

# EM QUE MEDIDA A CONSISTÊNCIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO É CONFERIDA PELO INTÉRPRETE

Táisa Maria Viana Anchieta\*

Marcelo Neves\*\*

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 Linguagem; 3 Plurivocidade; 3.1 Plurivocidade semântica - língua natural; 3.2 Plurivocidade jurídica; 3.3 Equívocos ressaltados por Paul Ricoeur; 3.4 Subjetividade x Neutralidade; 4 O papel do legislador; 4.1 A legística como novo saber legiferante; 4.2 Legística – Classificação em formal e material; 5 O papel do intérprete; 6 Consistência do sistema; 7 Hermenêutica e interpretação; 7.1 Hermenêutica; 7.2 Interpretação; 7.3 Metódica estruturante (Friedrich Müller); 8 Concretização/Aplicação; 9 Considerações Finais; Referências.*

**RESUMO:** Este artigo analisa o Direito como linguagem e sua plurivocidade, a qual dá ensejo a diversas interpretações viáveis. A interpretação é levada em conta considerando-se o giro linguístico que houve no século XX, de acordo com o qual o leitor cria um novo texto a partir do que foi lido. Discorre-se acerca dos equívocos a que o intérprete está sujeito, na Teoria da Interpretação de Paul Ricoeur. A Legística é sucintamente apresentada como novo ramo do saber que se propõe a melhorar a produção legislativa. São analisados o papel do legislador e o do intérprete. Conclui-se que a consistência do ordenamento jurídico é obtida pelos métodos de interpretação, notadamente pela concretização normativa, o que é feito pelo intérprete.

**PALAVRAS-CHAVE:** Consistência do Ordenamento Jurídico; Intérprete; Explicação e Compreensão; Pré-Compreensão; Significação; Interpretação Normativa; Método; Teoria da Interpretação; Contradições; Aplicação; Concretização; Criação do Direito; Única Solução Correta; Univocidade; Plurivocidade; Legislador; Elaboração Legislativa; Legística; Hermenêutica; Interpretação Constitucional.

## THE CONSISTENCY OF THE LEGAL SYSTEM BUILT BY THE INTERPRETER

---

\* Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP; Especialista em Gestão Legislativa pela Universidade de Brasília - UnB; Membro do Internacional Association of Legislation - IAL; Analista Legislativa da Câmara dos Deputados; Docente do Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento - CEFOR; Docente da Escola de Direito de Brasília - EDIB/IDP; Advogada. E-mail: taisha.anchieta@gmail.com

\*\* Orientador do artigo; Docente Titular de Direito da Universidade de Brasília - UNB; Advogado.

**ABSTRACT:** Current essay analyzes Law as language with its plurivocal stance which may lead to various interpretations. The interpretation is relevant due to the 20<sup>th</sup> century's linguistic turn, according to which the reader creates a new text from what is read. The essay also analyzes the interpreter's misunderstandings according to Ricoeur's Interpretation Theory. Legistics is briefly described as the new science that proposes to optimize legislative production. The roles of the legislator and the interpreter are also provided and discussed. Results show that the consistency of the legal system is achieved through interpretation methods, especially by normative concretization executed by the interpreter.

**KEYWORDS:** Legal Order Consistency; Interpreter; Explanation and Understanding; Pre-comprehension; Meaning; Juridical Interpretation; Method; Interpretation Theory; Contradictions; Application; Concretization; Law Creation; Correct Solution; Univocity; Plurivocity; Legislator; Legislative Drafting; Legistics; Hermeneutics; Constitutional Interpretation.

## **EN QUÉ MEDIDA LA CONSISTENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO ES CONFERIDO POR EL INTÉRPRETE**

**RESUMEN:** Este artículo analiza el Derecho como lenguaje y pluralidad, lo que le posibilita una diversidad de interpretaciones. La interpretación es considerada desde la perspectiva de la lingüística del siglo XX, según el cual el lector crea un nuevo texto a partir de lo leído. Se discurre sobre los equívocos a los cuales el intérprete es sometido, desde la perspectiva de la Teoría de la Interpretación de Paul Ricoeur. La Legística es presentada sucintamente como la nueva rama del saber que se propone mejorar la producción legislativa. Son analizados el papel del legislador y del intérprete. Se concluye que la consistencia del ordenamiento jurídico es obtenida por los métodos de interpretación, en especial por la concreción normativa, lo que es realizado por el intérprete.

**PALABRAS-CLAVE:** Consistencia del Ordenamiento Jurídico; Intérprete; Explicación y Comprensión; Comprensión previa; Significación; Interpretación Normativa; Método; Teoría de la Interpretación; Contradicciones; Aplicación; Concreción; Creación del Derecho; Única Solución Correcta; Univocidad; Legislador; Elaboración Legislativa; Legística; Hermenéutica; Interpretación Constitucional.

### **INTRODUÇÃO**

A interpretação normativa não é tão simples quanto aquela que se dá numa simples prova objetiva, onde apenas uma das opções está correta.

No século XX, houve o giro linguístico, resultado das elucubrações da filosofia ocidental, cujo principal ator foi Ludwig Wittgenstein. Nenhuma linguagem é clara por si só. As palavras representam objetos, institutos, sentimentos e, por não serem “em si”, não possuem um sentido

único indiscutível. Mais ainda: um texto não fala por si – seu sentido não é unívoco.

Com base nessa virada linguística, Paul Ricoeur desenvolveu a Teoria da Interpretação, cujas linhas gerais são apresentadas neste trabalho. Assim, avaliam-se a linguagem natural, a linguagem jurídica, que se serve daquela, e sua pluralidade de sentidos.

Segundo Paulo de Barros Carvalho<sup>1</sup>, ainda hoje os aplicadores do Direito são conservadores e querem fazer crer que de algo material, como o texto da lei, possa-se extrair algo imaterial, como o seu sentido. Entretanto, todos devem considerar que a interpretação jurídica é influenciada pela mudança trazida pela filosofia da linguagem.

Apresentam-se, assim, os três equívocos listados por Ricoeur<sup>2</sup> na atividade de interpretação textual (que são, paralelamente, comparadas à interpretação normativa): a importância de se investigar a intenção do autor, a necessidade de se perquirirem as situações do real destinatário do texto e a busca da única resposta correta.

Outra situação analisada é a da exigência da neutralidade científica. Ora, há muito já se assentou que a neutralidade total é impossível. Um pouco de subjetividade é inevitável: permeia toda investigação. O necessário é que se imprima uma vigilância epistemológica na pesquisa e no processo da compreensão.

Tendo em vista que o presente estudo enfoca o ordenamento jurídico e a norma como texto e, partindo-se, de um lado, da necessidade de um ordenamento jurídico coerente, consistente, e de outro, de sua impossibilidade fática, real, objetiva, investigam-se, sucintamente, o papel do legislador e o do intérprete.

Na seara legiferante, apresenta-se a Legística, novo saber da Ciência da Legislação que pretende proporcionar métodos de melhoria da elaboração legislativa, que atuam especialmente na fase pré-normativa.

No campo interpretativo, apresentam-se métodos da Hermenêutica.

O problema que se coloca é: como conferir unidade ao sistema? A quem cabe tal trabalho integrador?

