurando facilitar a sua aplicação, por não se ocupar do seu conteúdo, mas somente da estrutura lógica da norma jurídica dentro do ordenamento jurídico vigente.

A doutrina pura do direito se ocupa somente do direito positivo, ou seja, tem um sentido radicalmente realista.

Ela se recusa a valorar o direito positivo, Como ciência se vê somente obrigada a compreender o direito positivo segundo a sua essência e a entendê-lo mediante uma análise da sua estrutura.

Por esta razão é uma doutrina do positivismo jurídico.

A teoria kelsiniana de interpretação jurídica, está ligada à construção e ao grau de ordenamento jurídico. A norma jurídica surge de um produto de acerto com base em uma norma superior. O direito disciplina , portanto a sua própria produção, no sentido de que uma norma jurídica disciplina o procedimento da produção de outra norma jurídica. Assim, de norma fundamental, deixa o sentido jurídico de primeira constituição histórica que, por sua vez, disciplina a produção e o conteúdo das normas inferiores até a sentença judicial, que produz uma norma concreta, que deve ser obedecida. Portanto, a função da sentença judicial não é somente declarativa , mas também constitutiva. Ela é um ato de produção jurídica, não diversa da lei, mas de um grau inferior e a nível individual ou, de outra maneira, torna concreta a norma geral.

A passagem de um grau superior a um inferior tem sempre a sua

função dupla: aplicação de norma superior e criação jurídica, isto é, produção de uma norma inferior. Porém, ao órgão inferior chamado a aplicar a norma, resta uma margem de discricionariedade, uma vez que a norma superior (generalizante) é apenas uma moldura. Ela terá sempre que ser preenchida pelo ato de aplicação e produção. A interpretação, como ato cognoscitivo, pode somente mostrar esta moldura, jamais completá-la. Se o sentido linguístico da norma não é unívoco, aquele que irá aplicá-la, estará diante de muitos significados possíveis. A interpretação não pode afirmar que aquele é o significado exato ou de que algum significado seja igualmente exato. Pela interpretação deve-se reconhecer apenas o preenchimento da moldura representada pela norma a interpretar e com isto reconhecer as muitas possibilidades que estão dentro dessa moldura. Cabe ao aplicador da norma decidir-se, por um ato de vontade, por uma das possibilidades possíveis.

A decisão, em cada caso um direito, mas este pode ser encontrado nas muitas possibilidades de aplicação da norma. Kelsen afirma que ao contrário da jurisprudência tradicional, não há algum critério, com base no qual uma das possibilidades enquadradas na moldura seja preferível a outra.

Entre o vínculo do legislador, a constituição, e o juiz, a lei existe apenas uma diferença quantitativa. A ciência jurídica pode somente indicar os possíveis significados de uma norma jurídica. O órgão que aplica a norma deve efetuar uma escolha determinável somente mediante considerações políticas, entre as interpretações igualmente possíveis do ponto de vista da ciência jurídica. Se o jurista que interpreta uma norma, partindo da sua apreciação pessoal, não deveria fazê-lo em nome da ciência jurídica, como frequentemente ocorre. A ciência jurídica deve ser orientada somente para o valor da verdade e deve ser rigorosamente separada da política jurídica que está voltada para a instauração de ordem social, a realização de outros valores, em particular o da justiça. (9)

A respeito do sistema de Kelsen, estas são as considerações do Prof. Miguel Reale:

"pretende o jurista austríaco manter-se alheio a qualquer ideologia, a qual -

quer pressuposto metafísico transcendente ou jusnaturalista, mas a verdade é que todo o seu sistema obedece à inspiração de um relativismo estimativo que consagra a equivalência de todos os valores, cabendo à Ciência do Direito, como técnica de organização social e coordenação feliz de processos coercitivos, tornar respeitadas as normas correspondentes à força histórica dominante. Um liberalismo cético, afinalista, porque aberto igualmente a todos os fins anima as idéias desse campeão da democracia sem conteúdo social e econômico determinado, tal como no-lo revelam as páginas de sua "Teoria Geral do Estado" ou de sua obra sobre a "Essência e valor da Democracia". Embora pouco sensível ao problema das estimativas, e timbre em declara-se livre de qualquer ideologia política, é ele bem um lídimo campeão do liberalismo relativista e cético, o qual, como adianta Legaz Lacambra, "na falta de um conteúdo vital próprio, está pronto a deixar-se penetrar pelos mais variados conteúdos subministrados pelos distintos partidos políticos". (10)

5. Considerações Críticas

Alf Ross diz que quando os precedentes não proporcionam um critério dotado de autoridade, há que perguntar-se se mediante o estudo da prática dos tribunais, se podem descobrir certos princípios, certa ideologia que de fato guia aqueles na sua aplicação das regras gerais a casos específicos.

Temos que analisar, portanto, a prática dos tribunais e tratar de descobrir os princípios ou regras que realmente os guiam no trânsito da regra geral à decisão particular.

Esta atividade é chamada "método jurídico", ou, no caso da aplicação de direito formulado (direito legislado em sentido amplo), "interpretação".

Ross adianta que não é possível enunciar uma ideologia do método com a mesma precisão que uma ideologia das fontes do direito, particularmente no que se refere à interpretação do direito legislado. Não se pode dar regras fixas. O mais que se pode alcançar é um estilo de método ou estilo de interpretação.

O estudo do método tem que ser dividido em uma parte doutrinaria e uma teoria geral. A primeira investiga o método seguido pelos tribunais numa ordem específica, e constitui uma parte da ciência do direito . Não há um método universal. A tarefa da teoria geral do método só pode consistir em: 1) explicar certas pressuposições fácticas dos problemas dos métodos e, 2) subsumir e caracterizar dentro de uma tipologia geral vários estilos de métodos e interpretação que se fato se dão.

Os problemas do método têm que assumir uma forma diferente, por exemplo, em um sistema como o inglês, onde os precedentes são as fontes predominantes do direito, comparado com um sistema onde a legislação é a fonte principal. O raciocínio jurídico (método jurídico), em um sistema como o inglês é raciocínio por via de exemplos, e a técnica de argumentação que este método requer se dirige a mostrar as semelhanças e diferenças que exibem os casos, e a sustentar que as diferenças são ou não relevantes.

No segundo sistema, em que a legislação é a fonte predominante do direito, o método tem o carácter de interpretação de um texto dotado de autoridade. A atenção se concentra aqui, na relação existente entre uma formulação linguística dada e um complexo específico de fatos. A técnica da argumentação requerida por este método se dirige a descobrir o significado da lei e a sustentar que os fatos dados estão compreendidos ou não pelo mesmo.

Toda interpretação do direito legislado começa com um texto, isto é, uma fórmula linguística escrita. Se as linhas e os pontos negros que constituem o aspecto físico do texto da lei são capazes de influir sobre o juiz, isto é assim, evidentemente, em razão de que eles possuem um significado que nada tem a ver com a substância física real. Este significado é atribuído ao impresso pela pessoa que mediante a faculdade da visão tem experiência de ditos caracteres. A função destes é a de certos símbolos, quer dizer, eles "designam" ou "apontam" a "algo distinto de si mesmo".

A interpretação por conexão não se apoia no uso linguístico e não utiliza ferramentas as palavras empregadas. Ela trabalha com todos os

fatos, hipóteses e experiências que podem lançar luz sobre o que uma pessoa tentou comunicar. A interpretação por conexão é um estudo de prova judiciária que faz recordar o trabalho de um detetive que investiga um crime.

O contexto se estende até onde se possa supor que uma expressão que foi formulada tendo outra em mente, e que o autor talvez que ambas se aplicassem de forma conjunta. Frequentemente se dá por certo, não sem otimismo, que ele ocorre com todas as expressões que aparecem em uma obra científica. No campo jurídico é frequente considerar que as expressões que aparecem em uma mesma lei (decreto, contrato, etc), formam parte de um mesmo contexto. Se se tomam em consideração provisões legais antigas junto com outras mais recentes, é mister fazer as mesmas reservas.

A atividade que se dirige a expor o significado de uma expressão chama-se interpretação. Esta palavra usa-se também para designar o resultado de tal atividade. A interpretação pode assumir duas formas. Pode ser feita de maneira tal que o significado de uma expressão seja definido, mais claramente por meio de uma descrição formulada em palavras ou expressões diferentes, cujo significado seja menos vago: ou pode ser feita de maneira tal que frente a um conjunto de fatos concretos experimentados em forma definida, seja possível decidir com um "sim" ou um "não" ou um "talvez", se o conjunto de fatos constitue ou não uma referência que corresponde à expressão.

O princípio guia para toda interpretação é o da primária função determinativa de significado que cumpre a expressão, como uma entidade, e as conexões em que ela aparece. O ponto de partida de toda compreensão é a expressão como entidade, tal como é experimentada pela pessoa que a recebe em uma situação concreta definida. A partir desse ponto a interpretação pode prosseguir, parcialmente até uma análise dos elementos que constituem a expressão: as palavras individuais e sua conexão sintática, e parcialmente até uma análise do contexto em que a expressão aparece e a situação em que foi formulada.

Frequentemente encontramos a opinião de que a interpretação da lei pode ou tem que tomar como ponto de partida o significado ordinário das palavras tal como resulta de seu uso. Este parecer é ilusório. Não existe tal significado. Somente o contexto e o desejo de faltar um significado "bom" ou "razoável", em relação com uma situação dada, determinam o significado das palavras individuais. A conexão externa da expressão não resulta dada em forma imediata junto com esta. O contexto não é apreendido de forma simultânea, senão sucessiva.

Na linguagem cotidiana o contexto e a situação constituem os fatores mais importantes na determinação do significado. Porém, não são os únicos. O significado das palavras é relativo ou dependente em um plano totalmente distinto que poderíamos chamar sinonímico ou sistemático. Isto quer dizer que o significado de uma palavra fica determinado mais precisamente se se a compara com outras palavras que podem ocupar o mesmo lugar em uma frase e que oferecem um "campo de significado" mais amplo. Ao comparar uma determinada palavra com outras próximas a ela ou com palavras opostas podemos determinar sua posição relativa em um campo de significado. Para a linguagem cotidiana, no entanto o método sinonímico nunca pode suceder ao contexto e à situação, como fundamento da interpretação. A linguagem científica, por outra parte, está caracterizada por uma tendência a cultivar a formação pura de conceitos sistemáticos, tornando-se, assim, independente do contexto e da situação. Somente na forma mais elevada da linguagem científica, na linguagem símbolo da matemática pura, este esforço tem tido êxito. Posto que as diretivas jurídicas estão predominantemente acunhadas na terminologia da linguagem cotidiana, o contexto e a situação são os auxiliares fundamentais para a interpretação judicial.

Frequentemente se faz uma distinção entre as chamadas interpretação subjetiva e interpretação objetiva, no sentido de que a primeira se dirige a descobrir o significado que se tentou expressar, isto é, a idéia, que inspirou o autor e que este quiz comunicar, enquanto que a última se dirige a estabelecer o significado comunicado, isto é, o significado que está na comunicação como tal, considerada como um fato objetivo.

Tomada assim como um contraste absoluto entre intenção e comunicação, entre o que se quer dizer e o que se disse, a distinção é insustentável. O que entendemos por interpretação subjetiva é em realidade a interpretação que alcançamos quando tomamos em consideração não somente a expressão linguística, mas todos os outros dados relevantes: o contexto e a situação, que inclui as opiniões políticas e filosóficas do autor, o propósito declarado e o propósito presumido que o guiou ao formular a expressão.

A diferença entre interpretação subjetiva e objetiva, portanto, não há que ser procurada no contraste entre os propósitos da interpretação. Toda interpretação parte da comunicação e procura chegar a intenção. A interpretação objetiva limita os dados que são discerníveis pelo destinatário na situação em que se acha ao aprender a expressão. Isto não quer dizer, entretanto, que a interpretação objetiva é puramente linguística. A crença em uma interpretação literal é uma ilusão. A interpretação de apoio sempre em outros fatores: em particular, em conjeturas acerca da idéia, o propósito ou a intenção associados à obra.

Ao se distinguir os diferentes grupos de problemas de interpretação, deve-se ter em conta: problemas sintáticos, lógicos e semânticos.

O significado de uma expressão depende da ordem das palavras e da maneira em que estas se acham conectadas. Os problemas que se referem a conexão das palavras na estrutura da frase se chamam problemas sintáticos de interpretação.

O princípio de identidade se aplica também à interpretação sintática, assim como as palavras não possuem em si mesmas uma referência exata, tampouco as conexões sintáticas têm uma inequívoca função determinativa de significado.

Os problemas lógicos da interpretação são aqueles que se referem às relações de uma expressão com outras expressões dentro de um contexto. Entre estes problemas têm particular importância a inconsistên

cia, a redundância e as pressuposições.

Existe inconsistência entre as normas quando se imputam efeitos jurídicos incompatíveis às mesmas condições fáticas. Pode haver inconsistência entre duas normas, de três maneiras distintas:

- 1) inconsistência total, isto é, quando nenhuma das normas pode ser aplicada sob nenhuma circunstância, sem entrar em conflito com a outra.
- 2) inconsistência total-parcial, isto é, quando uma das duas normas não pode ser aplicada sob nenhuma circunstância sem entrar em conflito com a outra, enquanto que esta tem um campo adicional de aplicação, no qual não entra em conflito com a primeira. Tal inconsistência se dá quando um círculo se encontra dentro do outro.
- 3) inconsistência parcial-parcial, isto é, quando cada uma das normas tem um campo de aplicação no qual entra em conflito com a outra, porém tem também um campo adicional de aplicação no qual não se produzem conflitos.

Ao julgar as inconsistências, é um fator importante a relação que existe entre as leis a que pertencem as normas em conflito. Deve-se fazer uma distinção entre: a) inconsistências dentro da mesma lei e, b) inconsistências entre uma lei anterior e outra posterior. No último grupo, há que distinguir segundo se as duas leis estão no mesmo nível ou em níveis diferentes.

São raras as inconsistências totais dentro da mesma lei. Não há regras gerais que indiquem como resolver uma incompatibilidade absoluta como esta entre duas normas. A decisão, segundo as circunstâncias, terá que descansar ora em uma interpretação baseada em dados alheios ao texto, ora na descrição.

Pensa-se, frequentemente, que quando se trata de relação entre leis diferentes, as inconsistências podem ser resolvidas mediante duas simples regras convencionais de interpretação, conhecidas como "lex posterior" e "lex superior". "Lex posterior" significa que de duas leis do mesmo nível, a última prevalece sobre a anterior. "Lex superior", quer dizer que em um conflito entre previsões legislativas de diferente nível, a lei de nível mais alto, qualquer que seja a ordem cronológica, se acha em u-

ma situação de preferência em relação a de nível mais baixo: a constituição prevalece sobre uma lei, uma lei sobre um decreto, e assim sucessivamente.

Há redundância quando uma norma estabelece um efeito jurídico que, nas mesmas circunstâncias fácticas, está estabelecido por outra norma. Uma das duas normas, na medida em que ela ocorre, é redundante. Dá-se por pressuposto que uma lei não contém redundâncias e uma coincidência aparente de duas normas, portanto, leva a interpretar a uma delas, de maneira tal que a aparente redundância desapareça. Porém, não é possível sustentar que existe um princípio incondicional de interpretação segundo o qual não pode haver redundâncias. O ponto essencial é que para a redundância tampouco há solução mecânica; a decisão tem que basear-se em considerações diversas, entre as que se encontra a pressuposição geral de que não há redundância.

Há pressuposição fáctica quando, por exemplo, uma lei qualifica a uma substância inócua de veneno ou proíbe a pesca em uma área que agora é deserta, ou regulamenta a navegação em um rio que já não é mais navegável, ou dispõe que a administração deve consultar um organismo que já não existe. Há falsas pressuposições jurídicas quando uma norma faz pressuposições incorretas ou defeituosas sobre o conteúdo do direito vigente ou a respeito de situações jurídicas específicas.

Das falsas pressuposições fácticas ou jurídicas surgem problemas de interpretação que não podem ser resolvidos mediante regras mecânicas. Também aqui a harmonia se consegue com a ajuda do sentido comum e da descrição.

Recapitulando sobre o que foi dito acerca do conflito de normas, resulta claro que não há em realidade princípios fixos para a solução mecânica destes problemas. Todos os problemas lógicos da interpretação são lógicos no sentido de que podem ser determinados mediante uma análise lógica da lei.

Os problemas semânticos da interpretação, em sentido restrito,

são aqueles que se referem ao significado das palavras individuais ou das frases. É errado crer que a interpretação semântica começa por estabelecer o significado das palavras individuais e chega a da expressão pela soma dos significados parciais. O ponto de partida é a expressão como um todo com seu contexto, e o problema do significado das palavras individuais, está sempre unido a este contexto. Portanto, é errado também, crer que um texto pode ser tão claro que é impossível que suscite dúvidas quanto à sua interpretação. Por isso a interpretação semântica é um processo mecânico. Salvo nos casos de referência clara e óbvia, o juiz tem que tomar uma decisão que não está motivada pelo mero respeito à letra da lei.

As teorias em voga sobre a interpretação tem um conteúdo normativo, isto é, se propõem a dar diretivas que prescrevem como deve ser interpretado o direito na administração da justiça. Na medida em que estas diretivas de idéias pré-concebidas referentes à "natureza do direito", "o conceito de direito", "o propósito da administração do direito", e coisas semelhantes, equivalem a postulados dogmáticos.

Uma teoria geral do método somente pode mostrar os fatores gerais que o operam em toda administração da justiça e buscar uma tipologia geral a fim de caracterizar as variedades de estilo de método e interpretação existentes.

