

Pareceres, juristas e apedeutas

Erros Roberto Grau

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

1. Ao profissional do direito incumbe o desempenho de tarefas destinadas à provisão da interpretação/aplicação do direito, operação que, ao contrário do que costumam alguns imaginar, não é constituída de duas etapas, consubstanciando uma só e única atuação processual. Quem interpreta, aplica; e só: nada se interpreta, no mundo do jurídico, senão para que o resultado da interpretação (= a norma jurídica) se aplique a determinada situação de conflito, efetiva ou potencial.¹

O desempenho daquelas tarefas requer qualificação intelectual obténivel em instituições de ensino superior, as Faculdades de Direito.

O que assim desejo afirmar, de modo simplório, é que, muito ao contrário também do que tantos supõem, não basta a alfabetização para que o leigo “interprete o direito”, tal como não basta o conhecimento do manejo de lâminas para que o leigo

pratique operações cirúrgicas no ser humano (ou mesmo em outros animais) e não basta a aptidão para a prática das quatro operações aritméticas para que um outro realize operações de cálculo de estruturas ou de concreto. Quem é dotado de prudência sabe que assim como não deve o sapateiro ir além dos sapatos, não apenas não devem os apedeutas em medicinas e engenharias arriscar-se na manipulação de bisturis e de réguas de cálculo, mas também, os que não são dotados de formação jurídica, meter-se a “interpretar” o direito e a discutir as leis. Se aqui não há mortes, há seguramente penas, quando a estultice leva o incauto a cruzar as linhas do ilícito e da ilegalidade.

Apedeutas bem intencionados recorrem a advogados e, nas complexidades, a juristas.

2. A prática de pedir-se aos juristas opiniões sobre questões determinadas remonta ao passado. A *jurisprudência* romana

1. Sobre direito e conflito, meu *O direito posto e o direito pressuposto*. 2. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pp. 20-21.

era constituída pela obra dos jurisconsultos, essencialmente as *responsa*, respostas dadas a consultas que lhes eram apresentadas. *Jurisprudência*, como observa GILISSEN,² é vocábulo que designa o que as línguas novilatinas chamam de *doutrina*. A *iurisprudencia*, anota BARTOLOME CLAVERO,³ é o *consulting* romano, a obra dos *iurisconsulti*, assessores de direito, como também eram chamados os *prudentes* ou *iurisprudentes*.

Esses juristas, prudentes conselheiros, eram dotados de uma autoridade que não era nem política, nem judicial – tratava-se, aí, de uma autoridade intrínseca, fundada em um capital intelectual próprio, não em qualquer poder que tivesse sido a eles atribuído.⁴ A autoridade das suas consultas, diz GILISSEN,⁵ decorria do seu valor pessoal e do seu prestígio social.

3. Assim é (ou deveria ser) nos tempos de hoje.

A autoridade dos juristas que respondem a consultas elaborando *pareceres* é construída não apenas sobre o capital intelectual acumulado mercê de efetiva dedicação ao estudo do direito, mas também sobre a sua prudência e sobre sua seriedade intelectual.⁶ De nada vale a sabedoria para o imprudente e para quem responda a consultas não segundo a sua convicção, mas conforme os desígnios de quem as encomenda e paga.

O jurista dá resposta aos quesitos que lhe foram propostos esclarecendo qual o direito aplicável à hipótese objeto da consulta. Empreende, para tanto, atividade de interpretação do direito.

4. Esta, a interpretação,⁷ implica compreensão e reprodução: o sentido expressado pelo texto normativo é compreendido pelo intérprete, que o reexprime sob a forma de *norma jurídica*. Por isso, sustento ser o texto (preceito, enunciado

2. *Introdução histórica ao direito*, trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986, p. 90.
3. *Institución histórica del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1992, p. 22.
4. Cf. CLAVERO, Bartolome, *ob. e loc. cit.*
5. *Ob. e loc. cit.*
6. Entenda-se como *prestígio social* do jurista, hoje, não aquele apregoado pelos meios de comunicações, alimentado por equipes de relações públicas contratadas por determinados “juristas”, mas sim o conquistado pelo profissional do direito entre seus próprios pares.
7. Vide meus *La doppia destrutturazione del diritto*, trad. de Elisabetta Albesano. Milano: Unicopli, 1997, pp. 55 e ss.; *La doble desestructuración del derecho*, trad. de Barbara Rosenberg. Barcelona: Bosch, 1998, pp. 65 e ss.; e *O direito posto e o direito pressuposto*, cit., pp. 153 e ss. A interpretação consubstancia uma operação de *mediação* que opera a transformação de uma expressão em outra, visando tornar mais compreensível o objeto ao qual a linguagem se aplica. Observei, em meu *La doppia destrutturazione del diritto* (cit., p. 59) que “L’interpretazione dunque è un processo intellettuale tramite il quale, partendo da formule linguistiche contenute nei testi, enunciati, precetti, disposizioni, si stabilisce un contenuto normativo. Questa attività interpretativa è volta al discernimento degli enunciati semantici veicolati dai precetti (enunciati, disposizioni, testi). (...) Interpretare è attribuire un significato a uno o più simboli linguistici scritti in un enunciato normativo” (na edição espanhola, cit., p. 68). Daí a necessidade de considerarmos a distinção entre *texto* e *norma*, que permite ao intérprete observar que nem sempre um e outro – o texto normativo e a norma – correspondem, seja porque determinada norma pode ser produto da interpretação conjunta de mais de um texto normativo, seja porque um mesmo texto normativo pode ser moldura para a produção de mais de uma norma.

normativo) *alográfico*. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A “completude” do texto somente é realizada quando o *sentido por ele expressado* é produzido, como *nova forma de expressão*, pelo intérprete. Mas o “sentido expressado pelo texto” já é algo novo, distinto do *texto*: é a *norma*.