Após a revisão da literatura, conclui-se pela importância do papel do intérprete-aplicador, a quem compete a nobre e difícil tarefa de conferir consistência ao sistema jurídico, por meio da concretização normativa.

## 2 LINGUAGEM

Para tratar da interpretação normativa e da consistência do ordenamento jurídico, faz-se mister abordar o tema referente à linguagem jurídica, que se utiliza da língua natural, a qual viabiliza a comunicação.

---

1 CARVALHO, Paulo de Barros. **Interpretação das normas jurídico-tributárias**. Palestra conferida no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília, 2009. (Informação verbal)

2 RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação**. Lisboa: Edições 70, 1987.

Toda comunicação pressupõe três elementos: um emissor, uma mensagem e um receptor. A mensagem, base de toda comunicação, faz-se por meio da língua, que pode ser definida, resumidamente, como um conjunto de códigos ou signos.

Ricoeur<sup>3</sup> ensina que “*langue* [língua] é o código ou o conjunto de códigos sobre cuja base falante o particular produz a *parole* como uma mensagem particular”. Para Ferraz Jr<sup>4</sup>, “a língua é um sistema de símbolos e relações. A fala se refere ao uso atual da língua. Em termos de fala, os símbolos são esquemas de ação, da ação de falar”.

O Direito utiliza-se da língua para comunicar. Usa de modo singular e cria sua linguagem própria.

A língua, quando expressa por meio de conexões, forma uma mensagem, um texto. Para se compreender um texto qualquer, seja oral ou escrito, é necessário que se observe o conjunto. Ricoeur<sup>5</sup> esclarece que “o sentido de um elemento é a sua capacidade de entrar em relação com outros elementos e com a totalidade da obra”. Assim, cada elemento não fala por si só, não tem sentido sozinho. O sentido forma-se apenas se avaliado em seu conjunto, na relação com os demais elementos. Deve-se procurar dar sentido ao todo. Assim é o ordenamento jurídico.

Morais,<sup>6</sup> lembra que “a afirmação de que a lei é linguagem funda-se na circunstância de as normas jurídicas que integram o Direito positivo se exprimirem através de proposições lingüísticas escritas”.

Na seara jurídica, a compreensão está em função do decidir e orienta a uma tomada de posições a respeito das regras que se devem observar e aplicar.<sup>7</sup>

Carvalho<sup>8</sup> ressalta o paralelismo entre a linguagem natural e a linguagem do Direito:

o paralelismo com os sistemas idiomáticos, nesse passo, é sobremodo oportuno. Neles, os controles gramaticais são, em grande parte, responsáveis pelo sentido preciso da mensagem, de tal forma que a boa construção da frase é pressuposto inafastável do entendimento comunicacional e as regras de seu uso adequado estão na sintaxe.

Assim, nunca se deve ler um só artigo, pois “qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema para que se preserve a coerência do todo”.<sup>9</sup> No

3 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit, p. 14.

4 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Dogmática hermenêutica ou a ciência do direito como teoria da interpretação. In: INTRODUÇÃO ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 1999. p. 258.

5 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit, p. 88.

6 MORAIS, Carlos Blanco de. **Manual de legística: critérios científicos e técnicos para legislar melhor**. Lisboa, PT: Verbo, 2007. p. 573.

7 ZACCARIA, Giuseppe; VIOLA, Francesco. Derecho e Interpretación. In: ELEMENTOS de teoría hermenéutica del Derecho. Madrid, ES: Dykinson, 2007. p. 189-191.

8 CARVALHO, Paulo de Barros. Preâmbulo. Semiótica e textos jurídico-positivos - a interpretação do Direito. In: DIREITO Tributário: fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo, SP: Saraiva, 2006. p. 78.

9 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 289.

mesmo sentido, Carvalho<sup>10</sup> alerta que, geralmente, a leitura de um só dispositivo é insuficiente para que se compreenda a regra jurídica.

Importante lembrar que o ordenamento jurídico se supõe uno, coerente, integrado.

Como, entretanto, imaginar um sistema jurídico uno, se as leis não são elaboradas por um único corpo congruente? Sim, pois as leis são elaboradas por vários representantes do povo. Não existe um único legislador, “o legislador não tem personalidade física individual”, e, portanto, a lei é a soma de vontades, “é obra de numerosos espíritos, cujas idéias se fundem em um conglomerado difícil de decompor”.<sup>11</sup>

Para esse conglomerado chamado Direito, Maximiliano<sup>12</sup> assevera que concorrem inúmeras opiniões e que

o conjunto resulta de frações de idéias, amalgamadas; cada representante do povo aceita por um motivo pessoal a inclusão de palavra ou frase, visando a um objetivo particular a que a mesma se presta; há o acordo aparente, resultado de profundas contradições. Bastas vezes a redação final resulta imprecisa, ambígua, revelando-se o produto da inelutável necessidade de transigir com exigências pequeninas a fim de conseguir a passagem da idéia principal.

Nesse contexto, o problema que o presente estudo pretende responder é: como conferir, então, consistência a um sistema proveniente de múltiplas vontades, que agrega diversas frases, recortes, sem o trabalho prévio integrador que propõe a Legística? Caberá ao intérprete tal tarefa?

Ainda que o sistema seja uno, apesar desse amálgama de ideias, há que se ressaltar o caráter plurívoco dos enunciados normativos. É possível dizer-se, na aplicação da lei, que apenas uma solução é cabível?

### 3 PLURIVOCIDADE

#### 3.1 PLURIVOCIDADE SEMÂNTICA – LÍNGUA NATURAL

Um texto tem apenas uma interpretação correta? O sentido que o intérprete vislumbrou é válido? A interpretação deve ser tomada como correta ou como válida? Há mais de uma interpretação válida? Por que ocorrem as antinomias?

Bem, em primeiro lugar, o código usado pelo Direito – isto é, a língua natural – é polissêmico. Assim, qualquer texto guarda mais de uma interpretação.

10 CARVALHO, Paulo de Barros, 2006, op. cit., p. 66.

11 MAXIMILIANO, Carlos. Aplicação do direito: interpretação e construção. Sistema de hermenêutica e aplicação do direito. In: HERMENÊUTICA e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 22.

12 Ibidem, p. 19.

Em decorrência disso, no Direito, “o sentido verbal da norma não é unívoco”.<sup>13</sup> O sentido do texto não nasce pronto com as letras, pois “é constituído ao longo de um processo, iniciado, na hipótese, pela percepção visual das letras, dos vocábulos e das partículas que unem os vocábulos, organizando formações mais amplas”. Por conseguinte, não é possível “cogitar de manifestação do direito sem uma linguagem, idiomática ou não, que lhe sirva de veículo de expressão”.<sup>14</sup> O Direito, no uso que faz da língua, também gera plurivocidade.

### 3.2 PLURIVOCIDADE JURÍDICA

É inegável que “a linguagem jurídica, enquanto um tipo de linguagem ordinária ou natural especializada e não uma linguagem artificial, é ambígua e vaga, o que dá ensejo a interpretações divergentes”.<sup>15</sup>

Sim, são possíveis várias interpretações, inclusive com sinais contrários, isto é, é possível argumentar contra ou a favor de cada uma. Mas é preciso certo cuidado, pois sempre há um campo limitado de construções possíveis.<sup>16</sup>

A norma não tem uma substância pronta. Somente quando se aplica ao caso concreto, seja real ou fictício, é que a norma faz aparecer seu conteúdo, revelando seu caráter plurívoco. A norma prescreve apenas uma moldura, dentro da qual é possível imaginar o seu alcance.<sup>17</sup> Nesse sentido, Müller<sup>18</sup> ressalta que “um enunciado jurídico não funciona mecanicamente”. O que Friedrich Müller explica sobre o “núcleo” parece com a lição de Kelsen a respeito da “moldura”.