Em primeiro lugar, é essencial ter uma idéia clara da atividade do juiz quando faz frente à tarefa de interpretar e aplicar a lei a um caso específico. O juiz tem que decidir se haverá ou não de exercer-se ou não a força contra o demandado (ou o acusado). Supondo que o conhecimento de diversas coisas (os fatos do caso, o conteúdo das normas jurídicas, etc.) desempenha um papel nesta decisão e, nessa medida, a administração da justiça se funda em processos cognoscitivos. Porém, isto não modifica o fato de que a administração da justiça, ainda quando o seu caminho resulta preparado por processos cognoscitivos, é por sua natureza própria sem lugar a dúvidas, uma decisão, um ato de verdade.

Como toda decisão deliberada el a surge de um substrato da consciência constituído por dois componentes:

- 1) um motivo que dá à atividade sua direção em procura de uma meta;
- 2) certas concepções operativas, isto é, elementos cognoscitivos que dirigem a atividade até dito fim.

A primitiva teoria da função da administração da justiça, de matureza positivista - mecanicista, oferecia um quadro muito simples destes componentes. Supunha-se que o motivo era a obediência à lei, quer dizer, uma atitude de acatamento e respeito até o direito vigente (concebido como vontade do legislador).

Supunha-se também que as concepções operativas consistiam em um conhecimento do verdadeiro significado da lei e dos fatos provados.

Segundo este quadro da administração de justiça, o juiz não valorava nem determina sua atitude ante a possibilidade de interpretações diferentes. O juiz é um autômato. Pensa-se que tem que respeitar a lei e sua função se limita a um ato puramente racional: compreender o significado da lei e comparar a descrição dos fatos que esta faz com os fatos do caso que tem que decidir.

Este quadro não se assemelha para nada à realidade.

O juiz não é um autômato que em forma mecânica transforma regras e fatos em decisões. É um ser humano que presta cuidadosa atenção a sua tarefa social tomando decisões que sente como "corretas" de acordo com o espírito da tradição jurídica e cultural.

Na medida que lhe é possível, o juiz interpreta a lei à luz de sua consciência jurídica material, a fim de sua decisão possa ser aceita, não somente como "correta", mas como "justa" ou socialmente desejável. Sua interpretação construtiva, em tal caso, não se reduz a buscar uma maior precisão, mas que emenda os resultados a que chegaria uma interpretação da lei que simplesmente averiguasse o que esta significa.

Pode-se dizer, assim, que a administração da justiça é a resultante de um paralelograma de forças em que os vetores dominantes são a consciência jurídica formal e a consciência jurídica natural. A decisão a que se chega está determinada pelo efeito combinado da interpretação cog-

noscitiva da lei e a atitude valorativa da consciência jurídica.

A administração do direito não se reduz a uma mera atividade intelectual. Está arraigada na personalidade total do juiz, tanto em sua consciência jurídica formal e material como em suas opiniões e pontos de vista racionais. Trata-se de uma interpretação construtiva, que é por sua vez conhecimento e valoração, passividade e atividade.

Porém, dentro dessa estrutura, se podem distinguir diversos tipos de estilos de interpretação, que variam com a força relativa de cada um destes fatores e com os dados convencionalmente se tomam em consideração no caso da interpretação da lei em sentido próprio.

- a) De acordo com o grau de liberdade que o juiz se atribue na interpretação da diretiva da lei, à luz das reclamações da consciência jurídica material e as exigências sociais, pode-se distinguir entre um estilo de interpretação (relativamente) livre e um estilo (relativamente) limitado. Em meados do século passado se desenvolveu na França e Alemanha, um estilo de interpretação claramente limitado. Em fins do século passado e começo deste, surgiu uma forte oposição em ambos os países, que exigiam que o juiz tivesse uma maior liberdade para inspirar-se na vida, nas necessidades e nos interesses práticos. Esta exigência estava ligada a idéias de um direito natural, desenvolvido pela ciência sobre fundamentos filosóficos ou sociológicos, para complementar o direito positivo.
- b) Outra diferença em estilo de interpretação é a amplitude com que se tomam em consideração elementos de juízo alheios às palavras da lei, a chamada interpretação subjetiva e objetiva; de acordo com isso, pode-se formular uma distinção entre estilo subjetivo e estilo objetivo de interpretação da lei. É inconcebível um estilo de interpretação completamente objetivo, no sentido de que se funda exclusivamente nas palavras da lei. A atitude do juiz diante da lei estará sempre influida por uma série de fatores, produto da situação e pela conexão entre a lei e o resto do direito. O único que realmente distingue um estilo subjetivo de um estilo objetivo de interpretação é que de acordo com o primeiro, e não com o segundo, se admite lançar mão dos antecedentes da lei como prova para demonstrar o propósito desta e lançar luz sobre os detalhes do seu

significado.

Esta distinção entre interpretação subjetiva e objetiva, não coincide com a distinção entre interpretação livre e limitada.

Os fatores pragmáticos na administração da justiça, são considerações baseadas em uma valoração da razoabilidade prática do resultado apreciado em relação a certas valorações fundamentais pressupostas. Os fatores pragmáticos são colocados aqui em contraste com os fatores puramente linguísticos.

Como regra, o "zero" da escala de medidas da interpretação pragmática, se coloca ao nível do "sentido linguístico natural em consonância com o significado usual das palavras".

Em consequência, temos que afirmar claramente, diz Alf Ross, que a interpretação não tem ponto de partida linguístico independente, mas sim que desde o começo está determinada por considerações pragmáticas, em forma de "sentido comum".

Seria impraticável enumerar ou classificar as possíveis valorações na interpretação pragmática. Ela pode considerar não somente os efeitos sociais previsíveis, como também a finura técnica da interpretação e sua concordância com o sistema jurídico e as idéias culturais sobre as que o dito sistema repousa.

A interpretação pragmática é a integração de uma multiplicidade de valorações; e o propósito da lei somente indica uma consideração única dentro desta multiplicidade.

De acordo com o resultado da interpretação comparado com os "significados linguísticos naturais" do texto, a interpretação pragmática pode ser especificadora restritiva ou extensiva.

a) A interpretação especificadora tem lugar quando as considerações pragmáticas são decisivas para a eleição entre várias interpretações, todas elas possíveis e razoáveis dentro do significado linguístico natural do texto.

b) Se fala de interpretação restritiva quando as considerações pragmáticas excluem a aplicação de uma regra que segundo "o sentido linguístico natural", seria aplicável. Aqui podem distinguir-se duas categorias subordinadas:

1. há uma interpretação restritiva quanto ao propósito quando a aplicação da regra é supérflua para a obtenção do propósito da lei.
2. a interpretação restritiva de exceção está motivada por considerações contrárias, apesar do fato de que o caso em si mesmo está compreendido pelo propósito da provisão.

c) Fala-se de interpretação extensiva (interpretação por analogia) quando as considerações pragmáticas se traduzem na aplicação da regra à situações que, contempladas à luz do "sentido linguístico natural", se encontram claramente fora do seu campo de referência.

O problema que subjuga a interpretação extensiva (interpretação por analogia) pode ser descrito da seguinte maneira. Se segundo o seu "sentido linguístico natural", uma regra se aplica à esfera "A", sua extensão à esfera "B", pressupõe:

1. que milita uma valoração jurídica em favor da aplicação da mesma à esfera "B". Tal valoração pode fundar-se em particular na concepção de que a regra é uma formulação parcial, uma revelação incompleta e esporádica de um ponto de vista mais geral.
2. que não há diferenças entre "A" e "B" que podem justificar o distinto tratamento dos dois casos.

d) Não há outras variantes possíveis além das mencionadas. O tipo de interpretação conhecido como conclusão "a contrário" não é uma nova variedade de interpretação pragmática superior, mas somente uma parte do "sentido natural" ou uma repulsa à extensão por analogia.

Pode se falar de conclusão a "contrário espúria" quando um significado concorde com o uso linguístico comum, se expressa indiretamente porém sem ambiguidade. Uma conclusão "a contrário real" (quer dizer, vai além de uma interpretação linguística geral), não é uma conclusão em sentido autêntico; somente significa que o conteúdo de uma regra jurídica,

unicamente se aplica com certa limitação, excluindo de tal modo, a interpretação extensiva por analogia com respeito a esta limitação.

O papel criador desempenhado pelo juiz na administração da justiça, ao definir com mais precisão ou emendar a diretiva da lei, se manifesta só raras vezes. Comumente o juiz não admite que sua interpretação tenha esse caracter construtivo, mas que, mediante uma técnica de argumentação, intenta fazer ver que chegou a sua decisão objetivamente e que esta se acha compreendida pelo "significado da lei" ou pela "intenção do legislador".

O segredo dessa técnica de interpretação consiste em que não há critério que indique que regra de interpretação se há de usar. Em certa medida a eleição pode ser motivada pelos dados da interpretação. Fora disto não há critério externo que indique quando devemos recorrer a inferência por analogia e quando a inferência a contrário.

A teoria tradicional do método não está construída como uma teoria analítico-descritiva, que explica como o direito é administrado (em particular, interpretado), mas sim, como uma doutrina dogmática-normativa que expressa como deve ser administrado (interpretado).

Dentro da doutrina da interpretação em sentido restrito, tradicionalmente se faz uma distinção entre as teorias chamadas subjetivas e objetivas. Segundo a primeira, propósito da interpretação é descobrir a vontade do legislador. Pela segunda, a lei é considerada como uma manifestação objetiva do espírito que, uma vez gerada, "vive uma vida própria" e deve ser compreendida unicamente sobre a base do que dela surja. A comunicação externa, "as palavras" e não a "vontade", que está por trás delas, constitui o juridicamente obrigatório e, por ali, o objeto de toda a interpretação.

Esta distinção é falsa. Refere-se na realidade aos elementos de interpretação que se tomam em conta. A teoria subjetiva e a teoria objetiva se distinguem pela importância atribuída à história da sanção da lei. Es

te problema não pode ser resolvido sobre a base de idéias metafísicas acerca de se a "força obrigatória" do direito emana da "vontade" ou da "palavra". Seria possível analisar as vantagens e desvantagens de uma e de outra ordem, porém no que diz respeito ao sistema vigente jurídico, é uma questão do fato de saber se os tribunais seguem tradicionalmente um estilo de interpretação subjetivo ou objetivo. (10)

Referências Bibliográficas

1. Lima, Lário Franzen de, Da Interpretação Jurídica
Ed. Revista Forense, Rio, 1955, p. 11 a 19
2. Lima, Mário Fransen de, Obra citada, p. 21 a 30
3. Ihering, Rudolf von, A Luta pelo Direito
4. Lima, Mário Fransen de, Obra citada, p. 32 a 46
5. Larenz, Karl - Storia del Metodo nella Scienza Giuridica
Giuffre, Milano, 1966, p. 47 a 50
6. Larenz, Karl - Obra citada, p. 51 a 56
7. Larenz, Karl - Obra citada, p. 66 a 70
8. Larenz, Karl - Obra citada, p. 83 a 85
9. Larenz, Karl - Obra citada, p. 87 a 93
10. Larenz, Karl - Obra citada, p. 96 a 113
11. Ross, Alf - Sobre el Derecho y la Justicia, Editorial Universitaria de
Buenos Aires, p. 105 a 149.

CAPÍTULO III

A Interpretação na América Latina

O pensamento jurídico do século XX, tem conseguido situar em termos corretos e aclarar em grande parte os problemas da teoria do conhecimento jurídico, as questões sobre a realidade do direito e também as interrogações sobre como o Direito deveria ser.

Esta situação chegou até a América Latina, como veremos a seguir.

1. Luis Recasens Siches

Diz Luis Recasens Siches que parece que já é hora do pensamento jurídico do século XX contribuir de modo decisivo no progresso e no desenvolvimento contemporâneo do Direito positivo. E, assim, ele oferece a sua grande contribuição na "Lógica do razoável".

Os predicados "verdade" e "falsidade" não podem ser atribuídos às normas de Direito, nem tampouco aos programas de Direito ideal. As regras jurídicas, positivas ou ideais, não são verdadeiras nem falsas. Não podem ser julgadas sob o ponto de vista da verdade ou falsidade.

As normas de Direito não são enunciados de idéias com intrínseca validade - como o são, por exemplo, as proposições matemáticas -; nem tampouco, descrições de fatos; nem são expressão de nenhum ser real. As regras de Direito são instrumentos práticos, elaborados e construídos, pelos homens, para que, mediante seu manejo, produzam na realidade social uns certos efeitos, precisamente o cumprimento dos propósitos concebidos.

O Direito, como realidade, é uma arte prática, uma técnica, uma forma de controle social. Portanto, desse utensílio que é o Direito, não se lhe pode dar nem o atributo de verdade nem de falsidade, porque o Direito não é um ensaio de conhecimentos, nem vulgares, nem científicos.

Assim, ficou em evidência os seguintes pontos:

a) que a lógica formal clássica, a moderna e a contemporânea, quer dizer, a lógica do racional, a lógica chamada físico-matemática, não é um instrumento apto nem para o planejamento, nem para a solução dos problemas humanos práticos, como são, por exemplo, os problemas políticos e jurídicos. O emprego dessa lógica formal para o tratamento dos problemas jurídicos, quando não resulta prejudicial e leva a resultados insensatos e monstruosos pelo menos resulta inútil, com a mera exceção do relativo às questões marginais dar-se nesses assuntos humanos, na medida em que os mesmos intervêm fatores de natureza material, do cálculo matemático, ou das leis formais de todo pensamento.

b) talvez essa limitação da lógica formal não seja exclusiva para o campo dos assuntos humanos e pode decidir se algo semelhante com respeito às ciências da natureza. A lógica formal é uma disciplina rigorosa que analisa e desenvolve a estrutura da inferência correta; porém, não é o método para a busca e a investigação de novos fatos, cujo conhecimento desejam adquirir as ciências da natureza.

c) incluso no campo da matemática, no que toca aos primeiros fundamentos da mesma, segue viva a controvérsia sobre até que ponto há bases intuitivas, prévias a toda inferência, e condicionantes da validade das premissas da dedução.

d) a lógica formal, desde suas origens até nossos dias, não esgota nem remotamente a totalidade do logos, da razão, mas que é somente uma parte ou um setor do logos ou da razão. À parte e além da lógica do racional, à parte e além da lógica formal da inferência, há outras regiões que pertencem igualmente à lógica, porém que são de natureza muito diversa daquela lógica do racional em sentido estrito. Entre estas outras zonas ou regiões do logos ou da razão, há o âmbito do estudo dos problemas humanos de conduta prática, do "estudo do razoável".

e) Nem remotamente pretende o autor, aqui, estabelecer uma competição sobre qual das zonas da lógica é mais importante. No entanto, parece oportuno mencionar o fato que alguns lógicos contemporâneos, como por exemplo, entre outros, Gödel, Dugarle e Quines, sustentam que a lógica pura da influência requer, para sua fundamentação, uma metodologia, a qual por sua vez, tem que apoiar-se em argumentos lógicos.

f) O racional puro da lógica da inferência é meramente explicativo, explicativo de conexões entre idéias, explicativo de nexos entre causas e efeitos, etc. Em troca, o estudo do razoável, concernente aos problemas humanos e, portanto, aos problemas políticos e jurídicos, intenta "compreender ou entender" sentidos e nexos entre significações, assim como também realiza operações de valoração e estabelece finalidades ou propósitos.

g) É obvio que em nada, em absoluto, a lógica formal não nos ministra nenhuma iluminação na tarefa de descobrir os valores pertinentes, nem tampouco no trabalho de eleger os fins justificados.

A lógica formal é neutra no que se atém aos valores éticos, políticos, jurídicos, etc. Pelo contrário, as normas jurídicas tem uma dimensão intensiva, imperativa. valoradora, a qual é totalmente desconhecida pelas leis da inferência.

h) Foi demonstrado com provas e argumentos de incômoda convicção, que é de todo impossível construir o Direito como um sistema lógico puro. Nem a ciência do Direito positivo, nem tampouco um suposto Direito natural. Sendo assim, resulta que o juiz que há de decidir sobre todos os problemas que se lhe apresentam, necessariamente tem que criar ou descobrir as normas pertinentes para a solução de novos casos que surjam, e para suavizar as lacunas ou vazios que sempre, inevitavelmente, há nas regras legislativas. Os juizes e os funcionários administrativos têm que estar constantemente reconfigurando e desenvolvendo o Direito.

Res i) As regras legisladas, nem sequer quando estas aparecem com o máximo grau de qualidade e de predição possível, nunca expressam a autêntica totalidade do Direito com respeito às condutas que elas regulam. É assim que as regras legisladas empregam a única linguagem que podem usar; uma linguagem genérica e abstrata. Pelo contrário, a realidade da vida humana, e portanto, da existência social é sempre concreta e particular. Por isso, o

que uma lei aponta nunca adquire plenitude de sentido antes de haver sido relacionada com os fatos efetivos. Ou, em outras palavras: Direito perfeito, no sentido de conclusivo ou terminado, o é somente o das normas individualizadas da sentença judicial ou da resolução administrativa.

Acrescente-se a isso, que frequentemente as regras formuladas de Direito apresentam não somente lacunas ou vazios, mas também contradições. Acontece com muita frequência que o órgão jurisdicional se acha ante duas ou mais regras legais de igual hierarquia formal, cada uma das quais, à primeira vista poderia parecer a pertinente para resolver o caso enunciado. Ao órgão jurisdicional compete eleger entre essas duas ou várias regras, aquela que considere a adequada para resolver o caso que tem ante si. Como é sabido, a lógica formal não pode proporcionar, em absoluto, nenhuma ajuda ao juiz, para levar a cabo esta solução. Tal solução pode se fundar somente sobre um juízo de valor.

j) Deve-se sepultar definitivamente a idéia errônea, hoje já descartada, porém que já prevaleceu durante mais de dois séculos, da mal chamada "aplicação do Direito". O direito positivo não é somente o conteúdo da constituição, as regras legislativas, os regulamentos, etc., já preconfigurados, já prontos para serem aplicados. O processo de criação ou produção do Direito vai desde o ato constituinte, através da constituição, das regras legislativas, dos regulamentos, etc, até a norma individualizada na sentença judicial ou na decisão administrativa, sem solução de continuidade.

l) Tampouco se pode pretender a construção da axiologia jurídica, ou do Direito Natural como um sistema lógico dedutivo. Desacreditada já definitivamente, a escola clássica racionalista moderna do Direito Natural (Grocio, Althusio, Pufendorf, Thomasio, etc), nenhuma das construções de Direito Natural que se desenvolvem ou se estão desenvolvendo em nossos dias, nem remotamente caíram na insensatez de conceber o Direito Natural como um sistema dedutivo. Pelo contrário, todas as novas doutrinas do Direito Natural, apesar das diferenças que as distinguem entre si, concordam em conceber o Direito Natural como critérios de valor ou como fontes de inspiração, para eleger, entre as possibilidades atuais ou potências de uma certa situação social, a mais plausível, ou para reconfigurar até onde isto seja viável em determinadas realidades coletivas, e para resolver - a nível legislativo, a nível regimentar, e ao nível judicial - os conflitos produzidos ou latentes entre atos humanos, dados em uma certa conjuntura histórica.