Isso significa que o *texto* normativo, visando à solução de conflitos (isto é, uma decisão *normativamente fundada* para problemas práticos), reclama um *intérprete* que *compreenda* e *reproduza* a fim de que um determinado conflito seja decidido.

A interpretação do direito opera a mediação entre o caráter geral do *texto* normativo e sua aplicação particular: isto é, opera a sua *inserção na vida*.

5. Cumpre insistir, ademais, em que *interpretação* e *aplicação* não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado;⁸ a interpretação do direito consiste em *concretar a lei* em cada caso, isto é, na sua *aplicação*.⁹ Assim, existe uma equação entre *interpretação* e *aplicação*: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação.¹⁰ *Interpretação* e *aplicação* se superpõem.

Ora, sabendo que interpretar o direito é *concretar a lei* em cada caso, ou seja, é *aplicar*¹¹ a lei, diremos que o intérprete sempre discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado. Sendo, a *interpretação*, concomitantemente *aplicação* do direito, deve ser entendida como *produção prática do direito*, como a toma FRIEDRICH MÜLLER,¹² para quem inexiste tensão entre *direito* e *realidade*; não existe um terreno composto de elementos *normativos*, de um lado, e de elementos *reais* ou *empíricos*, do outro.¹³

Isso significa que a *norma* é produzida não apenas a partir de elementos que se despreendem do *texto* (mundo do *dever-ser*), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do *ser*).

O que incisivamente deve aqui ser afirmado, desde a metáfora de KELSEN,¹⁴ é o fato de a “moldura da norma” ser, diversamente, moldura do *texto*, mas não apenas dele; ela é, concomitantemente, moldura do *texto* e moldura do *caso*. O intérprete interpreta também os *atos* que consubstanciam o *caso*, necessariamente,

8. Cf. GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y metodo*. Cuarta edición, trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1991, p. 397.
9. *Idem*, p. 401.
10. Cf. MARÍ, Enrique E. “La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexos con el proceso codificador de la modernidad”. In *Materiales para una teoría crítica del derecho*. Enrique E. Marí et alii. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1991, p. 236.
11. GADAMER, Hans-Georg. *Ob. cit.*, p. 401.
12. MÜLLER, Friedrich. *Juristische Methodik*. 5. ed., Berlin: Duncker & Humblot, 1993, pp. 145-146.
13. Por isso a articulação *ser* e *dever-ser* (a relação *norma-fato*) é mais do que uma questão da filosofia do direito; é uma questão da estrutura da norma jurídica tomada na sua transposição prática e, por consequência, ao mesmo tempo uma questão da estrutura deste processo de transposição.
14. KELSEN, Hans. *Teoría pura do direito*, trad. de João Baptista Machado. 4. ed., Coimbra: Arménio Amado Editor, 1979, p. 467.

além dos textos, ao empreender a produção prática do direito.

Por isso tenho insistentemente afirmado inexistirem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos. O trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução. Por isso mesmo – e tal deve ser enfatizado – a interpretação do direito se realiza não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que, repito-o, bastaria ao intérprete ser alfabetizado.

6. Presta-se essa minha breve digressão a explicitar, e também fundamentar, a afirmação, que faço, de que, tal como ocorre em relação às decisões judiciais, a solu-

ção atribuída pelos juristas, em seus pareceres, a cada quesito que lhes tenha sido proposto é resultado da interpretação dos textos e de determinada situação de fato (= de determinados fatos).

Distintos os fatos, outras serão as soluções (= normas jurídicas) a serem a eles aplicadas, ainda que desentranhadas dos mesmos, exatamente dos mesmos textos normativos dos quais foram desdobradas as primeiras soluções consideradas.

É a capacidade de discernir essa circunstância que faz o jurista e permite a contínua renovação da força normativa dos textos, diante da perplexidade dos apedeutas.

Aqui não é a caravana, mas o direito que passa – e não ao som de latidos, mas de algo assim como a canção de JOAQUÍN SABINA, “pior para o sol”!

As Diversas Eficácias e seu Convívio no Conteúdo da Sentença. A Tese de Pontes de Miranda

Fernando Sá

Advogado em Porto Alegre.

01. Quando JULIUS HERMANN VON KIRCHMANN, em 1847, pronunciou sua conhecida e cáustica conferência, “Jurisprudência não é Ciência”, em sociedade jurídica berlinense jamais identificada, e na qual negou caráter científico à jurisprudência, não poderia ter-lhe passado pela cabeça, naquele momento, estivesse a sacudir, tão intensa e extensamente, com a ciência do direito, nem tampouco estivesse – e isso é para nós aqui e agora o mais expressivo – a bulir num de seus mais sensíveis pontos, qual seja, o do uso da linguagem e o sentido das palavras havido pelos doutrinadores do direito, sem o rigor técnico necessário, de modo a refletir, na conceituação de institutos jurídicos, maior precisão taxinômica, a lhes emprestar foros de cientificidade.

Essa imprecisão conceitual faz-se, por exemplo, particularmente sensível no tocante ao que se compreende, a rigor, por eficácia da sentença. O tema vem preocupando os mais doutos processualistas nacionais, sobretudo pela sutileza com que a palavra eficácia é usada e, conseqüentemen-

*“Há expressões comuns a essas cinco situações: a primeira situação é a mesma que era, daí dizer-se é ou não é; a segunda faz existir algo que não existia, ou deixar de existir o que existia; a terceira afirma que houve ou não houve, e impõe que não haja; a quarta resulta de ato de alguém que não a fez, porém mandou que se fizesse; a quinta faz passar o que existe a outro lugar onde não existia, porque aí é que devia existir.”
(Pontes de Miranda)*