Na teoria de Kelsen,<sup>19</sup> existe uma relação entre a norma e a decisão do aplicador. Aquela é a “norma de escalão superior”, que regula esta, a de escalão inferior. Mesmo quando bastante detalhada, esta norma, de escalão inferior, deve deixar uma margem de livre apreciação, não só por impossibilidade de sua previsão, mas também por decorrência intencional.

A plurivocidade não decorre apenas de uma dificuldade em prever, mas também de um dever de abranger situações vindouras. De acordo com Müller<sup>20</sup>,

a norma jurídica deve regulamentar uma quintessência indeterminada de casos jurídicos práticos, nem concluída nem suscetível de ser concluída na direção do futuro. Tais casos jurídicos não podem nem devem ser pré-‘solucionados’ qualitativa e quantitativamente pelo legislador.

13 KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1999. p. 389.

14 CARVALHO, Paulo de Barros, 2006, op. cit., p.62, p.73.

15 NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito. In: ENTRE Têmis e Leviatã: uma relação difícil. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2006. p. 204.

16 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit., p. 91.

17 KELSEN, Hans, 1999, Op. cit., p. 388. p. 390.

18 MÜLLER, Friedrich. “Esboço de uma metódica do direito constitucional”. In: MÉTODOS de trabalho do direito constitucional. 2ed. São Paulo, SP: Max Limonad, 2000. p. 62.

19 KELSEN, Hans, 1999, op. cit., p. 388-389.

20 MÜLLER, Friedrich, 2000, op. cit., p. 66.

Por isso, a norma prescreve um núcleo, a partir do qual se podem inferir várias possibilidades.

Para Maximiliano,<sup>21</sup> não há possibilidade de que “algumas séries de normas, embora bem-feitas, sintéticas, espelhem todas as faces da realidade”. Neves,<sup>22</sup> no mesmo sentido: “Inegavelmente, a linguagem jurídica, enquanto um tipo de linguagem ordinária ou natural especializada e não uma linguagem artificial, é ambígua e vaga, o que dá ensejo a interpretações divergentes”.

É certo, porém, que pode haver equívocos. Mas quais são os equívocos que podem acarretar uma interpretação inválida?

### 3.3 EQUÍVOCOS RESSALTADOS POR PAUL RICOEUR

Paul Ricoeur<sup>23</sup> elenca três principais equívocos. O primeiro é achar que se deve perseguir a intenção do autor. Em sua teoria, a intenção do autor pode ser impossível de ser descoberta, pode ser redundante e, em alguns casos, inútil ou prejudicial à interpretação.

Para se alcançar o significado do texto, não se deve perseguir a intenção psicológica do autor. É preciso ater-se ao texto. O que importa é apropriar-se do sentido do próprio texto. O texto tem mundo, vida própria. O leitor deve distanciar-se do autor e tirar o texto do tempo, para que ele ganhe novos horizontes. Aí acontece a “fusão de horizontes”.<sup>24</sup>

Maximiliano<sup>25</sup> pondera que, tendo em vista ser a lei resultado de vários legisladores, é certo que os motivos de uns podem não ser os mesmos de outros: “como descobrir, naquele labirinto de ideias contraditórias e todas parcialmente vencedoras, a vontade, o pensamento, a intenção diretora e triunfante?” Além disso, assevera que não só seria difícil alcançar tal intenção, como explicar qual e como seria a sua influência no texto positivado. Suas palavras são eloquentes:

Se fôssemos, a rigor, buscar a intenção ocasional, precípua do legislador, o encontraríamos visando horizonte estreito, um conjunto de fatos concretos bastante limitados [...] O aplicador moderno da lei antiga, se acaso se refere à intenção do legislador [...] recorre a uma entidade inexistente, fantástica; braceja no desconhecido, e volta com ares de ter descoberto a verdade, quando apenas se embala e se perde no mundo da ficção. Transplanta-se, em espírito, ao lugar e à época em que o legislador viveu, deliberou e agiu, e resolve hoje como se pensou ontem [...] Ora, incumbe à Hermenêutica precisamente buscar os meios de aplicar à riqueza, à infinita variedade dos casos da vida real à multiplicidade das relações humanas, a regra abstrata objetiva e rígida. [...] A lei é a vontade transformada em palavras, uma força constante e vivaz, objetivada e

21 MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1988. p. 9-10.

22 NEVES, Marcelo, 2006, op. cit., p. 204.

23 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit., p. 87, p. 104.

24 GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997. p. 457.

25 MAXIMILIANO, Carlos, 1988, op. cit., p. 19.

independente do seu prolator; procura-se o sentido imanente no texto, e não o que o elaborador teve em mira. [...] Em resumo: sob qualquer dos seus aspectos, a interpretação é antes sociológica do que individual.<sup>26</sup>

Para Kelsen,<sup>27</sup> trata-se de uma possibilidade reconhecida que a vontade do legislador não corresponda à expressão verbal do direito positivado.

O segundo equívoco é achar que devemos entender o texto como o real destinatário dele deveria ser suposto a entender. “O sentido de um texto está aberto a quem quer que possa ler”. Trata-se da omnitemporalidade do texto. Ele é aberto.<sup>28</sup>

O texto, ainda que direcionado, na sua feitura, a um grupo de pessoas, é aberto, tanto no tempo quanto no espaço. Ele poderá ser lido por gerações vindouras e nas mais diversas localidades.

Da mesma forma deve ser considerada a norma. Assim, quando elaborado o nosso pretérito Código Civil, em 1916, o legislador tinha uma população em mente. Entretanto, o referido Código vigorou até o ano de 2003, oportunidade em que a sociedade apresentava novos valores.

O terceiro equívoco é achar que só há capacidades finitas de compreensão. Na lição de Ricoeur,<sup>29</sup> o que torna o texto uma apropriação do leitor é o “projeto de um mundo, a proposição de um modo do ser no mundo, que o texto desvela diante de si mesmo”.

Ricoeur não acredita na univocidade textual. Há sempre sentidos válidos, por serem prováveis. O leitor deve estar ciente de que sua interpretação não é a única válida, muito menos a correta.

Ferraz Jr.<sup>30</sup> alerta que a univocidade não existe e que a tentativa de sua busca “é falsear o resultado e ultrapassar as fronteiras da ciência”. Ressalta que a

interpretação doutrinária é ciência até o ponto em que denuncia a equivocidade resultante da plurivocidade. Dai para frente, o que se faz realmente é política, é tentativa de persuadir alguém de que esta e não aquela é a melhor saída, a mais favorável, dentro de um contexto ideológico, para uma estrutura de poder. Tudo o que existe, portanto, quando a interpretação doutrinária se apresenta como verdadeira porque descobre o sentido ‘unívoco’ do conteúdo normativo, é, no máximo, uma proposta política que se esconde sob a capa de uma pretensa cientificidade.