É oportuno recordar que a vida humana, a existência humana, não pode ser reconhecida, não pode ser compreendida, não pode ser analisada, mediante o manejo do repertório de categorias ou métodos que se empregam para a captação e a explicação dos fenômenos da natureza.

Tampouco pode a existência humana ser compreendida mediante os enfoques e os procedimentos adequados para tratar com as idéias puras (como as da lógica formal, as de matemática, as da fenomenologia udética, etc).

Os fatos humanos ainda que tenham suas causas e produzam efeitos, possuem uma dimensão desconhecida no mundo da natureza: possuem sentido ou significado e se relacionam com valorações. O homem, frente aos objetos e aos fenômenos da natureza, se acha frente a algo estranho e externo a ele. Pelo contrário, o homem frente às condutas e às obras humanas, se encontra com algo que é expressão de vida humana, com algo que é homogêneo a ele, com algo que pode ser entendido ou compreendido.

Ademais, em todo problema humano, em toda questão de conduta prática, figura o fato de que o homem possui livre arbítrio dentro de uma zona ou de um campo determinado, zona ou campo que está limitado pelo mundo concreto em que vive ou pela circunstância particular dentro da qual se encontra.

A maioria dos problemas humanos de conduta prática, que estão tratados, buscados e decididos de acordo com os estudos do razoável, implicam relações sociais e, entre tais relações, nos encontramos com conflitos de interesses entre diversas pessoas e diversos grupos.

No tratamento e na solução dos problemas humanos e entre eles dos problemas jurídicos, não se pode conseguir nunca uma exatidão, nem uma evidência inequívoca. Isto é impossível, precisamente em virtude do fato da enorme e complicadíssima multitude de componentes heterogêneos, que intervêm na conduta humana, e principalmente nos problemas de inter-relações humanas. Por isso é dificilmente praticável o poder de abarcar mentalmente todos esses fatores e todas as recíprocas influências entre ditos fatores.

Entre essa enorme multitude variadíssima de fatores, há a realidade do encontro que circunscreve aos problemas humanos sociais, que ante si o legislador, o jurisconsulto e o juiz, contorno ou mundo integrado por muitas classes de diversos componentes, porém que compreende, sobretudo, uma particular situação social histórica.

A realidade dessa situação social histórica está impregnada por sentidos ou significações, que devem ser interpretados por quem trate do problema ou conflito humano em questão, e que devem ser valorados à luz de critérios estimativos, para medir a importância do alcance que se deva conceder a todos e cada um dos fatos integrantes de tal situação.

Dentro dessa circunstância social histórica concreta, entre outros muitos e variados fatores há os seguintes:

- a) o acatamento ou adesão que as pessoas de um grupo prestam a determinadas regras coletivas de conduta, a determinadas condições sociais, como por exemplo, usos, costumes, opinião pública, normas jurídicas anteriores que estão em vigor em uma determinada coletividade;
- b) aspirações, ideais sentidos pelos integrantes de um grupo, com os quais estes, por assim dizer, querem reformar a realidade apresentada, para transformá-la em outra futura, que considerem melhor.

Em uma determinada realidade social concreta, figura também, a presença ou a influência de alguns esquemas racionais, quanto à adequação de certos meios para lograr determinados fins. Os valores básicos não pertencem ao campo do racional. Ainda que sejam objetivamente válidos, são conhecidos mediante uma intenção intelectual. Não obstante, quanto à adequação de uns meios para conseguir certos fins, essa adequação pode ser objeto de ciência racional, e é suscetível de verificação empírica. Deve-se ter em conta o fato de que raras vezes, quase nunca, os puros esquemas racionais - quanto à relação entre meios e fins - são levados à prática plenamente - sofrem a interferência de fatores não racionais.

A influência destes fatores não racionais - algumas emoções, determinadas paixões, impulsos apetitivos, tendências apenas controláveis, interesses -

explicam o desvio da linha de conduta que esperava no suposto de que as condutas, nas que se põe em prática uns meios de serviço e uns certos fins estivessem, por completo, determinadas racionalmente.

A análise da existência humana e, sobretudo da ação humana, descobre os seguintes pontos:

- a) que o homem opera sempre em um mundo concreto, em uma circunstância real, limitada e caracterizada por traços particulares;
- b) que esse mundo concreto é limitado, que dizer, que oferece algumas possibilidades, porém, carece de outras possibilidades;
- c) que, na busca, mediante a imaginação do que é possível produzir nesse mundo limitado e concreto para resolver o problema de uma necessidade, intervem múltiplas valorações: primeiro sobre a adequação do propósito ou do fim para satisfazer a necessidade em questão; segundo, sobre a justificação desse fim, desde vários pontos de vista: utilitário, moral, de justiça, de decência, etc; terceiro, sobre a correção ética dos meios e; quarto, sobre a eficácia dos meios.
- d) que em todas as operações para estabelecer o fim e para encontrar os meios, os homens se guiam somente pelas luzes de suas mentes pessoais, mas também pelos ensinamentos derivados de suas próprias experiências, e das experiências alheias.

Esta análise da ação humana se aplica também a ação jurídica, tanto à produtora de regras (legislativas, administrativas e judiciais), como à conduta cumpridora das regras.

À vista deste esboço de análise da ação humana, resulta possível dar-se conta de que a lógica da ação humana, ou lógica do razoável, apresenta entre outras as seguintes características:

- 1) Está limitada ou circunscrita, está condicionada e esta influenciada pela realidade concreta do mundo em que ele opera - no Direito está circunscrita, condicionada e influenciada pela realidade do mundo social histórico e particu

- lar, no qual, com o qual e para o qual são produzidas as regras jurídicas, o mesmo as gerais que as individualizadas.
- 2) Está impregnada de valoração, isto é, de critérios axiológicos. Adverte-se que esta dimensão valorativa é por completo alheia à lógica formal, ou a qualquer teoria da inferência. Esse estar impregnado de valorações é um dos traços que decisivamente diferencia a lógica do razoável frente à lógica do racional.
 - 3) Tais valorações são concretas, quer dizer, são referidas a uma determinada situação real, a uma certa constelação social, e em consequência, devem tomar em conta todas as possibilidades e todas as limitações reais.
 - 4) As valorações constituem a base ou apoio para a formulação de propósitos, isto é, para o estabelecimento de finalidades.
 - 5) Porém, a formulação de propósitos e o estabelecimento de fins, não só se apoia sobre valorações, mas, que, além, está condicionado pelas possibilidades que oferece à realidade humana social concreta. A senha dos fins e propósitos é o resultado da combinação do conhecimento sobre uma realidade particular com umas valorações concebidas como pertinentes ao respeito dessa realidade.
 - 6) Por conseguinte, a lógica do razoável está regida por razões de congruência ou de adequação:
 - a) entre a realidade social e os valores (quais são os valores apropriados para a ordenação de uma realidade social);
 - b) entre os valores e os fins e propósitos (quais sejam os propósitos e os fins valiosos e adequados);
 - c) entre os propósitos e a realidade social concreta (quais são os propósitos de possível realização);
 - d) entre os fins ou propósitos e os meios, quanto a conveniência dos mei

os para os fins;

e) entre os fins e os meios a respeito da correção ética dos meios;

f) entre os fins e os meios, no que se refere à eficácia dos meios;

7) A lógica do razoável está orientada pelos ensinamentos extraídos da experiência da vida humana e a experiência histórica, isto é, da experiência individual e da experiência social - atual e passada - e desenvolve-se instruída por essa experiência.

A produção do Direito deve estar inspirada na lógica do razoável, assim como as decisões judiciais. (11)

2. Carlos Cossio

Diz Carlos Cossio que no Direito algo é o que é somente quando se conhece que é o que é. Para se destacar isto se recorre ao vocábulo "egológico".

Assim, exemplificando, ninguém é ladrão enquanto o juiz não o condena; o que significa:

- a) que exista este pronunciamento judicial, e
- b) que o próprio pronunciamento não contenha erro.

Com esta egologia estamos no domínio da fenomenologia, que quer dizer conhecimento dos fenômenos. Logo, com egologia podemos significar a fenomenalização como conduta do ser jurídico.

É a chamada teoria egológica do Direito de Carlos Cossio.

A concepção egológica afirma que somente o homem é sujeito de direito. Afirma também que nenhum legislador cria o direito, nem pode criá-lo; pode somente modificá-lo, isto é, pode só criar a modificação, forçosamente parcial, do direito, pois sempre encontrará o legislador, já funcionando um direito dado com anterioridade na experiência.

Este direito preexistente está na conduta da gente. Porém, a única necessidade que há para que o direito esteja na conduta, é que o mesmo seja esta conduta.

A conduta é a própria vida humana. O direito sempre é vida humana, porém não toda vida humana é direito. Para que o direito seja conduta humana, é necessário que haja uma interferência intersubjetiva ou conduta compartilhada.

O direito há de aparecer como um fenômeno no mundo, o que quer dizer que uma percepção sensível entrega à intuição essencial o que há na conduta como ser genérico e o que há no de direito como ser específico.

A realidade do direito se radica neste dado fenomênico sob a garantia desta percepção sensível.

Qualquer ato social do ser humano nos permite verificar esta exibição ôntica e perceber a dimensão jurídica da vida humana. O jurista não atende, em um caso, a pluralidade de condutas individuais pelo que fazem e ao próprio tempo omitem; ele atende a conduta compartilhada de um ato conjunto, porém único, como atuação individual. Frente a esta visão da conduta sobre a base de sua impedibilidade coexistencial, o jurista sente a evidência de estar ante a específica intencionalidade de consciência que o define como tal.

O direito é a manifestação original da coexistência na existência. O direito é, assim, a convivência como aparece na conduta em si mesma considerada.

Uma conduta sem valor ontológico não pode ser. A este respeito a teoria egológica específica:

a) Se por virtude da liberdade da conduta algo há de chegar a ser, este algo tem que ser vivido como devendo ser para que chegue a ser, o qual significa que a conduta vive seu próprio projeto como um dever ser existencial. E, a medida em que a conduta se vive a si mesma antecipando-se em um

projeto, tudo isto quer dizer que, como fato, ônticamente, a conduta é um dever ser existencial.

b) ao mesmo tempo, esta liberdade, por sê-lo é uma preferência, quer dizer, que a conduta percebida por dentro, através de um contato íntimo de sua própria emoção, portanto, compreendida ontologicamente como um sentido, a conduta é um dever axiológico.

A justiça não pode ser algo indeterminado ou vazio. É tão concreta e cheia como a vida porque ela, a justiça, vem a ser a melhora da ordem que nos situa, a melhora da segurança que nos protege, a melhora do poder que nos hierarquiza, a melhora da paz que nos une, a melhora da cooperação que nos harmoniza e a melhora da solidariedade que nos acolhe.

Carlos Cossio destaca que a conduta, como vida humana, é um dever existencial. Assim, como a conduta se integra, obviamente, com a emoção de si mesma, com o impulso de si mesma, com os valores de si mesma, assim há de reconhecer-se que também se integra com o pensamento de si mesma.

A conduta é projetável. E ser projetável quer dizer que a conduta é tida como um projeto antes de tê-la como realidade.

Tê-la como projeto é tê-la no pensamento.

Assim, a conduta é predecível porque é projetável, e é projetável porque, um dos seus ingredientes é o pensamento. Podemos projetar a conduta porque ela tem um pensamento intrínseco. O projeto em questão é este pensamento e nada mais.

Se a conduta é um dever existencial, então o pensamento de si mesma com que ela se integra, forçosamente tem que ser um dever ser lógico para poder se corresponder por integração com o dever ser existencial. Falar de um dever ser lógico significa que a par do verbo ser como cópula dos juízos, o verbo dever ser também o é, em outros peculiares juízos que chamamos normas. Frente ao pensamento entitativo aparece assim o pensamento normativo com seus nomes e juízos.

Qualquer regra de direito é um juízo normativo.

A conduta jurídica se integra com uma norma jurídica como o pensamento de si mesma, e que o projeto jurídico de uma conduta é essa norma com a que a conduta se integra. Se assim não fora, a conduta não poderia ser juridicamente projetada por não ser juridicamente projetável.

O pensamento de si mesma com que a conduta se integra, pode mostrar-se por um lado, como um conhecimento normativo em razão da referência a um objeto que, como todo pensamento conceptual, contém, porém pode mostrar-se, por outro lado, como linguagem técnica na medida que todo pensamento conceptual acompanha-se de sua própria expressão verbal ao instituir-se em comunicação.

Quando o poder político é teocrático, sua teocracia envolve a possibilidade de um conflito ideológico com a ciência natural. Toda teocracia se respalda em uma teologia e toda teologia se liga a uma cosmologia. E como por sua vez a ciência natural é cosmológica, a discrepância, já sempre possível, entre ambas cosmológicas, abre a possibilidade de um conflito ideológico entre o erro útil para o prestígio político do Estado oficial e a verdade da ciência, em si mesma neutra, porém situacionalmente escandalosa.

Quando o poder político se tornou laico no Ocidente com a burguesia, pararam em princípio os conflitos ideológicos com a ciência natural, porque este poder político está desligado de todo interesse cosmológico. Parecia que os conflitos ideológicos do poder político com a ciência em geral haviam terminado. Porém, pelo contrário, se multiplicaram, como uma consequência do aumento da investigação, se bem que a área de conflitos se reduziu ao campo das ciências do homem, já que com relação a ela os poderes laicos tinham também sua "verdade" oficial, enlaçada a sua sorte como causa de prestígio. Para as ciências históricas e sociais, se abriu assim, sua peculiar possibilidade de conflito ideológico com o poder político

Para a teoria egológica, o momento que houve no direito é vida.

Ela é uma descrição, que comporta consequências consideráveis para a técnica jurídica, principalmente na interpretação.

As consequências técnicas da teoria egológica no campo da interpretação jurídica são as mais importantes porque a oportunidade de interpretar se apresenta, irremediavelmente, a todo tratadista, a todo juiz, a todo advogado, em qualquer assunto que comprometa sua responsabilidade profissional.

Sobre a base de que não se interpreta juridicamente a lei, enquanto linguagem, mas sempre como conduta humana mediante a lei ou através da lei, e sobre a base de que toda interpretação, como conhecimento por compreensão, se constitui em forma empírico-dialética ligando um substrato material e um sentido espiritual num processo circular que vai do primeiro ao segundo e logo do segundo ao primeiro e assim indefinidamente, até compreender o substrato por seu sentido e por sua vez o sentido em seu substrato. Sobre estas bases é necessário recordar agora que a menção da conduta contida na norma, por sê-lo de uma conduta, não é a menção de um ente como coisa rígida, mas que sempre é a menção de uma possibilidade real porque a conduta como fato é precisamente a possibilidade de possibilidades.

Há, assim, na aparência, uma irremediável disparidade entre a rigidez ideal da menção normativa - rigidez inerente a todo o conceito - e a indeterminação do próprio objeto mentado, que, algo é, porém não mais do que uma possibilidade real, porque ela existe assim: como possibilidade de possibilidades.

Duas coisas de superlativo interesse se sobressaem:

- 1) a menção normativa se culmina quando conta com uma conduta só real - mente possível como correspondência efetiva da experiência, pois a conduta sempre é isso: conduta possível, possibilidades reais de conduta e uma eleição entre elas que a abre de novo a novas possibilidades reais, de conduta. A norma jurídica não se culmina propriamente com esta possibilidade eleita com que a experiência passará até o passado; ela se cul

mina previamente, em sua referência ao ser, com o fato efetivo de todas as possibilidades reais que a conduta lhe dá com ser algo presente, compreendido com elas, clara está a possibilidade eleita; isto sem prejuízo da efetuação que esta possibilidade outorga aos modos de ser da menção normativa.

2) a menção normativa, por ser menção de uma conduta, reclama também uma efetuação axiológica daquele axiológico que a norma estivera significando.

A menção lógica da norma jurídica - que tem sua verdadeira efetuação, quando se culmina em todos os seus aspectos - perde sua aparência conceitual de ser a rígida menção de algo único e se apresenta como a menção de todas as possibilidades em que o ser de uma conduta consiste, tão pronto como se adverte a verdade de que a conduta humana é o objeto por ela mentado em função de conhecimento.

Portanto, a norma aparentemente rígida e unívoca brinda ao jurista a menção de um manejo de possibilidades; e ao tratadista o mesmo que o juiz possui, nas diversas qualidades axiológicas delas, o guia suficiente para eleger uma. Não são variações caprichosas da conduta que podem barrar a menção de conjunto, porque o núcleo deste conjunto, que chamamos normalidade e que há de manter-se, mediante semelhantes variações.

Trata-se sempre de possibilidades reais de algo que, como normalidade, permanece idêntico na menção normativa.

A teoria egológica compara a interpretação judicial com a interpretação musical onde o executante, guiado também por uma percepção axiológica, elege uma ou outra das possibilidades que constitui sua partitura, sem afetar a criação do compositor em seu conjunto. O juiz elegerá, sempre a possibilidade axiológicamente melhor entre as várias que o próprio caso ofereça.

Novamente a verdade e a justiça se conjugam dentro do conhecimento do protagonista, para o juiz, como órgão, a verdade aparece como

justiça, e como jurista, esta justiça lhe parece como verdade. Por isso, a egologia pode definir a verdade jurídica como força de convicção, anulando com esta noção a exigência negativa da lógica de não cair em vivência de contradição com o conceito a que recorreremos para expressarmos e a exigência positiva da axiologia de nos decidirmos em nossa eleição por aquele que seja mais justo. (2)

A teoria egológica faz ver ao juiz que, quando dita sua sentença não é neutro porque de fato não pode sê-lo. Faz ver também que não pode ser indiferente porque está vivendo uma preferência. A teoria egológica descobre ao juiz a natureza inelutável de seu compromisso vital, na única forma que isto não se refuta, a saber: fazendo-o temático no que ele vive em suas sentenças. Isto quer dizer também e muito especialmente, que não lhe leva às mãos, senão aquilo que o obriga a definir seu destino no que o toca a fazer, isto é, que o chama a viver com autenticidade.

A conjugação egológica de verdade e justiça devolve aos juizes, aquela tranquilidade de consciência que na Jurisprudência é a forma interior das vocações científicas. Não se trata de admitir a justiça como chamada companhia da verdade jurídica; trata-se de que a justiça é nossa verdade, e isso não se pode dizer nunca sobre base ontológica, até o momento em que se pôz a luz a natureza egológica do direito, quer dizer, ser a conduta compartilhada.

Por isso é a teoria egológica, para um juiz, o instrumento que dia a dia, melhor o permite desbloquear as possibilidades de ser um grande juiz, se estas possibilidades, ainda que ocultas, existam nele. (3)

3. Dr. Roberto José Vernengo

Para o Prof. Dr. Vernengo, "interpretar um enunciado é ordinariamente expressar seu sentido recorrendo a signos diferentes dos usados para formulá-lo originalmente". Também é frequente entender por interpretação de uma oração, o conjunto de orações, relativamente sinônimas, que

expressam melhor, para o receptor da mensagem, a primeira oração. Portanto, interpretação é uma relação de sistemas de signos: damos a interpretação de uma expressão, de um conjunto de signos, oferecendo outro conjunto de signos que, para o auditor ou leitor, sejam de mais fácil compreensão que a expressão original.

O sentido ou interpretação será formulado em outro enunciado sinônimo e, portanto, equivalente ao primeiro. A interpretação de um enunciado é dada pelo conjunto de enunciados que tenham com o primeiro uma relação de sinonímia.

As normas jurídicas são mensagens prescritivas que alguém envia, recorrendo normalmente ao uso de uma linguagem natural. Possuem problemas interpretativos semelhantes aos da interpretação de enunciados declarativos, que se agravam quando pretendemos compreender, na linguagem técnica da jurisprudência, as prescrições ditadas em uma linguagem natural por contratantes leigos, ou por um legislador acusado de falta de conhecimento do direito.

Aqui, interpretar significa estabelecer uma coordenação entre uma linguagem natural qualquer e a linguagem técnica que utiliza o conhecimento profissional do direito.

A linguagem técnica do jurista configura uma linguagem institucionalizada. O uso da mesma é condição para a comunicação entre os súditos e os órgãos e entre os órgãos mesmos. Usar esta linguagem, saber usá-la, é parte do que se entende por conhecer o direito.

Como a interpretação se formula mediante uma norma, esta não só pode ser julgada segundo sua correção ou incorreção literal, mas segundo sua própria dimensão valorativa.

Os órgãos judiciais, para conseguir alguma objetividade em suas interpretações das normas gerais, recorrem a diversos métodos interpretativos, assim como a certos procedimentos retóricos avaliados por uma antiquíssima tradição "analogia legis" argumento a "fortiori", e outros.

Trata-se de técnicas admitidas, cuja evocação dá aparência de objetividade à norma particular proposta pelo órgão de aplicação.

Alguns desses recursos são considerados como próprios de uma lógica de raciocínio jurídico, tais como a analogia e os argumentos "a fortiori". Entretanto, não constituem formas dedutivas logicamente válidas, trata-se de tópicos retóricos, relativamente formalizados, que os juristas utilizam tradicionalmente.

Os métodos interpretativos aparecem como procedimentos mediante os quais se obtém um conhecimento adequado do direito objetivo que por alguma razão, não conseguiram transmitir claramente sua mensagem normativa ao sujeito receptor.

Junto a esta concepção dos métodos interpretativos, como técnicas para esclarecer uma mensagem normativa obscura, há a que vê nelas técnicas socialmente prestigiosas para orientar o órgão em sua tarefa de especificação e concretização das normas gerais. Nesse segundo sentido, os métodos interpretativos seriam prescrições dirigidas aos órgãos que cumprem funções de aplicação e produção de direito. Os métodos são outras tantas normas positivas que um direito positivo incorpora como regras de derivação: servem para obter normas a partir de normas. Esta ambiguidade - os métodos como procedimentos de conhecimento e como diretivas normativas - muitas vezes dissimula o sentido ideológico que a adoção de outro procedimento interpretativo na concreta tarefa de produção e aplicação do direito.

Admite-se, como axioma político, que a lei é a manifestação da vontade do legislador, verbalmente expressa, acontece considerar-se como método primeiro e elementar de interpretação da legislação, o denominado método literal ou gramatical.

Contudo, não se trata de determinação linguística do sentido dos enunciados normativos, mas sim o recurso a certos padrões culturais que podem referendar, como linguisticamente legítimo, algum dos sentidos de um termo que convenha à norma que o órgão se propõe estabelecer.

Em geral, os juristas recomendam que o sentido literal vulgar dos termos utilizados nas leis, seja substituído uniformemente pelo denominado "sentido técnico". Isto é: a linguagem na qual há de se buscar os sinônimos da expressão cujo sentido se quer interpretar, deve ser a linguagem da ciência do direito, ou pelo menos, a da casta profissional que se ocupa da aplicação ou estudo do direito. Esta linguagem técnica pode se caracterizar como a sub-linguagem especial de um grupo profissional: uma linguagem profissional.

A interpretação literal é basicamente um procedimento destinado a determinar um sentido socialmente admissível, de certas palavras. A unidade do sentido e, portanto, a unidade da interpretação é, todavia, o enunciado normativo ou declarativo. Para determinar esse sentido, uma tradição importante do pensamento jurídico sustem que se há de recorrer ao prévio estabelecimento de qual havia sido a vontade original do legislador, toda vez que as leis seriam expressão dessa vontade.

A interpretação, como investigação do sentido da suposta vontade histórica do legislador real, denomina-se "exegesis". O método exegético, cujo prestígio na dogmática francesa é notório, não só pressupõe a tese ontológica de que o direito é um modo da vontade, mas que identifica essa vontade com a vontade de algum legislador real.

Os métodos interpretativos constituem na prática um repertório de recursos que permitem ao juiz buscar uma expressão objetiva das teses axiológicas e as que deseja efetivar ao dar a sentença. Esta é, sucintamente, uma importante tese de C. Cossio. Trata-se de, pois, procedimentos retóricos de tipo político.

Servem para justificar um ato político, como é o da decisão judicial, mediante a invocação de um procedimento que é socialmente aceito como imparcial e válido.

Daí, que os métodos interpretativos puderam ser utilizados indiscriminadamente, apesar de que, em teoria pudessem aparecer como incompatíveis. O juiz recorrerá à interpretação literal, à investigação exe-

gética dos antecedentes legislativos; à sua intuição do espírito da lei, ao cálculo utilitário dos resultados, segundo seja a orientação política que , expressa ou tacitamente, queira imprimir às normas que estatue.

Em outros termos: os métodos interpretativos podem ser vistos como técnicas retóricas. Isto é, como procedimentos para conseguir a adesão de um auditório. O juiz que resolve um caso de uma determinada forma, invoca um ou outro dos procedimentos interpretativos aceitos, com o propósito de especificar as pautas que permitem aos receptores de sua mensagem normativa - os obrigados ou os juristas - apreciar a objetividade de sua atuação , ou a bondade axiológica da solução proposta . (4)

4. Luiz Alberto Warat

Luiz Alberto Warat nos ensina que interpretar a lei significa sempre implicância na produção de definições eticamente comprometidas e, por isso, persuasivas.

Definições onde são estabelecidos critérios de relevância visando a convencer o receptor a compartilhar o juízo valorativo postulado pelo emissor para o caso. Definições em que não se busca produzir um critério de uso para a expressão definida, mas antes um acordo ético sobre o conteúdo da definição emitida.

As definições persuasivas supõem a realização de um processo redefinitório. Redefinir é alterar as características de relevância de um termo permitindo ou provocando uma mudança em sua denotação. Ou melhor, alterar o significado de um termo possibilitando sua aplicação a situações antes não consideradas.

Na interpretação da lei o processo definitório está sempre determinado por fatores axiológicos.

O modo de produção da sentença envolve necessariamente uma atividade definitória eticamente condicionada. E quando o juiz altera a modalização de óntica convencional, para uma conduta, está redefinindo persuasivamente.

Toda vez que no uso contextual de um termo são alterados os critérios de relevância regularmente explicitados, isto é, a significação de base do aludido termo, ocorre uma redefinição. E assim, que se atendendo a razões circunstanciais e ideológicas transmuda-se, muitas vezes, o significado das palavras da lei, mantendo-se inalterados seus grafismos ou significantes. Tal mecanismo facilita a adequação da jurisprudência, às exigências, reais ou supostas, de um dado momento histórico.

Existem dois modos de redefinir: os modos diretos e os modos indiretos.

1. São modos diretos de redefinição às atividades definitórias dos juizes, que explicitamente propõem nas sentenças mudanças de relevância de certas palavras-chaves contidas nas normas gerais.

São imprecisões significativas da linguagem jurídica que permitem o processo direto de redefinição. Para realizar tal processo os juristas aproveitam-se da vagueza e ambiguidade endêmicas das palavras da lei utilizando-as com recurso imperativo.

A linguagem natural que é a linguagem das normas, possui características estruturais e situacionais que dificultam a transmissão clara das mensagens. Porém, o caracter impreciso das expressões legais, nem sempre é manifesto. Muitas vezes os destinatários não percebem as mudanças de sentido propostas pelo emissor. Deste modo, os defeitos endêmicos das palavras da lei cumprem importante função retórica em relação às práticas tribunálicas. Constituem algumas das linhas argumentativas utilizadas pelos juizes para alterar os critérios decisórios predominantes, sob a aparência de estarem aplicando conteúdos fixados pelo legislador.

As vezes os objetos ou situações significados pela linguagem apresentam a propriedade referida pelo critério definitório, mas os apresenta em graus distintos dos que exibem certos casos aceitos pela comunidade como pragmáticos. Duvida-se, então, se o "rótulo verbal" aplicado aqueles casos deve ser utilizado.

Outras vezes se observa que situações ou objetos a que se pretende aplicar uma palavra, não apresentam todas as notas consideradas relevantes nos casos pragmáticos, ou ainda, que apresentando todas, uma nota existe, que ao ser considerada sugere-nos, ou não, usar o termo.

Também percebemos a existência ou palavras em relação às quais não se sabe que notas considerar relevantes, para sua caracterização à margem das valorações, de quem as utiliza.

Os dois primeiros tipos de problema examinados são tipicamente casos de vagueza de linguagem.

O último pode também ser considerado uma situação de ambiguidade. Em todos eles, a única forma para eliminar-se, transitoriamente, as dúvidas, ou impressão consiste em estabelecer definições esclarecedoras. A definição esclarecedora ou aclaratória elude a vagueza realizando um processo através do qual se explica o grau em que as notas devem existir nos objetos para serem incluídos na classe. Quando se decide mudar os critérios de relevância para os componentes de uma classe, a definição aclaratória produz em realidade, um verdadeiro processo de redefinição dos termos.

As definições aclaratórias juridicamente produzidas não tem por finalidade superar dificuldades linguísticas mas se aproveitam destas deficiências para fixar critérios definitórios e impor um sentido às palavras da lei que respeite decisões previamente estabelecidas. A vagueza dos termos facilita, assim, a introdução de definições aclaratórias que possibilitam soluções retóricas para resolver divergências, e, ainda, permitem alterar os âmbitos de validade pessoal das normas, quer dizer, o rol de sujeitos os quais as mesmas se aplicam. A alteração do referido âmbito de validade pessoal realiza-se mediante a mudança das propriedades que definem o conjunto de ações a que se referem as normas, isto é, sem âmbito material de validade. É claro, tudo isso implica em um processo de redefinição.

Muitas vezes a redefinição não se apresenta referida à vagueza da palavra, mas sim a sua ambiguidade.

Uma palavra é ambígua quando expressa mais de um significado, ou possui um campo referencial múltiplo. É também ambígua se através de

seu grafismo ou significante, pode se fazer referência a uma família de significados relacionados metaforicamente. Afinal, quando o termo possui um uso vulgar e outro científico.

As vezes, fala-se também em ambiguidade para aludir a casos anfibiológicos quando possui uma significação anêmica, isto é, quando não se pode proporcionar características designativas para seus contextos de uso.

2. Na redefinição indireta o modo redefinitório aparece como um conjunto de argumentos retóricos, como recurso às teorias, como adjetivação desqualificadora e apreciação axiológica dos fatos, alterações sintáticas das normas, ou emprego de variáveis axiológicas. Estas últimas, impõem-se nos contextos onde as propostas de novas significações são consideradas arbitrárias ou linguisticamente impossíveis.

Os costumes linguísticos geram as vezes casos paradigmáticos, frente aos quais não é aconselhável forçar o jogo redefinitório. Quando no discurso judicial faz-se necessário cancelar a significação paradigmática de uma norma, os juristas costumam recorrer a uma variável axiológica, ou estereótipo. Com o seu uso provocam uma afasia significativa ou esquecimento transitório da significação paradigmática. Ela proporciona, pois, uma escusa valorativa para um deslocamento de significação das palavras da lei.

As variáveis axiológicas não apresentam uma clara significação descritiva. Seu âmbito descritivo é semanticamente vazio ou anêmico. Proporcionam um esquema formal que depende de processos contextuais de redefinição. Operam como desqualificativos de sentido normalmente empregados às expressões que se relacionam com o caso, socorrendo-se do seu próprio significado emotivo.

Através do emprego das variáveis axiológicas o processo redefinitório é simultaneamente indireto e manifesto. Apesar de notória a utilização da variável, ela própria obscurece a circunstância de instaurar uma nova linha para o caso.

As teorias dogmáticas também funcionam como meios de redefinição enquanto encerram propostas de mudanças dos critérios de relevância

das palavras da lei.

A eventual regularidade constatada no uso das teorias dogmáticas explica -se pelo ideal de coerência e univocidade que os juristas perseguem, ou seja, o mito da racionalidade jurídica. Entendidas tais teorias como formas irrenunciáveis de redefinição indireta, libera-se o profissional do direito para eleger e aplicar as que lhe pareçam ideologicamente mais adequadas. Afinal, do ponto de vista intuitivo, sem qualquer reflexão crítica sobre seu próprio comportamento, os juristas já vem recorrendo a esta prática.

São "expressões desqualificadoras" os adjetivos que cumprem a função de anular propriedades sumariamente emprestadas a um substantivo comum, ou termo de classe.

Também no discurso jurídico aparecem expressões desqualificadoras como ilegítimo, extemporâneo, infundado, insuficiente, impróprio, e etc.

Vê-se que o adjetivo desqualificador enquanto altera os efeitos jurídicos de um ato instaura uma nova cadeia de definições sobre o mesmo.

Uma exposição sobre os fatos está sempre vinculada a um juízo de valor, que se apresentam como afirmações sobre fatos. Consequentemente, os desacordos entre os juízos de valor relativos aos fatos apresentam -se como um mero desacordo sobre os mesmos. Quando um juiz entende que um conjunto de fatos configura uma situação normativa típica, alega sua comprovação empírica valorando os mesmos e argumentando sobre a possibilidade de valorá-los de outra forma. Retoricamente, pois, para solucionar um problema ideológico, apelando à coisificação do seu juízo de valor, apresenta o juiz suas valorações como dados suscetíveis de uma apreciação empírica. Neste jogo, os fatos adquirem as propriedades descritivas convencionadas para os termos técnicos a que se recorre para interpreta-los, configurando-se um velado processo redefinitório.

Porém, nas práticas judiciais, muitas vezes não existe qualquer

desacordo sobre os fatos. Situações ocorrem onde todos os protagonistas do conflito social aceitam a existência dos mesmos fatos. Tal circunstância por si só, não determina a superação do conflito. É que pode subsistir um desacordo relativamente ao modo pelo qual esses fatos são valorados. Ocorreria, assim, um desacordo sobre as consequências que se desprende destes fatos.

Também os problemas sintáticos relacionados com a interpretação das normas, enseja uma alteração no seu sentido.

Outras vezes, a redefinição ocorre alterando-se a relação da norma com o restante do direito positivo. É o caso da alteração na ordem dos artigos de um código com os efeitos jurídicos que ele gera. (5)

Em suas magníficas aulas, no Curso de Pós-Graduação em Direito, o Prof. Luis Alberto Warat nos ensinava:

"Interpretar um enunciado, em termos comunicacionais, é intentar compreender o sentido de uma mensagem, a partir de um conjunto de regras implícitas ou explícitas chamadas códigos".

Trata-se de um processo de descodificação de mensagens, de reformulação dos signos de uma linguagem (a do emissor), em outro (a dos receptores). Este processo implica, ainda que necessariamente, a conversão da série de conceitos originariamente expressos, em outros mais conhecidos de mais fácil compreensão para o grupo potencial de receptores.

Este processo de interpretação pressupõe:

1. O conhecimento de um léxico;
2. O conhecimento das combinações sintáticas que permitem, em uma linguagem ordinária, formular relações significativas, no uso da linguagem. Estes efeitos, também chamados "funções do ato locutório", determinam mudanças importantes nas significações dos termos.