Assim, a univocidade é permeada por uma decisão política.

No mesmo sentido, a univocidade, segundo Kelsen,<sup>31</sup> apresenta-se, na realidade, como uma questão de política do Direito, e não científica.

26 Ibidem, p. 25.

27 KELSEN, Hans, 1999, op. cit., p. 390.

28 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit., p. 105.

29 Ibidem, p.105-106.

30 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 262.

31 KELSEN, Hans, 1999, op. cit., p. 393-396.



Ferraz Jr.<sup>32</sup> apresenta o que chama de desafio kelseniano: “Não teria, pois, realmente, nenhum valor racional procurar um fundamento teórico para a atividade metódica da doutrina, quando ela busca e atinge o sentido unívoco das palavras da lei? Seria um contra-senso falar em verdade hermenêutica?”.

Maximiliano,<sup>33</sup> entretanto, parece crer na possibilidade de haver apenas uma solução correta para cada caso concreto. Ao tratar da aplicação do Direito, assevera que ao intérprete não cabe “apenas procurar atrás das palavras os pensamentos possíveis, mas também entre os pensamentos possíveis o único apropriado, correto, jurídico”. Ora, é certo que a decisão do aplicador será só uma, mas não significa que será a única “apropriada, correta, jurídica”.

Kelsen<sup>34</sup> refuta a possibilidade de apenas uma solução ser a correta. Acredita que toda norma leva a uma série de soluções possíveis no que tange à lógica, ainda que não politicamente desejáveis. Apenas uma solução correta para todas as hipóteses, crença da jurisprudência tradicional, é, em verdade, uma ficção. A interpretação da norma pode abranger inúmeras soluções e não há método científico que aponte para uma única solução correta.

### 3.4 SUBJETIVIDADE X NEUTRALIDADE

Outra possibilidade é a subjetividade. O leitor traz sua experiência para o texto. No dizer de Ricoeur,<sup>35</sup> o leitor vai “imaginativamente atualizar as potenciais referências não ostensivas do texto numa nova situação, a do leitor”.

A subjetividade acontece e é também inevitável. Gadamer<sup>36</sup> assevera que

quem quer compreender um texto, em princípio, [tem que estar] disposto a deixar que ele diga alguma coisa por si. Por isso, uma consciência formada hermeneuticamente tem que se mostrar receptiva, desde o princípio, para a alteridade do texto. Mas essa receptividade não pressupõe nem ‘neutralidade’ com relação à coisa nem tampouco auto-anulamento, mas inclui a apropriação das próprias opiniões prévias e preconceitos, apropriação que se destaca destes.

O necessário é manter uma vigilância epistemológica: deve-se ter consciência de que há certa bagagem que cada um carrega, mas deve-se tentar desvencilhar-se dela, da forma mais objetiva possível.

Japiassu<sup>37</sup> defende que não existe objetividade: “o que existe é uma ‘objetivação’, uma ‘objetividade aproximada’ ou um esforço de conhecer a realidade naquilo que ela é e não naquilo

32 FERRAZ Jr., 1999, op. cit., p. 262.

33 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p.13.

34 KELSEN, Hans, 1999, op. cit., p. 390-391, p. 396.

35 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit., p. 92.

36 GADAMER, Hans-Georg, 1997, op. cit., p. 405.

37 JAPIASSU, Hilton. **O Mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro, RJ: Imago, 1975. p. 43.

que gostaríamos que ela fosse”. O real é conhecido como cada um vê, na concepção de cada um. Sim, e, para Gadamer,<sup>38</sup> a lente da subjetividade é uma lente deformante, pois a bagagem de cada um influencia na sua visão da realidade. Japiassu<sup>39</sup> ressalta que “a objetividade não passa de um ideal: nenhum sujeito o realiza”.

Para Moll,<sup>40</sup> “a pesquisa científica em Direito necessita uma permanente ‘vigilância epistemológica’ quanto a seus obstáculos para o conhecimento da verdade: os ideológicos, os de linguagem, os etnocêntricos e os do interesse do poder”.

Bourdieu<sup>41</sup> explica ser necessário

opor o treino constante na vigilância epistemológica que, subordinando a utilização das técnicas e conceitos a uma interrogação sobre as condições e limites de sua validade, proíbe as facilidades de uma aplicação automática de procedimentos já experimentados e ensina que toda operação por, mais rotineira ou rotinizada que seja, deve ser repensada, tanto em si mesma quanto em função do caso particular.

Assim, faz-se mister estar vigilante, de modo que a investigação de sentido proporcione mais do que a subjetividade e as pré-compreensões. É necessário “explicar mais para compreender melhor”.<sup>42</sup>

#### 4 O PAPEL DO LEGISLADOR

Tanto trabalho para tanto intérprete, tanta subjetividade, plurivocidade, contradições.... Não caberia ao legislador o dever de emitir leis mais claras, coerentes e precisas? Ou ele é livre para dispor?

Nino<sup>43</sup> aduz que os juristas utilizam um modelo de legislador pouco similar ao dos legisladores reais. Trata-se da teoria do legislador racional – uma hipótese, uma ficção –, que traz soluções jurídicas para a dogmática.

O legislador racional tem treze atributos: é singular, imortal, único, consciente, onisciente, onipotente, justo, coerente, omnicompreensivo, econômico, operativo e preciso. Em resumo: tem quase todas as propriedades dos deuses teológicos, sendo que sua única tarefa se esgota na função legiferante.<sup>44</sup>

38 GADAMER, Hans-Georg, 1997, op. cit., p. 416.

39 JAPIASSU, Hilton, 1975, op. cit., p. 44.

40 MOLL, Luiza Helena Malta. Projeto de pesquisa em Direito. In: CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (Org). **Reforma constitucional e efetividade dos direitos**. Porto Alegre, RS: UFRGS, 2007. p. 148.

41 BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. **A profissão de sociólogo: preliminares epistemológicos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999. p. 14.

42 RICOEUR, Paul, 1987, op. cit.

43 NINO, Carlos Santiago. **Consideraciones sobre La dogmática jurídica**. México, MX: Universidad Nacional Autónoma de México, 1989. p. 85.

44 *Ibidem*, p. 85-86.

Entretanto, como bem lembra Maximiliano,<sup>45</sup> um conjunto de homens “cultos e experimentados seria incapaz de abranger em sua visão lúcida a infinita variedade dos conflitos de interesses entre os homens”, pois há inúmeros fenômenos imprevisíveis, ideias novas que surgem após a elaboração do texto. Esses fenômenos não devem dar ensejo à crítica ao legislador, nem à reformulação normativa, pois “a letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social”. Tendo em vista ser impossível prever todas as hipóteses de incidência, “o legislador prefere pairar nas alturas, fixar princípios, – estabelecer preceitos gerais, de largo alcance, embora precisos e claros”. Maximiliano compara o legislador ao general de grande exército: “Um experimentado chefe militar não ordena as menores operações de tática”. Deduz-se, da assertiva de Maximiliano, que o soldado, a quem cabem as operações no *front*, é o aplicador (o juiz, o administrador público).