Assim, interpretar a lei pode ser definido como a atividade que tende à explicitação do significado das normas.

As normas jurídicas nos proporcionam uma informação técnico -

jurídica, deontica e ideológica, que se torna necessária descodificar, se as queremos interpretar. Uma teoria sobre a interpretação da lei não pode deixar de considerar os problemas que se apresentam, quando se quer compreender esses níveis. Principalmente, devemos destacar, que a necessidade de que os emissores e receptores contam com um código comum não somente implica para o direito a presença de um vocabulário e regras simbólicas e semânticas compartilhadas, mas também a socialização de certos valores.

Portanto, interpretar a lei é, também, efetuar uma leitura ideológica da mesma, uma leitura valorativa, que se ocupe do axiológico, que sempre a companhia a norma de conduta humana, submetidas à decisão judicial, que por ela se torna argumentativa.

Interpretar o direito vigente em um grupo humano, seria, para fins meramente cognoscitivos, um processo analítico, tendente à formulação de hipóteses sobre os âmbitos de validade das normas positivas. Essa atividade interpretativa se desenvolve através de suas instâncias diferentes porém, em muitos casos coincidentes: a do pensamento das ciências dogmáticas ou jurídico-positivas, e a efetuada pela teoria geral do direito. A dogmática, apesar da negação de seus autores, opera com um método para a aplicação das normas. Por sua vez, a teoria geral do direito, aparentemente desvinculada dos compromissos decisórios, não está isenta de receber o mesmo tipo de solicitação e transforma-se, pela atitude dos próprios órgãos decisórios, também em método para a interpretação das normas. A opinião dos teóricos dogmáticos se traduz em códigos para a compreensão dos significados das normas.

Tanto a dogmática como a teoria geral do direito, com o seu conteúdo, condicionam significativamente os discursos judiciais.

O ato de interpretação da lei, efetuado pelas "instâncias científicas do conhecimento jurídico", só relativamente é alheio aos mecanismos argumentativos que sustentam os atos decisórios.

A teoria jurídica é também um meio eficaz para a realização das funções não epistemológicas das ciências jurídicas. Por conseguinte, graças a certas premissas axiológicas ou ideológicas, propõe-se modelos epis

temológicos para uma genuína ciência do direito que, na realidade, não passam de teses políticas, meras técnicas argumentativas, formuladas meta-cientificamente. Graças a estas técnicas, colocam-se as teorias jurídicas ao serviço da reformulação encoberta do direito positivo.

As teorias dogmáticas e a própria legislação estabelecem regras, princípios interpretativos e conceitos teóricos que reforçam a concepção de estar em relação ao direito, frente a um universo completamente racional. Assim, surgem critérios legais, para superar conflitos normativos, que nos permitem pensar que tais conflitos, são antecipadamente resolvidos pelo ordenamento jurídico. Produz-se, desta maneira, pela só inclusão desses critérios legais para solucionar conflitos, um efeito de consistência. A consequência se extrai do princípio de legalidade, é um exemplo claro para assinalar, como a dogmática constitui teorias, deriváveis ou teoricamente justificáveis, a partir do postulado da racionalidade do legislador, que joga com um pressuposto axiomático tácito para a derivação das principais teorias aplicáveis ao direito.

5. Considerações Críticas

Luis Recásens Siches é o catalisador, na ciência jurídica latino-americana, das novas teorias em matéria de hermenêutica do direito, que se afastam da silogística e da concepção subsuntiva da decisão judicial, fundamentando-se na prudência, na equidade e no sentimento do justo, umbicados no equilíbrio da dimensão humana, que o autor denomina o *razonable*, em oposição ao racional. As decisões jurídicas antes de serem racionais, são razoáveis. A este novo pensamento foi chamado de "Lógica do Razoável".

A preocupação inicial de Siches é a umbicação do homem dentro do universo, em função da qual se lhe atribui a importância que deve realmente ter. O homem não é natureza, física e biológica, mas tem natureza biológica e psicológica. Ele possui algo de que o mundo físico carece; o comportamento humano é consciente e tem um sentido, uma significação, que não existe no setor extra-humano, e por isso esse comportamento é diferente do de um pedaço da natureza.

As normas jurídicas são enunciados de soluções para os problemas do comportamento humano - não são verdadeiras ou falsas - são instrumentos para a vida do homem, resultam da lógica do legislador, que é uma lógica do razoável.

Siches entende que é razão suficiente para estimar a inaplicabilidade da norma a determinada situação o fato de que "produziria sobre este efeitos divergentes das valorações que a inspiraram, ou das que inspiraram em geral a ordem jurídica.

A escola egológica utiliza idéias da escola fenomenológica. Considera relativamente a interpretação como conduta em interferência intersubjetiva. O método é, pois, empírico - dialético.

Cossio oferece a possibilidade de obter-se não só a compreensão da conduta, mas também a sua valoração. Os juristas não interpretariam, portanto, a lei, senão a conduta através da lei. Deve o intérprete, preocupar-se não com o sentido genérico das normas, porém com os fatos de conduta a que concretamente apontam as normas. Para Cossio, o ato de interpretação seria, pois, um ato de sentido axiológicamente condicionado. Porém, não se socorre dos recursos da lógica proposicional.

Roberto José Vernengo, no seu livro "Curso de Teoria General del Derecho", dia que os órgãos judiciais recorrem a diversos métodos interpretativos, para conseguir alguma objetividade em suas interpretações.

Diz ele que os métodos interpretativos constituem, na prática um repertório de recursos que permitem ao juiz buscar uma expressão objetiva das teses axiológicas que deseja efetivizar ao sentenciar.

Os métodos interpretativos podem ser vistos como técnicas retóricas; como procedimentos para lograr a adesão de um auditório. O juiz, resolve um caso de uma determinada forma, invoca um e outro dos procedimentos interpretativos, com o propósito de especificar as pautas que permitam aos receptores de sua mensagem normativa, apreciar a objetividade de

sua atuação ou a bondade axiológica da solução proposta.

Luis Alberto Warat preocupa-se pela inovação do direito, pela pesquisa jurídica, cujos problemas estão a desafiar a argúcia dos pensadores.

No seu livro "Mitos e Teorias na Interpretação da Lei", o autor não fica na posição de mero repetidor do pensamento dos outros. Ele vai além. Apresenta idéias definidas, apresentando a distinção entre as teorias ideológicas e as teorias científicas. As teorias ideológicas fazem parte do real, enquanto que as teorias científicas reconstroem esse real social.

Parte ele da teoria de Kelsen e demonstra que o ato interpretativo pode ser caracterizado como produto do convencimento jurídico.

Também para ele as teorias científicas sobre a interpretação do direito não passam de dados ideológicos sobre o sentido das normas.

Como recurso interpretativo discorre sobre a redefinição das palavras da lei, demonstrando como o instrumental semiológico influi no campo das práticas interpretativas.

Referências Bibliográficas

1. Siches, Luis Recáseus - Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho , Editorial Porrúa S. A., México, 2a. ed. 1973, p. 277 a 289.
2. Cossio, Carlos - Teoría de la Verdad Jurídica, Abeledo - Perrod, Buenos Aires.
3. Cossio, Carlos - La Teoría Ecológica del Derecho, Abeledo - Perrod , Buenos Aires, 1963.
4. Vernengo, Roberto José - Curso de Teoría General del Derecho, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 2a. ed. 1976.
5. Warat, Luis Alberto - Mitos e Teorias na Interpretação Jurídica da Lei, Editora Síntese Ltda., Porto Alegre - R. S.

CAPÍTULO IV

1. A Interpretação no Brasil

Temístolces Brandão Cavalcanti diz, no Prefácio do livro "Her-
menêutica no Direito Brasileiro" de Alípio Silveira, que o problema na her-
menêutica é o da exata significação dos textos legais; "interpretar a lei em
termos que possam permitir a sua aplicação com exatidão, exprimindo o
sentido da norma em função, não só do seu autor, mas também em função
das condições sociais, econômicas, políticas e do tempo em que ela é apli-
cada". (1)

O método literal de interpretação é apenas um entre os vários
métodos. A interpretação literal, gramatical ou filosófica, constitui sem-
pre o ponto de partida do labor hermenêutico, quando se trata de lei escri-
ta, ordinária ou constitucional. Mas a interpretação puramente literal é in-
suficiente, pois são poucos os casos em que ela se harmoniza, de modo sa-
tisfatório, com a interpretação lógica, teleológica, sistemática e histórico-
evolutiva. Nem sempre o sentido literal coincide com o sentido profundo.
Este último se obtém descobrindo-se o nexu íntimo das várias palavras do
texto legal. Apela-se, então, para a interpretação gramatical. (2)

Serpa Lopes diz que o processo de interpretação gramatical de-
ve ser feito de acordo com certas regras:

1. As palavras podem ter um significado comum e um significado técnico.
O significado técnico tem preferência sobre o primeiro. (3)
2. Deve-se ter em consideração a colocação da norma.
3. Havendo antinomia entre o sentido gramatical e os sentidos lógicos, te-
leológico, histórico-evolutivo ou sistemático, o intérprete deve deixar
de lado o sentido gramatical e verificar, quando as outras interpretações
divergirem, qual delas melhor se harmoniza com as exigências do bem
comum.

4. O sentido da palavra deve ser tomado em conexão com o da lei, não só no contexto no qual figura a palavra, mas, ainda, com o das outras disposições sobre a matéria.
5. Havendo palavras que apresentem vários sentidos literais, deve o intérprete, em primeiro lugar, verificar qual desses sentidos literais se poderá harmonizar com os resultantes da interpretação lógica, teleológica, histórico-evolutiva e sistemática. Se nenhum dos sentidos gramaticais se harmonizar com qualquer dos segundos, estaremos no caso objeto da 3a. regra. (4)

Espínola diz: "Nem é possível afastar o reconhecimento de que a pesquisa teleológica, (como, aliás, também sucederia, se fosse admissível preferir os postulados do método tradicional, a própria investigação do pensamento do legislador, levado às suas últimas fases, num trabalho pertinaz e rigoroso), podendo dar como resultado uma simples transformação do sentido e do conteúdo, que, parece, emergem da fórmula do texto, também poderá acarretar a inevitável consequência de, convencendo que tal fórmula traiu, realmente, a finalidade da lei, impor uma modificação do texto, que se terá de admitir com o máximo de circunspeção e de moderação, para dar estrita satisfação à imperiosa necessidade de atender ao fim social da própria lei". (5)

Quando o texto legal, embora preciso e claro, quanto à sua forma, originar dúvidas sobre sua real extensão ou alcance, dever-se-á examinar as epígrafes dos títulos dos capítulos e das seções, como elementos suscetíveis de esclarecer as dúvidas e fixar o alcance.

Sobre o valor desse elemento, parece mais acertado considerá-lo apenas de carácter subsidiário ou supletivo.

Carlos Maximiliano, por exemplo, escreve: "Os títulos, as epígrafes e as rubricas da lei em conjunto, ou em capítulos ou parágrafos, não fazem parte, propriamente, das normas escritas, não foram discutidos e nem votados, nem contém uma regra explícita. Entretanto, foram presentes ao legislador e aceitos como acessórios da lei, destinados a ordem e a correlação entre as partes. Deve presumir-se ser a epígrafe oportuna, expres-

siva, regular; na falta de argumento sólido em contrário, admite-se que apenas compreende o objeto exato da norma e, portanto, serve para deduzir o sentido e alcance desta. Entretanto, a lei não se equipara a um manual teórico; a disposição de suas matérias não é feita com o rigor escolar.

"Muitas vezes o título figurou no projeto e é mantido, apesar de haver o Congresso dilatado, ou restringido os termos das disposições primitivas; daí resulta a necessidade de atribuir ao texto um alcance mais amplo, ou mais estreito, do que a epígrafe parece indicar.

'Pelas razões expostas, o título ajuda a deduzir os motivos e o objeto da norma; presta em alguns casos, relevante serviço à exegese; auxilia muito a memória, é fácil reter e por ele se chega à lembrança das regras a que se refere; porém, oferece um critério inseguro, o argumento a rubrica é de ordem subsidiária, vale menos que outros elementos de Hermenêutica, os quais aplicam-se diretamente ao texto na sua íntegra' ". (6)

Carvalho Santos, tem a mesma opinião ao escrever: "Algumas vezes, a epígrafe não traduz bem a súmula do pensamento da lei. Mas, também, é preciso convir que, em falta de outros elementos para aclarar a dúvida sobre a verdadeira extensão do texto, não se pode deixar de recorrer às epígrafes dos títulos, capítulos, seções, parágrafos, etc. (7)

Devem as palavras da lei ser interpretadas tendo em vista seu escopo, sua finalidade. Se as palavras admitem mais de um sentido, deverá preferir-se aquele que for achado mais conforme à natureza da matéria.

Da mesma forma, quando a palavra usada pelo legislador for ambígua ou imprecisa, podemos esclarecer seu sentido confrontando-a com aquelas a que está ligada, ou com os termos que com ela formam o período.

Na maneira de ver dos brasileiros, todas as palavras da lei tem seu significado, sua função, sua finalidade. Na lei não se presumem frases ou palavras supérfluas.

O art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, diz que: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais, a que ela se destina e às exigências do bem comum".

Assim, em oposição à lógica formal dos exegetas do século XIX, passou a dominar, na hermenêutica contemporânea, a valoração político-social dos textos legais e do direito positivo, em geral, consagrada entre nós pelo art. 5º citado.

Em conferência pronunciada em 1930, Orozimbo Nonato teve ocasião de acentuar que o absolutismo dos direitos individuais cedia lugar ao princípio da relatividade dos direitos e de sua vocação social. E acrescentava: A onipotência da forma legal perde seus fanáticos. Reclama-se para o juiz moderno quase que a função de "legislador de cada caso", e isso se reclama exatamente para que nas suas mãos, o texto legal se desdobre num sentido moral e social mais amplo do que, em sua angústia expressional, ele contém." (8)

Carlos Maximiliano diz: "As regras hermenêuticas incluídas em um código têm a mesma força compulsória que os outros preceitos ali consolidados, isto é, variável segundo a evolução, porquanto devem ser interpretadas, também, de acordo com as condições sociais. Obrigatórias em teoria, sofre alterações sutis a sua aplicabilidade, à medida das necessidades e conjunturas imprevistas e multímodas da prática e conforme a índole dos dispositivos em cuja exegese se empregam". (9)

Miguel Maria de Serpa Lopes, aparentemente é de opinião contrária a de Carlos Maximiliano, quando diz: "As normas mais conhecidas de hermenêutica prevalecem como regras doutrinárias, como uma função diretiva simplesmente, sem valor obrigatório para o juiz, caracter esse que conservam, mesmo quando introduzidas num texto legal". (10)

Já Hahnemann Guimarães assim se manifestou: "Não se deve, na interpretação da lei, observar estritamente a sua letra. A melhor interpretação, a melhor forma de se interpretar a lei não é, sem dúvida a gramatical. A lei deve ser interpretada pelo seu fim, pela sua finalidade. A melhor interpretação da lei é, certamente, a que tem em mira o fim da lei, e a interpretação teleológica". (11)

Poder-se-ia objetar que o afastamento da letra da lei, abriria precedentes para o recurso extraordinário por violação da lei, mas esta dedu-

ção é afastada pelo acórdão de que foi relator o Ministro Orosimbro Nonato, que assim se exprime: "É certo que este contraste entre a letra e o espírito da lei não significa a possibilidade de exercício frutuoso do recurso, quando, fiel ao espírito, aparta-se da decisão da letra da lei. Não. Nesses casos, a sentença, sobre estar maior de reformas, dá exata aplicação à lei descativando-se dos grilhões de sua letra para invocar a linguagem de memoradíssimo princípio romano". (12)

Também Clóvis Beviláqua se manifestou a respeito da interpretação, dizendo: "O intérprete é um criador, como o artista. Da pedra ou do bronze do edito, ele extrai a construção e a doutrina, que são novas elaborações da lei, algumas de uma luz tão forte, outras de uma delicadeza tão penetrante, que empolgam a mente como um produto de alta estética". (13)

É interessante notar-se que os nossos hermeneutas acham das escolas modernas de interpretação. Dizem eles que as definições modernas são, via de regra, unilaterais e insuficientes. Assim, por exemplo, dizem eles que a escola vienense de Hans Kelsen e seus discípulos atende apenas aos aspectos lógico e estatal da ordem jurídica, indo desfechar no positivismo jurídico logicista.

Referências Bibliográficas

1. Silveira, Alípio - Hermenêutica no Direito Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968, vol. I, Prefácio.
2. Silveira, Alípio - Obra citada, p. 9.
3. Silveira, Alípio - Obra citada, p. 10.
4. Silveira, Alípio - Obra citada, p. 17.
5. Espínola, Eduardo - Tratado de Direito Civil Brasileiro, vol. IV, p. 427
6. Maximiliano, Carlos - Hermenêutica e aplicação do Direito, 7a. ed., p. 330, n. 324.
7. Maximiliano, Carlos - Obra citada, Vol. I, p. 84.
8. Nonato, Orozimbo - Aspectos do modernismo Jurídico, nas Pandectas Brasileiras, 8º Vol., 1ª parte, p. 176
9. Maximiliano, Carlos - Hermenêutica e Aplicação do Direito, 2ª ed., p. 111 a 114.
10. Lopes, Serpa - Comentários à Lei de Introdução do Código Civil, Vol. I, 2ª ed., 1959, p. 104 a 121.
11. Guimarães, Hanhemann,
Rec. Extr. 9189, ac. de 3.08.48, in Revista Forense, Vol. 127,
p. 394.
12. Nonato, Orozimbo
Diário da Justiça de 8.02.45, p. 775, 1ª coluna.
13. Bevilacqua, Clóvis - Linhas e Perfis Jurídicos, p. 54.
14. Silveira, Alípio - Obra citada, p. 146 - 48-A

1. Miguel Reale

Para Miguel Reale a Dogmática Jurídica corresponde ao momento culminante em que o jurista se eleva ao plano dos princípios e conceitos gerais indispensáveis à interpretação, construção e sistematização dos preceitos e institutos de que se compõe o ordenamento jurídico.

O Direito não é constituído apenas com fins explicativos. A pesquisa, no mundo jurídico, visa sempre a um momento de aplicação.

Toda pesquisa jurídica tem duplo momento: o momento compreendido, ou seja, da descoberta de relações constantes ou daquilo que denominamos de maneira geral, princípios, tipos e leis, e um momento consecutivo, não facultativo ou contingente, o momento normativo.

Toda colocação teórica de um princípio jurídico representa momento condicionante da colocação de um princípio prático de ação. É sempre a finalidade prática que conduz ou orienta a pesquisa jurídica.

O jurista, quando interpreta um texto e tira conclusões, ordenando-as e sistematizando-as, segundo princípios gerais, visa ao problema de aplicação. É nesse trabalho que consiste principalmente a Dogmática Jurídica. (1)

Para que ele assim possa agir, é necessário o conhecimento científico que é uma atitude espiritual que não se contenta com os casos particulares em si, porque procura se elevar acima deles, buscando aquilo que traduz uniformidade ou semelhança, um sentido ou razão comum em seu desenvolvimento.

O trabalho científico é sempre de cunho ordenatório, realizando uma ordem ou uma classificação e, necessária e concomitantemente, uma síntese, buscando os nexos ou laços que unem os fatos. O conhecimento científico é um conhecimento metódico. Obedece um processo ordenatório da razão, garantindo-nos certa margem de segurança, quanto aos resultados, a coerência unitária de seus juízos e a sua adequação ao real. (2)

O crescente interesse dos juristas pela Filosofia do Direito,

demonstra que o problema da razão de ser desta disciplina deve ser apreciado tanto "in abstracto" como também em suas correlações com o complexo de fatores históricos e sociológicos dos quais decorre a nova atitude observada.

A busca do essencial e do concreto surge assim, como uma exigência indeclinável dos novos tempos.

No incessante renovar-se das normas jurídicas, o direito, que se quer ou que se espera, passa a ganhar terreno sobre o direito que se tem e se ama.

No entanto, é necessário observar que, paralelamente com o crescente interesse pelos estudos filosóficos - jurídicos, o que se afirma cada vez mais é a exigência de uma Ciência Jurídica concreta, permanentemente ligada aos processos axiológicos e históricos, econômicos e sociais, o que se pode observar em múltiplas direções, sob variadas formas e expressões.

Se o jurista, porém, se interessa cada vez mais pela Filosofia, a recíproca é verdadeira, visto que os filósofos do direito abandonaram também os seus esquemas formais e abstratos para tomarem contato cada vez mais vivo com a positividade do direito, aprendendo a dar valor ao particular, ao contingente e ao empírico, tal como se desenrola e se dramatiza na vida dos advogados e dos juizes na sua experiência jurídica.

A necessária complementariedade das pesquisas do filósofo, do sociólogo e do jurista revela-se quando se estuda o problema da validade do direito.

A primeira impressão que nos dá a lei é de algo feito "para valer", uma ordem ou comando emanados de uma autoridade superior.

O problema da validade do Direito é complexo. Há, em primeiro lugar, uma pergunta quanto à obrigatoriedade da norma jurídica para todos, em geral, e para determinada pessoa em particular.

Além desse plano de caracter formal, surge um outro grupo de questões, quanto à conversão efetiva da regra de direito em momento de vida social, isto é, no tocante às condições do real cumprimento dos preceitos por parte dos con

sociados; e finalmente, há uma terceira ordem de dificuldades, que consiste na indagação dos títulos éticos dos imperativos jurídicos, na justiça ou injustiça do comportamento exigido.

Eis aí, diz Miguel Reale, numa percepção sumária, os três fios com que é tecido o discurso da validade do direito, em termos de vigência ou de obrigatoriedade formal dos preceitos jurídicos, de eficácia ou da efetiva correspondência social ao seu conteúdo, e de fundamento, ou dos valores capazes de legitimá-los numa sociedade de homens livres.

Assim, parecem transparentes os nexos que ligam entre si os três problemas numa estrutura tridimensional.

São múltiplas as teorias que põem em relevo a natureza tridimensional da experiência jurídica.

A teoria tridimensional do Direito, tal como vem desenvolvendo Miguel Reale, distingue-se das demais de caráter genérico ou específico, por ser concreta e dinâmica. Ela afirma que:

a) Fato, valor e norma estão sempre presentes e correlacionadas em qualquer expressão da vida jurídica, seja ela estudada pelo filósofo ou o sociólogo do direito, ou pelo jurista como tal, enquanto que, na tridimensionalidade genérica ou abstrata, caberia ao filósofo o estudo do valor, ao sociólogo o do fato e ao jurista o da norma (tridimensionalidade como requisito essencial ao direito);

b) A correlação entre aqueles três elementos é de natureza funcional e dialética, dada a "implicação-polaridade" existente entre fato e valor, como solução superadora e integrante nos limites circunstanciais de lugar e de tempo (concreção histórica do processo jurídico, numa dialética de implicação e complementariedade);

c) As diferentes ciências, destinadas à pesquisa do direito, não se distinguem uma das outras por se distribuírem entre si fato, valor e norma, como se fossem fatias de algo divisível, mas sim pelo sentido dialético das respectivas investigações, pois ora se pode ter em vista prevalecentemente o momen

to normativo, ora o momento fático, ora o axiológico, mas sempre em função dos outros dois (tridimensionalidade funcional do saber jurídico);

d) A Jurisprudência é uma ciência normativa devendo-se, porém, entender por norma jurídica bem mais do que uma simples proposição lógica de natureza ideal: é antes uma realidade cultural e não mero instrumento técnico de medida no plano ético da conduta, pois nela e através dela se compõem conflitos de interesses, e se integram renovadas tensões fático-axiológicas, segundo razões de oportunidade e prudência (normativismo jurídico concreto ou integrante);

e) A elaboração de uma determinada e particular norma de direito não é mera expressão do arbítrio do poder, nem resulta objetiva e automaticamente da tensão fático-axiológica operante em dada conjuntura histórico-social: é antes um dos momentos culminantes da experiência jurídica, em cujo processo se insere positivamente o poder, mas sendo sempre o poder condicionado por um complexo de fatos e valores, em função dos quais é feita a opção por uma das soluções regulativas possíveis, armando-se de garantia específica (institucionalização ou jurisfação do poder na nomogênese jurídica);

f) A experiência jurídica deve ser compreendida como um processo de objetivação e discriminação de modelos de organização e de conduta, sem perda de seu sentido de unidade, que vai desde as "representações jurídicas", que são formas de espontâneas e elementares de jurisdicção até ao grau máximo de expansão e incidência normativas representado pelo direito objetivo estatal, com o qual coexistem múltiplos círculos intermédios de jurisdicção, segundo formas diversificadas e autônomas de integração social, com a concomitante e complementar determinação de situações e direitos subjetivos (teoria dos modelos jurídicos e da pluralidade gradativa dos ordenamentos jurídicos);

g) A norma jurídica, assim como todos os modelos jurídicos não pode ser interpretada com abstração dos fatos e valores que condicionaram o seu advento, nem dos fatos e valores supervenientes, assim como da totalidade do ordenamento em que ela se insere, o que torna superados os esquemas lógicos tradicionais de compreensão do direito (elasticidade normativa e semântica

jurídica);

h) A sentença deve ser compreendida como uma experiência axiológica concreta e não apenas como um ato lógico redutível a um silogismo, verifican-do-se nela, se bem que no sentido da aplicação da norma, um processo a -nálogo ao da interpretação acima referida;

i) Há uma correlação funcional entre fundamento, eficácia e vigência, cujo significado só é possível numa teoria integrante da validade do direito;

j) Essa compreensão da problemática jurídica pressupõe a consideração do valor como objeto autônomo, irreduzível aos objetos ideais, cujo prisma é dado pela categoria do ser. Sendo os valores fundamentais do dever ser, a sua objetividade é impensável sem ser referida ao plano da história, entendi da como "experiência espiritual", na qual são discerníveis certas "cons-tantes axiológicas", expressões de um valor fonte (a pessoa humana) que condiciona todas as formas de convivência juridicamente ordenada (histori-cismo axiológico);

k) Consequente reformulação do conceito de experiência jurídica como mo -dalidade de experiência histórico-cultural, na qual o valor atua como um dos fatores constitutivos dessa realidade (função âontica) e, concomitante -mente, como prisma de compreensões da realidade por ele constituída (fun-ção gnoseológica) e como razão determinante da cultura (função deontológi-ca);

l) Em virtude da natureza trivalente do valor e da tripla função por ele exer cida na experiência histórica, o direito é uma realidade "in fieri", refle -tindo, no seu dinamismo, a historicidade mesma do ser do homem, que é o único ente que, de maneira originária, é enquanto deve ser, sendo o valor da pessoa a condição transcendental de toda a experiência ético-jurídica (per-sonalismo jurídico);

m) Necessidade de uma jurisprudência que, no plano epistemológico, se de senvolva como experiência cognoscitiva, na qual sujeito e objeto se co-im-plicam (criticismo ontognoscológico) e, no plano deontológico, não se per -

ca em setorização axiológica, mas atenda sempre à solidariedade que une entre si todos os valores, assim como à sua condicionalidade histórica (Jurisprudência histórico-cultural ou axiológica);

n) Tudo isto pressupõe, outrossim, uma orientação metodológica própria, caracterizada pelo superamento da reflexão fenomenológica de moldes husserlianos, por uma reflexão transcendental de tipo crítico-histórico, baseada na correspondência entre a intencionalidade da consciência e o significado das "intencionalidades objetivadas" pela espécie humana no processo da experiência histórico-cultural.

Assim, para Miguel Reale, a denominação de "teoria tridimensional" é mais que a simples apresentação da tridimensionalidade como um dos característicos essenciais do direito, porque, para ele tridimensionais são também as demais formas de conduta ética.

Na realidade, no tridimensionalismo de Reale, insere-se, num contexto de idéias e de opções doutrinárias, no seu modo próprio de pensar e de compreender o universo e a vida, valendo-se de noções originais ou recebidas desde que a filosofia represente para ele autêntica exigência existencial. (3)

2. Tércio Sampaio Ferraz Jr.

Tércio Sampaio Ferraz Jr., na sua obra "A Ciência do Direito" no cap. V, onde fala sobre a ciência do direito como teoria da interpretação, diz que a questão técnica da interpretação era, em Savigny, como determinar o sentido textual da lei. Daí a elaboração de quatro técnicas: A interpretação gramatical, que procurava o sentido vocabular da lei; a interpretação lógica que visava ao seu sentido proposicional; a sistemática, que buscava o sentido global; e a histórica, que tentava atingir o seu sentido genético.

Método e objeto são questões correlatas, cujo ponto comum

é o problema do sentido. Do ângulo do objeto é visto o direito como posição de um sentido através de um ou mais atos normativos. Do ângulo do método, o problema é como e onde captar este sentido. Em função desta dupla perspectiva, a doutrina se cindiu em dois grupos que, embora com muitos pontos de contato entre si, podem ser separados conforme o reconhecimento da vontade do legislador ou da vontade da lei como sede do sentido da norma. Podemos chamar o primeiro de doutrina subjetivista, o segundo objetivista.

A doutrina subjetivista insiste em que sendo a ciência jurídica uma ciência hermenêutica, toda interpretação é basicamente uma compreensão do pensamento do legislador. Para a doutrina objetivista, ao contrário, a norma tem um sentido próprio, determinado por fatores objetivos, independente até certo ponto do sentido que quis dar-lhe o legislador, donde a concepção da interpretação como uma compreensão "ex nunc", ressaltando-lhe o papel preponderante dos aspectos estruturais em que a norma vige e das técnicas apropriadas para a sua captação.

O subjetivismo levado ao extremo favorece um autoritarismo, ao privilegiar a figura do legislador, pondo sua vontade em relevo.

Partindo do ponto de vista de que, sendo a decidibilidade a questão básica que domina a atividade do jurista, a hermenêutica jurídica visa fundamentalmente criar condições para que eventuais conflitos possam ser resolvidos com um mínimo de perturbação social. Nesses termos, o intérprete ao colocar o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema, para determinar-lhe a força e o alcance, e observando que a norma, pela sua própria estrutura, prevê um comportamento que ela regula tende a começar pela consciência onomasiológica do texto, isto é, entendendo-se por onomasiologia a teoria da designação nominal, o primeiro passo na interpretação é verificar o sentido dos vocábulos do texto, a sua correspondência com a realidade que ele designa.

A primeira tarefa do intérprete, é estabelecer uma definição. A definição oscila entre o aspecto onomasiológico da palavra, isto é, o uso

corrente da palavra para a designação do fato, e o aspecto semasiológico, isto é, a sua significação normativa.

A interpretação vocabular do texto recebe, via de regra, a tendendo longa tradição, o nome de interpretação gramatical. Assim, ao lado da interpretação vocabular, o jurista se vê abrigado, para obter um sentido razoável, a valer-se de técnicas de objetivos mais amplos, que buscam, então o sentido do contextual da norma. É interpretação lógica e sistemática.

A interpretação gramatical é apenas um ponto de partida, e nunca ou quase nunca um fim de processo.

A técnica de "lógico" tem apenas certo respeito pelo chamado princípio de coerência. Não se trata bem do princípio lógico da ausência de contradição, que impede que o mesmo termo seja usado com sentidos divergentes em situações idênticas, mas de uma exigência de compatibilidade.

O princípio da coerência, portanto, não é um princípio estritamente lógico-formal, pois obriga o intérprete a evitar o uso incompatível dos termos, admitindo-se até que eles sejam contraditórios desde que daí não resulte incompatibilidade.

Os seus instrumentos podem ser reduzidos a três procedimentos básicos: a atitude formal, a atitude prática e a atitude diplomática. A primeira se preocupa em resolver de antemão, eventuais incompatibilidades pelo estabelecimento de regras gerais, num esforço de conquistar ponto de apoio "formais", porque válidos antes da ocorrência das situações.

A interpretação sistemática, quando tomada em sentido não formal, envolve sempre uma teleologia. Há um sentido normativo a ser determinado, e este sentido implica a captação dos fins para os quais a norma é construída. A percepção dos fins não é emanante a cada norma tomada isoladamente, mas exige uma visão ampliada da norma dentro do ordenamento.

A concepção do ordenamento exige a presença de certos princípios reguladores da atividade interpretativa. O uso da palavra princípio ex

pressa um esforço doutrinário de síntese, bem como um conjunto de regras que traduzem um esforço de composição. A teoria costuma distinguir os princípios das chamadas regras gerais. Ambos caracterizam-se por sua generalidade, mas a generalidade de princípios é de grau maior: os princípios valem para séries indefinidas, enquanto as regras gerais valem para séries definidas de casos.

O problema da integração do direito coloca-se, basicamente, para uma concepção do Direito que distingue a atividade legislativa da executiva e da judiciária. Discute-se aqui a legitimidade de o intérprete ir além da compreensão da norma, configurando hipóteses normativas, quando o direito vigente não as prevê ou mesmo quando as prevê, mas de modo insatisfatório.

Esta questão tem dois aspectos. Um é o problema lógico da completude do sistema das normas. Trata-se de saber se o direito, enquanto sistema de normas que qualificam juridicamente comportamentos, tem a propriedade peculiar de não deixar nenhum comportamento sem qualificação.

O problema da integração coloca ainda a questão dos instrumentos integradores. Fala-se em analogia, em interpretação extensiva, em equidade, em princípios gerais, em indução aplicadora, etc. Embora a doutrina os reconheça como meios de integração, há incerteza quanto ao seu sentido metodológico, ora chamando-se analogia o que para uns é interpretação extensiva e vice-versa, ora chamando-se equidade o que para outros é princípio geral, etc.

A atividade hermenêutica do jurista, esteja ela nos limites da apreensão do sentido normativo ou esteja completando-lhe um significado ou esteja, inclusive, proporcionando critérios para uma decisão contra a norma, tem sempre de ser argumentada a partir do próprio direito vigente. Assim, a teoria da interpretação jurídica tem por pressuposto básico o carácter dogmático do seu ponto de partida, que se expressa, modernamente, pelo postulado do domínio da lei e do corolário da certeza. Pelo primeiro, a lei, ao menos por hipótese argumentativa, é sempre presente textualmen-

te ou pelo seu princípio. Pelo segundo, a certeza, enquanto um alto grau de probabilidade na determinação prévia dos comportamentos exigíveis, é um valor fundamental. O conceito de lacuna, neste quadro, do ângulo argumentativo, é antes de mais nada um recurso hermenêutico da ciência jurídica cuja função é permitir-lhe o carácter de procedimento persuasivo, que busca mais uma decisão possível, mais favorável (decibilidade). Sem ele, nos limites da positividade, o intérprete estaria sem defesas contra uma estreita legalidade, pois não teria meios de cobrir o conflito entre a dura letra da lei e as exigências peculiares da equidade. Um direito positivado, como é o atual, temde a estreitar, em nome do valor certeza e do predomínio da lei como fonte básica, o campo do intérprete, dando-lhe poucas condições para recorrer com eficiência a fatores extrapositivos. Nestes termos, o conceito de lacuna e os que lhe são aparentados, confere ao jurista a possibilidade de se valer daqueles fatores extrapositivos como se fossem positivos. Com isto se regula também o próprio uso da analogia, da indução amplificadorea, do tirocínio equitativo do juiz, de fórmulas valorativas como "bem comum", sentido social da lei", etc.

Assim, a constatação da lacuna, embora aparentemente tenha um significado descritivo, representa, na verdade, um procedimento inventivo, nos termos da retórica, que atua efetivamente como uma regra de natureza permissiva; "em caso de lacuna pode o intérprete...", sempre que se tenha em mente que a própria determinação daqueles casos requer, do jurista, uma verdadeira avaliação do sentido global do direito e das exigências da decisão justa.