As propriedades do legislador racional de Santiago Nino, para Tércio Sampaio Ferraz Jr., “confirmam, na verdade, os dois princípios da hermenêutica dogmática: o da inegabilidade dos pontos de partida (deve haver um sentido básico) e o da proibição do *non liquet* (não deve haver conflito sem decisão)”. É por intermédio da hermenêutica que se refaz o discurso da ordem jurídica, “como se o intérprete ‘fizesse de conta que’ suas normas compusessem um todo harmônico, capaz, então, de ter um sentido na realidade”. Esse é o sentido de coerência, de unidade que o intérprete pode conferir ao sistema.<sup>46</sup>

Maximiliano<sup>47</sup> assevera que o legislador “é mais ator do que autor; traduz apenas o pensar e o sentir alheios, reflexamente às vezes, usando meios inadequados de expressão quase sempre”, ele não cria o Direito, “porém revela-o, reduzindo-o a uma forma visível, apreciável, concreta”.

Ferraz Jr.<sup>48</sup> enfoca a questão em atribuir ao legislador qualidades que ele não tem. Pressupõe-se um legislador perfeito, que formulou um ordenamento jurídico coerente, uno, sem incompatibilidades, sem contradições. Como suposição, esse é, em verdade, o papel do intérprete. É o intérprete que supõe o sistema uno, decorrente de um legislador Hércules – para fazer analogia com o juiz Hércules de Ronald Dworkin<sup>49</sup> –, detentor dos melhores atributos de todos os deuses gregos.

No pensamento de Bobbio,<sup>50</sup> o legislador é “perfeitamente livre para formular sucessivamente normas em oposição entre si”, até mesmo para se contradizer. Assim, o legislador é livre, pois, fruto das demandas sociais, em contínua transformação.

Outra visão é a do constitucionalista português Carlos Blanco de Moraes, que defende dever o legislador buscar o mínimo de plurivocidade, além do aprimoramento da lei. Para que

45 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 10-11.

46 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 281.

47 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 17.

48 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 280

49 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2002. p. 167.

50 BOBBIO, Norberto. As antinomias. In: TEORIA do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília, DF: Unb, 1999. p. 111.

o legislador leve sua mensagem ao intérprete com menos desvio de sentido, é preciso que fale a linguagem do intérprete:

esse conhecimento pressupõe que o redactor domine os cânones e diretrizes gerais e específicas de interpretação jurídica e que as projecte na redacção das normas, de modo a que o enunciado possa orientar o intérprete-aplicador na direcção pretendida ou, pelo menos, criar condições para o ambiente interpretativo desejado.

O constitucionalista português assevera que os Estados mais desenvolvidos social e economicamente da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE são os que “há muito se preocuparam com os cânones de boa redacção, sistematização e simplificação legislativas”.<sup>51</sup>

#### 4.1 LEGÍSTICA COMO NOVO SABER LEGIFERANTE

Morais<sup>52</sup> alerta que é impossível ao legislador garantir o sentido em que pretende ver interpretada a sua norma. Entretanto, ensina que há instrumentos à sua disposição capazes de mitigar o desvio de sentido. Esses são conferidos pela Legística.

No final do século XX, a Legística aparece<sup>53</sup> como principal ramo da Ciência da Legislação, com “um propósito pragmático: partir da identificação das deformidades da lei para conceber modelos e critérios destinados à sua eliminação e à prevenção de defeitos futuros”.<sup>54</sup>

Entretanto, deve-se observar que a Legística vem amadurecendo, principalmente na Europa. No Brasil há ainda trabalhos incipientes de introdução desse novo saber. A Legística oferece critérios e métodos para o aprimoramento da legislação, mas é preciso que o decisor legislativo faça uso deles. Neste País, é necessário ainda que os legisladores tomem conhecimento de tais métodos, para, após o reconhecimento de sua necessidade, além do comprometimento com a melhoria da função legiferante, a efetiva aplicação dos recursos da Legística.

#### 4.2 LEGÍSTICA – CLASSIFICAÇÃO EM FORMAL E MATERIAL

A Legística classifica-se em formal e material. Aquela diz respeito à linguagem, à estrutura interna da norma e à externa – no tocante à sua integração com o ordenamento jurídico. Na

51 MORAIS, Carlos Blanco de, 2007, op. cit., p. 525; p. 533.

52 *Ibidem*, p. 532.

53 Um dos precursores desse novo saber foi J. J. Gomes Canotilho, na década de 80. De seus trabalhos no assunto releva destacar: CANOTILHO, J. J. GOMES. Relatório sobre programa, conteúdos e métodos de um curso de teoria da legislação In: BOLETIM da Faculdade de Universidade de Coimbra. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1987. v. 63; CANOTILHO, J. J. GOMES. Os Impulsos Modernos para uma Teoria da Legislação In: LEGISLAÇÃO: Cadernos de Ciência da Legislação. Lisboa, PT: INA, v. 1, abr/jun, de 1991.

54 *Ibidem*, p. 37, p. 70.

lição de Morais,<sup>55</sup>

o objecto da Legística formal consiste no estudo dos métodos científicos e das técnicas informadoras do sistema de acção que habilitam o legislador a implantar uma adequada política pública de comunicação legislativa, nomeadamente através dos institutos da redacção, da sistematização e da simplificação das normas legais.

No que respeita ao fim da Legística formal, este pode ser retirado a partir da seguinte questão: para que serve uma política pública de comunicação legislativa?

Já a Legística material se ocupa do conteúdo legislativo. O legislador deverá efetuar uma série de questionamentos que podem levar à elaboração ou não da norma. O legislador deve pautar a atividade legiferante pelos seguintes princípios: necessidade, proporcionalidade, participação e transparência, responsabilidade, inteligibilidade e simplicidade.<sup>56</sup>

A Legística material opera tanto antes quanto após a edição normativa. Constitui alvo importante de investigação sua a avaliação posterior do impacto normativo: o legislador deve estar ciente dos resultados alcançados para que, no futuro, os erros sejam corrigidos.

No Brasil<sup>57</sup>, uma das primeiras iniciativas materializou-se no Manual de Redacção da Presidência da República (1991), cuja comissão para sua feitura fora presidida por Gilmar Ferreira Mendes. A Legística pode ali ser encontrada sob o título 9.4, especialmente sob o 9.4.3 “Questões que Devem Ser Analisadas na Elaboração de Atos Normativos no Âmbito do Poder Executivo”.

Obviamente, Legística formal e material se relacionam. Morais<sup>58</sup> explica que

na medida em que a técnica de redacção, sistematização e simplificação se projecta na qualidade substancial da lei, fica estabelecida uma via de comunicação entre a Legística formal e a material. Trata-se de uma relação que é tanto mais evidente no plano instrumental, quanto o facto de a adequação dos *standards* de Legística formal e o seu grau de observância pelo redactor serem sujeitos a avaliação, através da análise sucessiva de impacto normativo, que é um dos institutos metódicos da Legística material.

É nesse sentido que se deve estar alerta, para que a redacção não repercuta negativamente no conteúdo da lei.

55 MORAIS, Carlos Blanco de, 2007, op. cit., p. 523.

56 CRISTAS, Assunção. Legística ou a arte de bem fazer leis. In: **Revista CEJ**, Brasília, n. 33, pp. 78-82, abr./jun. 2006. p. 80.

57 Os atos normativos relevantes da atualidade são a Lei Complementar n. 95/1998 (alterada pela Lei Complementar n. 107, de 26 de abril de 2001), que “dispõe sobre a elaboração, a redacção, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona”, e, no âmbito do Poder Executivo, o Decreto n. 4.176/2002.