O pensamento jurídico é um pensamento tecnológico específico, voltado para o problema da decidibilidade normativa de conflitos. Nestes termos, o modelo empírico deve ser entendido não como descrição do direito como realidade social, mas como investigação dos instrumentos jurídicos de e para controle do comportamento. Não se trata de saber se o direito é um sistema de controle, mas assumindo-se que ele o seja, como de vemos fazer para exercer este controle.

Assumindo-se que estes, do ângulo do indivíduo, constituem estados psicológicos de suspensão de juízo diante de opções possíveis, a de

cisão aparece como um ato final, em que uma possibilidade é escolhida , rejeitando-se outras.

Decisão é termo correlato de conflito, que é entendido como conjunto de alternativas que surgem da diversidade de interesses, da diversidade no enfoque dos interesses, da diversidade das condições de avaliação, etc., que não prevêm, em princípio, parâmetros qualificados de solução, exigindo, por isso mesmo, decisão.

A decisão jurídica é correlata de uma concepção de conflito jurídico. Inteirando-se que conflitos ocorrem socialmente entre partes que se comunicam e, ao mesmo tempo, são capazes de transmitir e receber informações, conflitos correspondem a uma interrupção na comunicação ou porque quem transmite se recusa a transmitir o que dela se espera ou quem recebe se recusa a receber criando-se expectativas desiludidas.

As decisões terminam os conflitos. Isto significa, simplesmente, que a decisão jurídica (a lei, a norma consuetudinária, a sentença do juiz, etc) impede a continuação de um conflito: ela não o termina através de uma solução, mas o soluciona pondo-lhe um fim. Pôr-lhe um fim não quer dizer eliminar a incompatibilidade primitiva, mas trazê-la para uma situação , onde ela não pode ser mais retomada nem levada adiante (coisa julgada).

O problema é hoje visto como uma questão de subsunção: submeter o caso à regra.

Nestes termos, toda norma estabelece uma hipótese de comportamento - su posto fático - , cuja ocorrência desencadeia uma consequência.

Este aparente conflito de princípios não pode ser explicado, se aceitarmos a decisão jurídica (qualquer que seja ela, inclusive a discricionária), como mera opção entre alternativas, mediante a qual o decisor elege uma solução ótima. Isso pressuporia que a decisão jurídica ocorresse num campo de possibilidades minuciosamente especificado e nitidamente definido. Exigiria que o decisor tivesse, ao decidir, todas as alternativas possíveis que constituiriam para ele um dado, que ele precisaria indagar

como é obtido.

Na verdade, porém, a decisão jurídica ocorre em situações onde não há aquela simetria entre alternativas e consequências, sendo a decisão não um ato de escolha da solução ótima, mas uma opção pela alternativa que satisfaz os requisitos mínimos de aceitabilidade. Isto explica que o decisor tenha seu ato regulado por princípios contraditórios de um ângulo estrito, mas conciliáveis de pensarmos no critério de satisfatoriedade.

A ciência jurídica como teoria de decisão capta, assim, o problema da decidibilidade dos conflitos sociais como uma intervenção contínua do Direito na convivência humana, vista como um sistema de conflitos intermitentes.

Teorias modernas, sobretudo no campo da Ciência Política tem reinterpretado o conceito de vontade em termos de privilégio das informações internas de um sistema sobre as externas, desaparecendo, com isso, a vontade como suporte do poder e surgindo, no seu lugar, a noção de sistema de informações e de seu controle.

A possibilidade de uma teoria jurídica do direito enquanto sistema de controle de comportamento nos obriga a reinterpretar a própria noção de sistema jurídico visto, então não como conjunto de normas ou conjunto de instituições, mas como um fenômeno de partes em comunicação. Todo comportamento humano é ação dirigida a alguém. O princípio básico que domina este tipo de enfoque é o da interação. As partes referidas são seres humanos que se relacionam trocando mensagens. Interação é justamente, uma série de mensagens trocadas pelas partes. Nesta troca, ao transmitir uma mensagem, uma parte não fornece apenas uma informação, mas fornece, conjuntamente uma informação que diz ao receptor como este deve comportar-se perante o emissor. Denomina-se a informação contida na mensagem relato e a informação sobre o modo de encará-la compromisso. Podemos dizer que o direito pode ser concebido como um modo de se comunicar pelo qual uma parte tem condições de estabelecer um compromisso específico em relação à outra, controlando-se-lhe as possíveis reações.

Na ciência, em geral, trabalhamos com dois modelos; "objeto - modelo" e "modelo teórico".

O primeiro é um esquema de relevâncias observáveis e verificáveis. O segundo é sempre um esboço hipotético de coisas e fatos supostamente reais. "Objetos - modelos" da Ciência Jurídica são a noção de norma, as relações entre os sujeitos submetidos à normas, entre si e em razão do sujeito normatizador, portanto, as instituições jurídicas, mas também os comportamentos humanos, os conflitos gerados por eles, o sentido que os homens dão a esses conflitos e as decisões que sobre eles se tomam. "Modelos teóricos", na exposição de Tercio Sampaio Ferraz Jr., é o chamado modelo analítico, hermenêutico e empírico.

Os modelos teóricos tem as seguintes funções: previsão, isto é, criar condições para que se possa passar do registro de certos fatos relevantes para outros fatos, eventualmente relevantes, para os quais não há registro; heurística, isto é, possibilita-nos a descoberta de algo relevante, cria-nos condições para simplesmente orientar as nossas expectativas do que poderá ou deverá ser relevante; organizatória, isto é, cria condições para classificação, tipificação, sistematização dos fatos relevantes; avaliativa, isto é, propicia o encontro dos indicadores para uma compreensão geral (parcial ou total) das relações.

Como os problemas se caracterizam como ausência de uma solução, abertura para diversas alternativas possíveis, a ciência jurídica se nos depara como um espectro de teorias, até, as vezes, mesmo incompatíveis, que guardam sua unidade no ponto problemático de sua partida. Como essas teorias têm um função social e uma natureza tecnológica, elas não constituem meras explicações dos fenômenos, mas se tornam, na prática, doutrina, isto é, elas ensinam e dizem como deve ser feito. O agrupamento de doutrinas em corpos mais ou menos homogêneos é que transforma por fim, a ciência do Direito em Dogmática Jurídica.

A ciência Jurídica coloca problemas para ensinar. Isto a diferencia de outras formas e abordagem do fenômeno jurídico, como a Sociologia, a Psicologia, a História, Antropologia, etc., que colocam problemas

e constituem modelos cuja intenção é muito mais explicativa. Enquanto o cientista do Direito se sente vinculado, na colocação dos problemas, a uma proposta de solução, possível e viável, os demais podem inclusive suspender o seu juízo, colocando questões para deixá-los em aberto.

O Direito moderno propicia a segurança da certeza na expectativa de determinadas ações, a racionalidade do saber dogmático sobre o Direito não se localiza nem em soluções visadas (racionalidade dos fins), nem na discriminação fechada dos meios (racionalidade formal dos instrumentos), mas no tratamento correccional de fins e meios, na correlação funcional de questões e soluções de questões. É isto que lhe dá o carácter arquetónico de combinatória de modelos, aberta para os problemas de decidibilidade, mas delimitada pelo espírito do "docere". (4)

3. Luis Fernando Coelho

Para Luis Fernando Coelho, o direito ou o que se convencionou chamar de direito, é um conjunto de fenômenos ao mesmo tempo, fenômeno social e humano, uma forma de comunicação.

Ele é uma criação do homem, ou melhor, é um produto da evolução cultural e histórica da humanidade. No decorrer dos séculos o que chamamos, direito, foi aperfeiçoado pelos seus cultores - juristas, doutrinadores e filósofos, sempre acompanhados de praxis dos seus praticantes. Assim, ao lado de um direito doutrinário, filosófico e científico, sempre existiu um direito prático, concreto, operacional, sempre ligado a praxis daqueles que nas lides processuais o amoldaram e aperfeiçoaram.

Porém, a ordem jurídica, para o autor não se limita somente à conceptualização normativa da sociedade presente. Ela é prolongamento de valores vigentes no passado e, de certo modo, também, serão prolongados no futuro. Ela antecipa a incidência de valores que o homem cria.

Para o autor, o direito natural é concebido como um critério de valoração do direito positivo visto sob dois aspectos. No primeiro é visto como a avaliação do quanto está o direito positivo entegrado na tarefa

de aperfeiçoamento do ser humano, ou de como a valoração do direito positivo levaram o direito prático para o ordenamento de uma sociedade injusta segundo os padrões do direito natural. Os critérios de valoração do direito natural partem dos padrões culturais e históricos da sociedade tomada como modelo, devendo o direito se inspirar em valores básicos como a justiça, a dignidade da pessoa humana, a liberdade fundamental da pessoa humana, seu bem estar, cedem à ordem e à segurança. (5)

Para conseguir o seu objetivo, o autor parte de uma concepção do direito natural, como ideologia, tratando de aproximar essa concepção do direito natural de zetética intra-dogmática. O papel ideológico do direito natural, traduzido nos conceitos de justiça e equidade, foi de sempre legitimar os postulados da dogmática jurídica tradicional.

Entretanto, numa zetética meta-dogmática, o direito procura e incorpora a visão de uma ciência jurídica voltada para o futuro, isto é dos postulados dogmáticos, agora não mais para redogmatizá-los, mas para superar os obstáculos epistemológicos que lhe são inerentes, e assim, reconstruir o homem e a sociedade, um enfoque antropológico, na idéia de uma ciência jurídica comprometida com a transformação do direito e das estruturas sociais.

Dentro dessa concepção, desaparece a oposição entre o direito natural e zetética, como também entre o direito natural e a história, entre o direito natural e a ideologia.

Dentro dessas concepções, a interpretação jurídica assume novas dimensões.

A ordem jurídica não é somente a coerência formal que procura preservar a hierarquia das normas do direito; não se reduz também a coerência natural, que consiste em regular os dados da vida social de maneira não contraditória; ela é a coerência axiológica, que se constitui pela harmonização das valorações independentes nos diversos graus em que ocorre, impedindo que prevaleçam valorações normativas contrárias aos princípios gerais do direito, que são as valorações básicas da ordem jurí-

dica.

Diz Luiz Fernando Coelho que existe um novo campo de pesquisa que se abre para o jurista, não somente teórico, mas também o jurista prático, advogados e magistrados, encarregados, não de definirem os fundamentos científicos e filosóficos de su saber, mas de aplicação dos mesmos à solução dos problemas humanos.

Este campo é a zetética jurídica, que é um modo novo de encarar o fenômeno jurídico, como ciência e como técnica, que trata de superar a tradicional dogmática jurídica, a qual, como vimos, já está praticamente exaurida nas suas possibilidades epistêmicas.

A teoria zetética do direito, ou zetética jurídica é um novo modo de encarar o direito como ciência; trata-se de superar a concepção dogmática tradicional, a partir de uma visão crítica e prospectiva da ciência, segundo as últimas conquistas da epistemologia geral.

Superando o normativismo tradicional, a zetética jurídica é uma elaboração teórica vinculada ao conteúdo social e ideológico das normas jurídicas, ou seja, ao contrário da metodologia jurídica dogmática, que tende à abstração dos conteúdos contingentes do direito, para situá-lo como objeto na generalidade de suas formas normativistas, a teoria zetética assume todo conteúdo factual e ideológico para erigi-lo em objeto de saber jurídico.

Este escopo tem sido normalmente eliminado da ciência do direito, relegado que ficava ao campo da ciência política, da sociologia e da filosofia do direito.

A novidade que a proposição zetética apresenta é a possibilidade epistêmica de um tratamento unitário da ciência do direito englobando tais aspectos interdisciplinares, isto é, a integração ao objeto da jurisprudência, da interdisciplinariedade que ele comporta, quando se vislumbra a sua realidade e não o produto das abstrações da realidade.

A palavra zetética é de origem grega que significa pesquisar, opinar e é

utilizada na epistemologia geral para definir a teoria que se vale da pesquisa, que procede pelo questionamento do problema, não aceitando a resposta e a solução pronta como ponto de partida do conhecimento científico; assim, a pesquisa zetética problematiza as soluções, indo aos pressupostos da própria questão.

No âmbito da epistemologia jurídica ela foi empregada no Brasil por Ferraz Jr. seguindo a Viehweg, para aludir ao campo da aplicação da tópica jurídica, à metodologia que, ao invés de partir de normas para interpretar, parte do problema para solucionar.

Valendo-se da teoria da linguagem, Ferraz Jr. distingue os dois possíveis enfoques da ciência do direito, a zetética e a dogmática, como investigações intercomplementares que, ou acentuam o aspecto pergunta (questão zetética), ou o aspecto resposta (questão dogmática).

O problema central do direito não é de veracidade, mas de decidibilidade, o que faz a chamada ciência do direito revelar-se um pensamento tecnológico. A investigação jurídica é um constante jogo de perguntas e respostas, ou seja, um discurso problemático, entre problemas que exigem solução (questão zetética) e soluções referentes a problemas (questão dogmática). Segundo Ferraz Jr. no seu livro *Conceito de Sistema no Direito* tanto a dogmática quanto a zetética têm em comum a relação pergunta e resposta, embora enfatizando-se ora um, ora outro aspecto, limitando-se as questões dogmáticas às opiniões postas e geralmente aceitas (dogmas) trazendo-se a discussão ao nível da ação sem questionamentos outros que não a sua eficácia na solução dos conflitos sociais; e a questão zetética caracterizando-se pelo sentido de pesquisa e problematização das soluções indicadas pela dogmática.

O mesmo sentido de complementariedade, encontrou Luiz Fernando Coelho, em Viehweg, para quem a zetética é uma problematização das categorias e conceitos legitimados pela dogmática, em suma, embora acentuando o sentido crítico desse questionamento, trata-se de uma complementação epistêmica ao saber jurídico tradicional, mas dentro da dogmática

e não contra ela.

O sentido que Luiz Fernando Coelho atribue à zetética jurídica é bem mais amplo, aludindo a toda e qualquer teorização do fato da conduta social normativamente determinada. A nova teoria opõe-se a uma ciência jurídica construída sobre princípios dogmáticamente aceitos pelo senso comum teórico dos juristas, e problematiza as respostas do saber jurídico tradicional, questionando a própria situação social onde elas incidem. Assumindo a existência real de lacunas na legislação, a teoria zetética do direito contempla também a situação social que deve ser normada, e como deve, estudando as possibilidades, os meios e a oportunidade da normação.

Esta posição acarreta importantes deslocamentos.

Primeiramente, a zetética jurídica é uma teorização de conteúdos normativos. Esses conteúdos são constituídos pelas relações entre os homens. Assim, a zetética jurídica se apresenta inicialmente como teoria da relação jurídica, referindo-se ao momento ontico do direito em seu plano relacional; tal qual a dogmática, ela compreende uma teoria geral, que pertence à teoria geral do direito, e teorias especiais. Só que o ponto de vista zetético enfatiza o aspecto intitucional.

Sob outro prisma, a zetética jurídica é o denominador comum das pesquisas interdisciplinares em torno do fenômeno jurídico levadas a efeito pelas chamadas ciências jurídicas "lato sensu".

A zetética do direito pode, tendo em vista a intercomplementariedade ou interdisciplinariedade das diversas ciências jurídicas configurar uma teoria descritivo-retrospectiva de direito, segundo a metodologia particular de cada uma dessas ciências, objetivando a explicação causal do fenômeno a que se refere, mas oferecendo subsídios indispensáveis à ciência do direito.

Mas, o núcleo da zetética jurídica não radica nas ciências jurídicas "lato sensu". A metodologia específica do direito não aspira à descrição explicativa e causal do fenômeno jurídico, seja ele consubstanciado

na norma, seja-o no fato normado. Ela aspira à própria realização existencial do direito pela aplicação da norma do fato, ou ainda à concreção das aspirações ideológicas de um povo em determinada época; mais ainda, à permanente realização da justiça e dos valores construídos pela cultura e a civilização.

A zetética exige um posicionamento crítico do jurista em relação à norma, ressaltando as suas insuficiências como meio de elaboração do direito concreto, do direito justo. É o estudo das relações sociais, juridicamente normadas com vistas à efetiva realização da justiça e sempre voltado para o novo direito.

4. Considerações Críticas

Miguel Reale foi o pioneiro nos estudos realizados sobre a experiência normativa e os modelos jurídicos. Ele jamais compreendeu o direito como pura abstração, lógica ou ética, destacada da experiência social. É, diz Reale, que na experiência social que o direito deve afundar as suas raízes, para poder alçar-se firme e receber o tônico dos ideais de justiça.

Em todas as suas obras nota-se sua preocupação em fazer com que a concepção histórico-cultural do direito seja cada vez mais reconhecida pelos juristas filósofos e passe a influir, de modo decisivo, também nos quadrantes da Dogmática Jurídica, assim como da Técnica Judicial e Forense, tornando-se menos acabrunhadora a distância entre a abstração das leis e os anseios concretos da Justiça.

Tercio Sampaio Ferraz Jr. é um pioneiro na tentativa de aplicar ao Estudo do Direito alguma das mais recentes conquistas no campo da linguagem e da comunicação. Seu pioneirismo está na constituição de um modelo para uma pragmática do discurso jurídico.

A pragmática é um dos ramos da semiótica que cuida da relação entre os signos linguísticos e o intérprete. Refere-se, assim, aos pro

blemas de argumentação, persuasão, convencimento e liga-se à chamada lógica material do Direito.

Diz ele que o discurso é um ato entre homens e deve ser concebido como ação linguística, ação dirigida a outros homens, em oposição ao mero agir.

Porém, o discurso deve ser racional, isto é, presta contas, afirma, mas sempre fundamenta.

O Direito é um discurso, mas não é apenas um discurso sobre normas, mas é ele próprio, normativo.