58 MORAIS, Carlos Blanco de, 2007, op. cit., p. 531.

## 5 O PAPEL DO INTÉRPRETE

Enquanto o legislador não adota as regras da Legística, enquanto se lhe atribui a faculdade – ou, ao menos, se lhe dá a permissão – de elaborar normas contraditórias, a consistência do ordenamento jurídico compete ao intérprete. Isso decorre da proibição do *non liquet*: isto é, ao aplicador é compulsório prolatar uma decisão.

Coloca-se uma norma. Deve-se interpretá-la, definir-lhe o “sentido básico” para concretizá-la.

Na lição de Maximiliano,<sup>59</sup> cabe ao aplicador do Direito determinar o conteúdo da norma. Essa também é a tarefa do intérprete atribuída por Carvalho:<sup>60</sup>

A norma jurídica é uma estrutura categorial, construída, epistemologicamente, pelo intérprete, a partir das significações que a leitura dos documentos do direito positivo desperta em seu espírito. É por isso que, quase sempre, não coincidem com os sentidos imediatos dos enunciados em que o legislador distribui a matéria no corpo físico da lei.

Novamente, é de se ressaltar a influência da pluralidade semântica da língua. O sentido dos enunciados é “construído, produzido, elaborado, a contar das marcas gráficas percebidas pelo agente do conhecimento”.<sup>61</sup>

Como primeiro passo dessa tarefa, é possível observar “que a determinação do sentido básico envolve dificuldades que não se resolvem apenas com a invocação da norma reconhecida como válida. Faz mister, então, encontrar regras para a determinação do sentido das palavras ou signos lingüísticos”.<sup>62</sup>

Depois, o intérprete deve “traçar um rumo nesse mar revolto; numa torrente de vocábulos descobrir um conceito; entre acepções várias e hipóteses divergentes fixar a solução definitiva, lúcida, precisa; determinar o sentido exato e a extensão da fórmula legal”.<sup>63</sup>

Neves<sup>64</sup> aduz que é durante o processo de concretização que a norma, especialmente a constitucional, é produzida. Cita Müller, pelo poder de sua assertiva, no sentido de que “o juiz não é ‘legislador de segundo grau’, mas sim ‘o único legislador, mesmo que isso soe estranho’”.

No caso de constatar contradição entre normas, “o juiz deve eliminá-la”. Aplicará, então, os critérios de solução para antinomias.<sup>65</sup>

Assim, a hermenêutica atribui ao intérprete a tarefa de conferir unidade ao ordenamento jurídico.

59 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 10-11.

60 CARVALHO, Paulo de Barros, 2006, op. cit., p. 66.

61 Ibidem, p. 73.

62 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 256-257.

63 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 13.

64 NEVES, Marcelo, 2006, op. cit., p. 202.

65 BOBBIO, Norberto, 1999, op. cit., p. 111.

## 6 CONSISTÊNCIA DO SISTEMA

Para Zaccaria e Viola,<sup>66</sup> o ordenamento jurídico é uma ideia equivocada. Trata-se de uma realidade caótica. O que há é um esforço de sistematização; não há, a rigor, um sistema. Como mencionado, a consistência parte da visão do intérprete. Isso é natural, pois o princípio da não contradição perpassa pela noção de sentido de um texto qualquer.

Nino<sup>67</sup> ensina que o ordenamento jurídico não tem contradições. A primeira regra que expõe é a do princípio da unidade sistemática: “não é admissível como conclusão de uma interpretação que duas normas jurídicas se contradigam”<sup>68</sup>.

É o intérprete que confere consistência ao sistema. Carvalho<sup>69</sup> apresenta quatro planos de linguagem em um texto jurídico: o plano da literalidade textual, o do conteúdo dos enunciados prescritivos, o das formações normativas e o da forma superior do plano normativo. Os cruzamentos entre tais planos revelam

a unidade do sistema jurídico, visto como um todo, tecido pelo intérprete numa concepção que salvaguarda, acima de tudo, o dado de sua integridade existencial, uniforme e consistente, adaptando-se ao predicado de ‘consistência’ que convém à função pragmática com que o direito positivo utiliza sua linguagem prescritiva.

Após editada, a lei desprende-se de sua feitura, corta o cordão umbilical que a mantinha ligada a seu progenitor – o legislador –; a lei toma vida própria, toma contornos diferentes, que a realidade irá lhe imprimir.

A lei acaba por ter mais sabedoria que seu feitor, pois abrange hipóteses por ele não previstas.<sup>70</sup>

## 7 HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO

### 7.1 HERMENÊUTICA

Interessante observar que, etimologicamente, a palavra hermenêutica provém do Deus grego Hermes, a quem competia a interpretação da vontade dos Deuses.

Na lição de Maximiliano,<sup>71</sup> a hermenêutica jurídica “tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”. Como

66 ZACCARIA, Giuseppe; VIOLA, Francesco, 2007, op. cit., p. 326-328.

67 NINO, Carlos Santiago, 1989, op. cit., p. 92.

68 Tradução livre.

69 CARVALHO, Paulo de Barros, 2006, op. cit., p. 84.

70 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 18.

71 MAXIMILIANO, Carlos, 1988, op. cit., p. 1.

já mencionado, sobre a vinculação entre a linguagem natural e a jurídica, Maximiliano<sup>72</sup> pondera que “talvez constitua a Hermenêutica o capítulo menos seguro, mais impreciso da ciência do Direito; porque partilha da sorte da linguagem”.

Já a interpretação possui a técnica da hermenêutica, “os meios para chegar aos fins colimados”. A interpretação é, assim, aplicação da hermenêutica: “a Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar”.<sup>73</sup>

Para Ferraz Jr.,<sup>74</sup> a dogmática hermenêutica tem como tarefa determinar o sentido da lei, por meio da busca do significado de seu texto. O jurista não deve apenas conhecer, “mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento”.

Maximiliano<sup>75</sup> rememora a Teoria da Projeção, de Dr. Carlos Jorge Wurzel. Nela, compara-se a hermenêutica a uma fotografia: no foco aparece a imagem nítida (a norma), mas em volta surgem imagens, sem extremos precisos, que se fundem ao centro e ao fundo (penumbra legal).

Ferraz Jr.<sup>76</sup> ensina que três são os critérios que perpassam pela tarefa hermenêutica: coerência/correção (“busca do sentido correto”, que exige um sistema hierárquico de normas), consenso (“busca do sentido funcional”, que exige respaldo social) e justiça (“busca do sentido justo”, que exige sejam atingidos os objetivos axiológicos do Direito).

## 7.2 INTERPRETAÇÃO

Tudo, inclusive o silêncio, é objeto de interpretação. Interpretar “é explicar, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.<sup>77</sup>

Carvalho<sup>78</sup> aduz que “é a interpretação que faz surgir o sentido, inserido na profundidade do contexto...”. Para Kelsen,<sup>79</sup> entende-se por interpretação “a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar”.

Na lição de Ferraz Jr.,<sup>80</sup> interpretar “é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva”. Para a tarefa de interpretar, em seu pensamento, “temos de decodificar os símbolos no seu uso e isto significa conhecer-lhes as regras de controle da denotação e conotação (regras

---

72 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 18

73 MAXIMILIANO, Carlos, 1988, op. cit. p. 1

74 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 256.

75 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 12-13.

76 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 286

77 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 8.

78 CARVALHO, Paulo de Barros, 2006, op. cit., p. 73.

79 KELSEN, Hans, 1999, op. cit., p. 390.

80 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 260.



semânticas), de controle das combinatórias possíveis (regras sintáticas) e de controle das funções (regras pragmáticas)”.

A respeito do brocardo *in claris cessat interpretatio*, Maximiliano<sup>81</sup> assevera que Ulpiano ensinou justamente o seu contrário, pois consta do Digesto: “embora claríssimo o edito do pretor, contudo não se deve descurar da interpretação respectiva”. Trata-se, hoje, de postulado universal do Direito que toda norma se interpreta<sup>82</sup>.

Nas palavras de Maximiliano,<sup>83</sup> “ao passar do terreno das abstrações para o das realidades, pululam os embaraços; por isso a necessidade de interpretação é permanente, por mais bem formuladas que sejam as prescrições legais”.

Ferraz Jr.<sup>84</sup> lembra que Kelsen “coloca a questão de saber se é possível uma teoria científica da interpretação jurídica, que nos permita falar da verdade de uma interpretação, em oposição à falsidade”. Por sua Teoria Pura do Direito, Kelsen pretende expurgar o subjetivismo, pretende delinear critérios “puros”, objetivos, para a interpretação. Com esse propósito, classifica a interpretação em dois tipos: a) autêntica, pois cria Direito, tendo em vista ser proveniente do órgão que o aplica; e b) não autêntica, proveniente de indivíduos externos aos órgãos aplicadores do Direito. Autêntica é a interpretação que tem por finalidade a criação de Direito. É o aplicador que promove a sentença – o juiz, o administrador –, ao interpretar a norma em pertinência a um caso concreto. Não autêntica é a interpretação que não cria direito novo (caso do cidadão que interpreta a norma para a ela adequar sua conduta). É também a que acontece quando um estudioso analisa a norma e faz a sua interpretação científico-jurídica.<sup>85</sup>

Ferraz Jr.<sup>86</sup> discorre sobre três tipos básicos de interpretação. É especificadora ou declarativa aquela que “parte do pressuposto de que o sentido da norma cabe na letra do seu enunciado”. A restritiva é a que “corresponde a uma paráfrase que decodifica uma mensagem codificada num código fraco por meio de um código forte”. Já na extensiva, “o intérprete toma a mensagem codificada num código forte e a decodifica conforme um código fraco”.

A língua hermenêutica, para Ferraz Jr.,<sup>87</sup> é formada, em sua estrutura, pelo conjunto de métodos e tipos de interpretação. “Os chamados métodos de interpretação são, na verdade, regras técnicas que visam à obtenção de um resultado”. Os cânones são: a) o processo gramatical (literal ou filológico), pelo qual impera ater-se à letra de lei, pois ela expressa com precisão a vontade do legislador (*mens legislatoris*) e assim deve ser entendida<sup>88</sup>; b) o processo histórico, segundo

81 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 33.

82 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 264.

83 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 11.

84 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 261.

85 KELSEN, Hans, 1999, op. cit., p. 387-388.

86 FERRAZ Jr., Tércio Sampaio, 1999, op. cit., p. 293-296.

87 Ibidem, p. 286.

88 MAXIMILIANO, 1988, op. cit., p. 121. Cita Jhering, que critica o intérprete restrito à interpretação gramatical: “O apego às palavras é um desses fenômenos que, no Direito como em tudo o mais, caracteriza a falta de maturidade do desenvolvimento intelectual”.

o qual se deve perseguir a intenção do legislador (*mens legislatori*); c) o processo lógico, que visa a solucionar problemas lógicos (*mens legis*); d) o processo sistemático (*stricto sensu*), para o qual se pressupõe a unidade do ordenamento jurídico (*mens legis*); d) o processo sociológico, de acordo com o qual se deve analisar a lei envolta nas transformações ocorridas no tempo, buscando-se, assim, o sentido da lei (*mens legis*); e) o processo teleológico (axiológico), cuja finalidade é buscar-se o valor dos termos legais.

### 7.3 METÓDICA ESTRUTURANTE (FRIEDRICH MÜLLER)

É em Müller<sup>89</sup> (2000, p. 200) que o pragmático ganha maior ênfase, por meio de sua “teoria jurídica estruturante”. Dá-se ao intérprete-aplicador a real função de criador do Direito.

Müller propõe uma metódica do Direito Constitucional, que leva em conta a estrutura, o programa, o âmbito e o texto da norma, a normatividade, o processo de concretização, o caso concreto. Nela buscam-se instrumentos de controle da decisão, da fundamentação. Nessa metódica não há graus ou estágios de interpretação, mas, sim, elementos, que são apenas momentos diferentes da interpretação, sem hierarquia, que se complementam. Essa metódica baseia-se na “análise de técnicas práticas de trabalho nas funções da concretização do direito e da constituição”.<sup>90</sup>

## 8 CONCRETIZAÇÃO / APLICAÇÃO

Aplicação consiste em “enquadrar um caso concreto em a norma jurídica adequada”<sup>91</sup>.

Não se trata de interpretação. A aplicação é momento posterior. Pressupõe-se o caso concreto e a norma. A interpretação faz a ponte entre as duas. Cria-se a norma de decisão. Surge, então, o momento de aplicar.

Maximiliano<sup>92</sup> ensina que a aplicação

não prescinde da Hermenêutica: a primeira pressupõe a segunda, como a medicação a diagnose [1]. Em erro também incorre quem confunde as duas disciplinas: uma, a Hermenêutica, tem um só objeto – a lei; a outra, dois – o Direito, no sentido objetivo, e o fato. Aquela é um meio para atingir a esta; é um momento da atividade do aplicador do Direito [2]. Pode a última ser o estudo preferido do teórico; a primeira, a aplicação, revela o adaptador da doutrina à prática, da ciência à realidade: o verdadeiro jurisconsulto [3].

89 MÜLLER, Friedrich, 2000, op. cit., p. 200.

90 Ibidem, p. 50-70.

91 MAXIMILIANO, Carlos, 2004, op. cit., p. 5.

92 Ibidem, p. 7.

Maximiliano<sup>93</sup> lembra que a aplicação envolve a hermenêutica, mas é comum usar o termo para designar a atividade do aplicador da lei, como o juiz e o administrador.

Na lição de Müller,<sup>94</sup> não devemos nos restringir somente a regras de interpretação como “métodos” da ciência jurídica. A interpretação do teor literal da norma é apenas um elemento (o mais importante) no processo de concretização.

A concretização da norma “não pode ser um procedimento meramente cognitivo”. Quando se tenta aplicar, concretizar a norma, ela revela seu caráter plurívoco e, em algumas vezes, de pouca clareza. Pode parecer clara na concretização relacionada a um caso concreto, mas obscura em outro. Somente quando se aplica ao caso concreto (real ou fictício) é que a norma aparece nítida.<sup>95</sup>

Só existe a norma quando há o caso. Antes só há textos. Constrói-se a norma de decisão a partir da norma jurídica, diante de um caso. A aplicação, para Müller,<sup>96</sup> é a norma de decisão.