Portanto, sua preocupação é um modelo de pragmática do discurso, cujo interesse alcança para além do jurista, o estudioso de linguística, de comunicação e de filosofia.

Luiz Fernando Coelho, no dizer de Miguel Reale, situa-se, com firmeza, na corrente antinormatista do Direito, que é uma exigência da crescente sociabilidade p do processo legislativo em nossos dias.

Para Luiz Fernando Coelho o Direito não pode ser visto como simples estrutura escalonada de normas. Tudo está em saber situar os problemas nas suas devidas perspectivas, numa compreensão global que compõe a diversidade das partes em unidade ao mesmo tempo orgânica e dialética.

Referências Bibliográficas

1. Reale, Miguel - Lições Preliminares de Direito, José Bushatsky, editor, São Paulo, p. 357 a-363.
2. Reale, Miguel - Filosofia do Direito, Edição Saraiva, São Paulo, p. 45 a 51.
3. Reale, Miguel - Teoria Tridimensional do Direito, Edição Saraiva, São Paulo.
4. Ferraz Jr., Tercio Sampaio, A Ciência do Direito, Editora Atlas S. A., São Paulo.
5. Coelho, Luis Fernando - Lógica Jurídica e Interpretação das Leis, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1979.
6. Coelho, Luis Fernando - Teoria da Ciência do Direito, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974.
7. Coelho, Luis Fernando - A Crise do Nominalismo na Ciência Jurídica Contemporânea, in Sequência, Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da U.F.S.C., nº 1, p. 67.

CONCLUSÃO

Parece-nos que depois de concluído este trabalho que a interpretação do direito, na prática, pouco mudou no decorrer de alguns séculos, desde a arte de interpretação dos juristas romanos, até os nossos dias. Os nossos homens, encarregados de função jurisdicional, ao aplicarem a lei à casos concretos, continuam usando os mesmos métodos usados pelos nossos antepassados, embora no decorrer dos séculos, grandes juristas tenham pesquisado e estudado novas técnicas possíveis para a interpretação do direito.

Assim, como vimos, a interpretação do direito é um velho problema sempre renovado, mas de certa maneira, sempre retornando ao ponto de partida.

O direito, hoje, necessita, para romper o círculo de giz em que se fechou, recorrer aos procedimentos metodológicos modernos, já descritos no decorrer da dissertação.

Talvez a resposta esteja, também, na reformulação dos currículos dos cursos de Direito, dando maior ênfase a determinadas disciplinas como Teoria Geral do Direito, Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Argumentação Jurídica.

Não devemos esquecer que o Direito é uma luta constante, é uma força viva, é uma realidade. Devemos, sobretudo, adaptar os nossos alunos a essa luta, a essa realidade, para torná-los, no futuro, juristas, advogados e magistrados conscientes de que a letra da lei deve acompanhar a evolução da sociedade, na sua interpretação.

BIBLIOGRAFIA

1. Almeida, Vieira de - Lógica Elementar , Arménio Amado Editor, Coimbra, 1961.
2. Agostinho, Francesco D' - Epieikeia, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1973.
3. Amato, Nicolás - Lógica Simbólica e Diritto, Dott. A. Giuffrè Ed., Milano, 1969.
4. Amaya, Adolfo - La Interpretación de las Leyes Tributarias, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954.
5. Batiffol, Henri - La Philosophie du Droit, Presses Universitaires de France, Paris, 1966.
6. Bevilacqua, Clóvis - Teoria Geral do Direito Civil, Livraria Francisco Alves, Rio de Janeiro, 1929.
7. Blaselti, Alberto Cláudio - Indeterminación Y Language, Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1971.
8. Bobbio, Norberto - Teoria della Scienza Giuridica, G. Giappichelli Editore, Torino, s.d.
9. Bobbio, Norberto - Teoria della Norma Giuridica, G. Giappichelli Editore, Torino, S.d.
10. Bobbio, Norberto - Da Hobbes a Marse, Morano Editore, Napoli, 1965.
11. Bobbio, Norberto - Dalla Struttura alla Funzione, Edizione di Comunità, Milano, 1977.
12. Bobbio, Norberto - El Problema del Positivismo Jurídico, Editorial Universitaria de Buenos Aires, s.d.
13. Bonfante, Pedro - Instituciones de Derecho Romano, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1965.
14. Burdese, Alberto - Manuale di Diritto Privato Romano, Unione Tipografica, Editrice Torinese, Torino, 1977.
16. Carcova, Carlos M. - La Idea de "Ideologia" en la Teoria Pura del Derecho, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1973.
17. Capela, Juan - Ramon - El Derecho como Language, Ediciones Ariel Bar

- celona, 1968.
18. Carnelutti, Francesco - Metodologia del Derecho, Union Tipografica Editorial Hispano Americana, México, s.d.
 19. Carrió, Genaro R. - Sobre los limites del Lenguaje Normativo, Editorial Astria, Buenos Aires, s.d.
 20. Carrió, Genaro R. - Derecho y Lenguaje, Abeledo-Perrod, Buenos Aires, 1972.
 21. Campos, Antonio J. Franco - Interpretação, Hermenêutica e Exegese, José Bushatsky Editor, São Paulo, 1977.
 22. Coelho, Luiz Fernando - Existencialismo e Direito e Outros Ensaio, Editora Lítero-Técnica, Curitiba, s.d.
 23. Coelho, Luiz Fernando - Introdução Histórica à Filosofia do Direito, Forense, Rio de Janeiro, 1977.
 24. Coelho, Luiz Fernando - Teoria da Ciência do Direito, Edição Saraiva, 1974.
 25. Coelho, Luiz Fernando - Lógica Jurídica e Interpretação das Leis, Forense, Rio de Janeiro, 1979.
 26. Copi, Irving N. - Introducción a la Lógica, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1971.
 27. Cordero, F. - Gli Osservati - Fenomenologia delle Norme, Giuffrè Editore, Milano, 1974.
 28. Cossio, Carlos - La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1954.
 29. Cossio, Carlos - La Teoria Ecológica del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963.
 30. Ebenstein, Willian - La Teoria Pura del Derecho, Editora Nacional, México, 1974.
 31. Engisch, Karl - Introduzione al Pensiero Giuridico, Giuffrè Ed., Milano, 1970.
 32. Ferraz Jr., Tercio Sampaio - Direito, Retórica e Comunicação, Edição Saraiva, São Paulo, 1973.
 33. Ferraz Jr., Tercio Sampaio - Teoria da Norma Jurídica, Forense, Rio de Janeiro, 1978.
 34. Ferraz Jr. Tercio Sampaio - A Ciência do Direito, Editora Atlas S. A., São Paulo, 1977.

35. Ferraz Jr., Tercio Sampaio - Conceito de Sistema no Direito, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976.
36. Frosini, Vittorio - La Struttura del Diritto, Dott. A. Giuffrè Ed., Milano, 1973.
37. Ferrajoli, Luigi - Teoria Assiomatizzata del Diritto, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1970.
38. Friedmann, W. - Théorie Générale du Droit, Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, Paris, 1965.
39. Foucault, Michel - As Palavras e as Coisas, Livraria Martins Fontes Editora Ltda., São Paulo, s.d.
40. Friedrich, Carl J. - Perspectiva Histórica da Filosofia do Direito, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1965.
41. Godschmidt, James - Problemi Generali del Diritto, Casa Editrice Dott. A. Milani, Milano, 1950.
42. Gaius, - Institutas, Ediciones Libreria Jurídica, La Plata, s.d.
43. Gusmão, Paulo Dourado de - O Pensamento Jurídico Contemporâneo, Edição Saraiva, São Paulo, 1955.
44. Gil, Antonio Hernandez - Problemas Epistemológicos de la Ciência Jurídica, Editorial Civitas S. A., Madrid, 1976.
45. Giuliani, Alessandro - Contributi ad una Nuova Teoria Pura del Diritto, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1954.
46. Garilli, Giovanni - Appunti su Alcuni Problemi della Norma Giuridica, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1959.
47. Goldschmidt, Werner - Introducción Filosófica al Derecho, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1973
48. Hart, H. L. A. - Contributi all'analisi del Diritto, Giuffrè Editore, Milano, 1964.
49. Hart, H. L. A. - Derecho Y Moral, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1962.
50. Hart, H. L. A. - El Concepto de Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s.d.
51. Hégel, Guillermo Frederico - Filosofia del Derecho, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1955.
52. Ihering, Rudolf von - O Espírito do Direito Romano, Alba Editora, Rio de Janeiro, 1943, (4 volumes).
53. Iribarne, Esher Aginsky de - Fenomenologia y Ontologia Jurídica, Edi

- ciones Pannedille, Buenos Aires, 1971.
54. Kelsen, Hans - Teoria General del Derecho y del Estado, Tesetos Universitarios, México, 1969.
 55. Kelsen, Hans - Teoria General del Estado, Editora Nacional, México, 1979.
 56. Kelsen, Hans - Teoria Pura do Direito, Armênio Amado-Editor, Coimbra, 1974.
 57. Kelsen, Hans - A Justiça e o Direito Natural, Armênio Amado-Editor, Coimbra, 1974.
 58. Kelsen, Hans - Introducción a la Teoria Pura del Derecho, Editora Nacional, México, 1974.
 59. Kelsen, Hans - Contribuciones a la Teoria Pura del Derecho, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires, 1969.
 60. Kelsen, Hans - Crítica del Derecho Natural, Taurus Ediciones S. A., Madri, 1959. --
 61. Kelsen, Hans - Teoria Pura del Derecho-Introducción a la Ciencia del Derecho, Eudeba Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1971.
 62. Kalinowski, Georges - Études des Logique Deóntique, Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, Paris, 1972.
 63. Kalinowski, Georges - La Logique des Normes, Presses Universitaires de France, Paris, 1973.
 64. Kalinowski, Georges - Introduzione alla Logica Giuridica, Giuffrè Editor, Milano, 1971.
 65. Kalinowski, Georges - Querelle de la Science Normative, Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, Paris, 1969.
 66. Lima, Mário Franzen de - Da Interpretação Jurídica, Revista Forense, Rio de Janeiro, 1955.
 67. Larenz, Karl - Storia del Metodo nella Scienza Giuridica, Giuffrè Editore, Milano, 1966.
 68. Lumia, Giuseppi - Lineamenti di Teoria e Ideologia del Diritto, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1973.
 69. Loevinger, L. J. - Una Introducción a la Lógica Jurídica, Bosch Casa Editorial, Barcelona, s.d.
 70. Lauschner, Rooue - Lógica Formal, Livraria Sulina Editora, Porto Alegre, 1969.

71. Leclercq, Jaques - Do Direito Natural à Sociologia, Duas Cidades, São Paulo, s. d.
72. Larenz, Karl - Metodologia da Ciência do Direito, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1969.
73. Mayinz, Charles - Cours de Droit Romain, Bruylant Christophe et Cie. Librairies-Éditeurs, Bruxelles, 1876. (3volumes).
74. Maximiliano, Carlos - Hermenêutica e Aplicação do Direito, Livraria Freitas Bastos, São Paulo, 1965.
75. Miaille, Michel - Une Introduction Critique au Droit, François Maspéro, Paris, 1976.
76. Mosco, Luigi - Scienza Giuridica e Metodologia Giuridica, Casa Editrice Dott. Eugenio Juvene, Napoli, 1954.
77. Moncada, L. Cabral de, e outros - El Hecho del Derecho, Editorial Lousada, S. A., Buenos Aires, 1956.
78. Mello de, Oswaldo Aranha Bandeira - Princípios Gerais de Direito Administrativo, Forense, Rio de Janeiro, 1979.
79. Ors, Alvaro D' - Elementos de Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra S. A., Pamplona, 1975.
80. Ors, Alvaro D' - Derecho Privado Romano, Ediciones Universidad de Navarra S. A., Pamplona, 1975.
81. Petit, Eugene - Tratado Elementar de Derecho Romano, Editorial Albatros, Buenos Aires, 1977.
82. Plachy, Adolfo - La Teoria della Interpretazione, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1974.
83. Peticone, Giacomo - Seritti di Filosofia Giuridica e Politica, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1969.
84. Pound, Roscoe - Introdução à Filosofia do Direito, Zahar Editores, Rio de Janeiro, 1965.
85. Parpagha, Paolo Pinna - Aequibas in Libera Republica, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1973.
86. Perdonó, Rogério Perez - El Argumento de Autoridad en el Razonamiento Jurídico, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1969.
87. Poulantzas, Nicos Ar. - Nature des Choses et Droit, Librairie Générale du Droit et Jurisprudence, Paris, 1965.
88. Radbuch, Gustav - Lo Spirito del Diritto Inglese, Giuffrè Editore, Mila-

- no, 1962.
89. Radbuch, Gustav - Filosofia do Direito, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1961 (I volume).
 90. Radbuch, Gustav - Filosofia do Direito, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1961 (III volume).
 91. Reale, Miguel - Horizontes do Direito e da História, Edição Saraiva, São Paulo, 1956.
 92. Reale, Miguel - Lições Preliminares de Direito, José Buschatsky, Editor, São Paulo.
 93. Reale, Miguel - Filosofia do Direito, Edição Saraiva, São Paulo.
 94. Reale, Miguel - Teoria tridimensional do Direito, Edição Saraiva, São Paulo.
 95. Romano, Bruno - II Senso Esistencial del Diritto nella Prospettiva di Kierkegaard, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1973.
 96. Rio, Manuel - La Esencia del Derecho - La Justicia - La Ley, Distribuidor Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s. d.
 97. Ross, Alf - Hacia una Ciencia Realista del Derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1961.
 98. Ross, Alf - Sobre el Derecho y la Justicia, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1963.
 99. Ross, Alf - Tú-Tú, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s. d.
 100. Ross, Alf - El Concepto de Validez y otros Ensayos, Centro Editor De América Latina, Buenos Aires, s. d.
 101. Ross, Alf - Lógica de las Normas, Editorial Tecnos, Madrid, 1968.
 102. Savigny, M. F. G. de - Derecho Romano Actual, Centro Editorial de Gónzaga, Madrid, s. d. (3 volumes).
 103. Silveira, Alípio - Hermenêutica no Direito Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968 (2 volumes).
 104. Siches, Luis Recasens - Iusnaturalismos Actuales Comparados, Universidad de Madrid, 1970.
 105. Siches, Luis Recasens - Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S. A., México, 1977.
 106. Siches, Luis Recasens - Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho, Editorial Porrúa S. A., México, 2ª. ed. , 1973.

107. Siches, Luis Recasens - Tratado General de Filosofia del Derecho, Editorial Porrúa S. A., México, 1975.
108. Siches, Luis Recasens - Experiência Jurídica, Natureza de la Cosa y Lógica Razonable, Fonte de Cultura Econômica, México, 1971.
109. Souza, Rubens Gomes de, e outros - Interpretação no Direito Tributário, Edição Saraiva, São Paulo, 1975.
110. Sandulli, Aldo M. - Diritto Amministrativo, Jovene Editore, Napoli, 1974.
111. Stammler, Rudolf - Tratado de Filosofia del Derecho, Editora Nacional, México, 1974.
112. Stammler, Rudolf - Economia y Derecho según la Concepción Materialista de la História, Editorial Reus S. A., Madrid, 1929.
113. Vernengo, José Roberto - Curso de Teoria General del Derecho, Cooperativa de Derecho y Ciências Sociales, Buenos Aires, 1976.
114. Vernengo, José Roberto - La Interpretación Jurídica, Universidad Autónoma de México, 1977.
115. Vernengo, José Roberto - La Interpretación Literal de la Ley, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s.d.
116. Vernengo, José Roberto - La Natureza del Conoscimiento Juridico, Coop. de Derecho y Ciências Sociales, Buenos Aires, 1973.
117. Virally, Michel - La Pensée Juridique, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1960.
118. Vasconcelos, Arnaldo - Teoria da Norma Jurídica, Forense, Rio de Janeiro, 1978.
119. Vilanova, - Filosofia del Derecho y Fenomenologia Existencial, Coop. de Derecho Y Ciências Sociales, Buenos Aires, 1973.
120. Viehweg, Theodor - Tópica e Jurisprudência, Coleção Pensamento Jurídico Contemporâneo, Ministério da Justiça.
121. Vilery, Michel - Seize essais de Philodophie du Droit, Dalloz, Paris, 1969.
122. Vecchio, Giorgio del - Lezioni di Filosofia del Diritto, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1965.
123. Vecchio, Giorgio del - Lições de Filosofia do Direito, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1972.

124. Warat, Luiz Alberto - El Derecho y su Lenguaje, Coop. de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1976.
125. Warat, Luiz Alberto - e outros - Derecho al Derecho, Abeledo-Perrot Buenos Aires, s. d.
126. Warat, Luiz Alberto - Abuso del Derecho y Lacunas de la Ley, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1969.
127. Warat, Luiz Alberto e Rosa Maria C. da Cunha - Ensino e Saber jurídico, Editora Atrium, Porto Alegre, 1977.
128. Warat, Luiz Alberto e Rosa Maria C. da Cunha - Teoria Geral do Delito em Instrução Programada, Gráfica Unisinos, 1977.
129. Warat, Luiz Alberto - A definição jurídica, Editora Atrium, Porto Alegre, 1977.
130. Weil, E. e outros - La Philosophie Politique de Kant, Press Universitaires de France, Paris, 1962.
131. Wittgenstein, Ludwig - Tractatus Logico-Philosophicus, Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1968.
131. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto, Ottobre-Dicembre, IV Série, nº 4, 1975, Giuffrè, Milano.
133. Archives de Philosophie du Droit, Tome XVII, Interpretatio dans le Droit, Sirey, Paris, 1972.
134. Archives de Philosophie du Droit, Tome XIX, Le Langage du Droit, Sirey, Paris, 1974.
135. Coelho, Luiz Fernando - A Crise do nominalismo na Ciência Jurídica Contemporânea, in sequência, Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da U.F.S.C., nº 1, pag. 67.