A concretização se promove não só pela aplicação, pelos “titulares de funções”, seja na jurisprudência, na legislação, na administração ou no governo, mas também na simples observância da lei pelos seus destinatários.<sup>97</sup>

A diferença entre concretização e aplicação está em que, pela concretização, cria-se a norma de decisão, que, então, poderá ser aplicada.

Friedrich Müller<sup>98</sup> propõe uma metódica, especialmente para o Direito Constitucional, para a práxis jurídica, capaz de decompor

os processos da elaboração da decisão e da fundamentação expositiva em passos de raciocínio suficientemente pequenos para abrir o caminho ao *feedback* [Rückkopplung] controlador por parte dos destinatários da norma, dos afetados por ela, dos titulares de funções estatais (tribunais revisores, jurisdição constitucional etc.) e da ciência jurídica.

O que Müller trata por “decompor os processos” corresponde à explicação de Ricoeur,<sup>99</sup> que leva à compreensão do sentido de um texto escrito: deve-se explicá-lo para compreendê-lo.

Assim, a aplicação, para Müller,<sup>100</sup> envolve, necessariamente, a concretização, pois

não é possível descolar a norma jurídica do caso jurídico por ela regulamentando nem o caso da norma. Ambos fornecem, de modo distinto, mas complementar, os elementos necessários à decisão jurídica. Cada questão jurídica entra em cena na forma de um caso real ou fictício. Toda e qualquer norma somente faz sentido com vistas a um caso a ser

93 Ibidem, p. 7

94 MÜLLER, Friedrich, 2000, op. cit., p. 61.

95 Ibidem, p. 50-70.

96 Ibidem, p. 50-70.

97 Ibidem, p. 51.

98 Ibidem, p. 53

99 RICOEUR, Paul. **Do texto à acção**. Porto, PT: RÉS-Editora, [198-?]. p. 182.

100 MÜLLER, Friedrich, 2000, op. cit., p. 63.

(co)solucionado por ela.

Müller<sup>101</sup> fala do papel da ciência do Direito: a objetividade jurídica está na “racionalidade verificável da aplicação do direito”.

Para Müller<sup>102</sup>, não é possível uma racionalidade integral, pois, na ciência jurídica, estamos sujeitos à valoração do Direito. Mas há que se observar o máximo de racionalidade, o mais ampla possível. Na sua condição de ciência normativa, a ciência jurídica tem, por tarefa, a “intenção de uma vigência universal”. No dizer de Kaufmann, lembrado por Coelho<sup>103</sup>, “a hermenêutica é uma atividade racional, que se ocupa com processos total ou parcialmente irracionais – como o da aplicação do direito – da forma mais racional possível”.

## 9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo dos vários juristas colacionados demonstra que a consistência do ordenamento jurídico é conferida pelo intérprete aplicador, seja ele o juiz ou o administrador.

A Legística, novo ramo da Ciência da Legislação, quer atribuir grande parte dessa função ao legislador. Entretanto, os métodos e técnicas carecem ainda de verificação, divulgação e aceitação no meio legiferante.

Ainda que tal tarefa seja possível e promovida, o texto normativo sempre será plurívoco, tendo em vista ter como fundamento a língua natural, que também é plurissignificativa. Por maior estreiteza de sentido que o legislador consiga, ainda haverá espaço para a hermenêutica.

O Direito é texto, linguagem, e, como tal, há de ser interpretado, preferencialmente à luz da teoria discorrida no presente trabalho, que é permeada pela filosofia da linguagem. Não é possível extrair mecanicamente da lei um sentido, um valor. O intérprete deverá construí-lo.

A interpretação não é feita simplesmente por métodos que irão garantir a “melhor” interpretação, ou a única correta. A interpretação é um processo, cujo caminho (método) perpassa pelo círculo hermenêutico. Esse se dá pela dialética entre compreensão e explicação.

Cabe ao intérprete não só a adoção dos melhores métodos de interpretação, ainda que em progresso, mas também a aplicação da dialética da compreensão e da explicação. Ademais, compete-lhe aplicar os processos de integração para a construção do sentido e do alcance da legislação. O intérprete cria o Direito concreto, por meio da norma de decisão, com o cuidado de conferir-lhe coerência com o sistema. Essa é a consistência.

## REFERÊNCIAS

---

101 Ibidem, p. 65.

102 Ibidem, p. 66.

103 COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007. p. 6

BOBBIO, Norberto. As antinomias. In: TEORIA do ordenamento jurídico. 10. ed. Brasília, DF: Unb, 1999.

BOURDIEU, Pierre; CHAMBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. **A profissão de sociólogo**: preliminares epistemológicas. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

BRASIL. Presidência da República. **Manual de redação da Presidência da República**. Brasília: Presidência da República, 1991.

CARVALHO, Paulo de Barros. Preâmbulo, Semiótica e textos jurídico-positivos: a interpretação do Direito. In: DIREITO tributário: fundamentos jurídicos da incidência. São Paulo, SP: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Interpretação das normas jurídico-tributárias**. Palestra conferida no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, Brasília,DF, 2009.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 3. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

CRISTAS, Assunção. Legística ou a Arte de Bem Fazer Leis. In: **Revista CEJ**, Brasília, n. 33, pp. 78-82, abr./jun. 2006.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2002.

FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. Dogmática hermenêutica ou a ciência do direito como teoria da interpretação. In: INTRODUÇÃO ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 2. ed. São Paulo, SP: Atlas, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis-RJ: Vozes, 1997.

JAPIASSU, Hilton. **O mito da neutralidade científica**. Rio de Janeiro, RJ: Imago, 1975.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo, SP: Martins Fontes, 1999.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1988.

\_\_\_\_\_. Aplicação do direito-interpretação e construção: sistema de hermenêutica e aplicação do direito”. In: HERMENÊUTICA e aplicação do Direito. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2004.

MOLL, Luiza Helena Malta. Projeto de pesquisa em Direito. In: CARRION, Eduardo Kroeff Machado; MEDINA, Ranier de Souza (Org). **Reforma constitucional e efetividade dos direitos**. Porto Alegre, RS: UFRGS, 2007.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Manual de legística**: critérios científicos e técnicos para legislar melhor. Lisboa, PT: Verbo, 2007.

MÜLLER, Friedrich. Esboço de uma metódica do direito constitucional. In: MÉTODOS de trabalho do direito constitucional. 2ed. São Paulo, SP: Max Limonad, 2000.

NEVES, Marcelo. A interpretação jurídica no Estado Democrático de Direito. In: ENTRE Têmis e Leviatã: uma relação difícil. São Paulo, SP: Martins Fontes, 2006.

NINO, Carlos Santiago. **Consideraciones sobre La dogmática jurídica**. México, MX: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1989.

RICOEUR, Paul. **Teoria da interpretação**. Lisboa, PT: Edições 70, 1987.

\_\_\_\_\_. **Do texto à acção**. Porto, PT: RÉS-Editora, [198-?].

ZACCARIA, Giuseppe; VIOLA, Francesco. Derecho e Interpretación. In: ELEMENTOS de teoría hermenéutica del Derecho. Madrid, ES: Dykinson, 2007.

*Recebido em: 16 Setembro 2010*

*Aceito em: 20 Maio 2011*