

O PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO-APLICAÇÃO DO DIREITO
(Construção de normas jurídicas concretas a partir de
fatos, normas jurídicas abstratas, enunciados normativos e valores)

Aldemario Araujo Castro

Mestre em Direito

Procurador da Fazenda Nacional

Professor da Universidade Católica de Brasília

Brasília, 8 de maio de 2012 (última atualização)

I. INTRODUÇÃO

As mais modernas e profundas reflexões sobre a hermenêutica jurídica apontam para uma revolução na forma de compreender e operacionalizar o direito. O uso da palavra “revolução”, com fortíssima carga semântica, não é exagerado. Com efeito, existem cânones clássicos ou tradicionais sobre a matéria, elaborados e repetidos por décadas, que estão quase que completamente superados.

Interpretar, no sentido tradicional, seria definir o sentido, o conteúdo e o alcance da norma jurídica. Existem pelo menos três grandes problemas envolvidos nessa definição: a) o objeto da interpretação seria a norma jurídica; b) a interpretação buscaria revelar ou declarar algo já presente¹ e c) os fatos, caracterizadores do caso em apreciação, não interfeririam no resultado do processo.

Também é clássica a separação entre a atividade de interpretação e de aplicação do direito. Com efeito, diz-se que consumada a interpretação, e só aí, chega o momento da aplicação. Assim, a norma jurídica a ser interpretada, veiculadora de uma situação descrita abstratamente, seria a premissa maior. O caso

¹ Existe até uma “máxima” que afirma: diante da clareza da norma cessa a atividade de interpretação. Em latim, conforme um certo e duvidoso gosto jurídico: ...

concreto seria a premissa menor. O processo de ajustamento da premissa menor à premissa maior, como raciocínio silogístico, é conhecido amplamente como *subsunção*. Os fatos da vida, a razão de ser do processo hermenêutico, figuram como irrelevantes ou inertes no resultado da interpretação e da aplicação. Admite-se, ainda, que o relato abstrato presente na norma jurídica contém a solução, previamente concebida e unívoca, para os problemas sociais relacionados com a disposição normativa invocada.

Ademais, a hermenêutica tradicional apresenta uma série de métodos (literal ou gramatical, histórico, teleológico e sistemático) a serem manuseados pelo intérprete-aplicador. Entretanto, subsistem perguntas sem respostas claras ou seguras: a) como ordenar hierarquicamente o uso desses métodos? e b) como definir, diante de um caso concreto, o método a ser escolhido? Nessa seara, existe um problema mais profundo. Indaga-se: o processo hermenêutico é e está circunscrito a aplicação de um conjunto de métodos ou critérios?

Todas essas considerações ou premissas (dogmas, para muitos) passaram e passam por profundas contestações. O panorama jurídico atual vê surgir um conjunto novo de premissas que lança as bases de novos e transformadores paradigmas para o processos de interpretação-aplicação do direito.

II. AS MAIS IMPORTANTES PREMISSAS DA NOVA HERMENÊUTICA JURÍDICA

II.1. A distinção entre texto e norma

Os mais avançados estudos de hermenêutica jurídica apontam para a existência de uma distinção fundamental: os textos ou enunciados normativos e as normas jurídicas são realidades distintas, embora profunda e complexamente relacionadas. Apontam-se, nesse sentido, seis autorizadas lições:

“Segundo essa distinção, de larguíssima aceitação,

independente de corrente doutrinária, texto e norma não se confundem, pois o primeiro é apenas um enunciado lingüístico, enquanto que a norma é o produto da interpretação desse enunciado” (Virgílio Afonso da Silva²).

“O fato é que a norma é construída, pelo intérprete, no decorrer do processo de concretização do direito. (...) Partindo do texto da norma (e dos fatos), alcançamos a norma jurídica, para então caminharmos até a norma de decisão, aquela que confere solução ao caso.” (Eros Roberto Grau³).

“Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.” (Humberto Ávila⁴)

“Um dos alicerces que suportam esta construção reside no discernir entre enunciados e normas jurídicas, (...) Tenhamos presente que 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.”(Paulo de Barros⁵)

zzz(Marcos Mello)

zzz(Bobbio)

Assim, os inúmeros diplomas legais que compõem a ordem jurídica, inclusive a Constituição, veiculam diretamente textos ou enunciados normativos. A obra imediata do legislador consiste num conjunto extremamente amplo e complexo de

2 ...

3 ...

4 Teoria dos Princípios. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2005, 4a. ed., Pág. 22.

5 Direito Tributário – Linguagem e Método. São Paulo: Noeses, 2011, 4a. ed.

textos legais. Raramente é possível flagrar um comando normativo que assuma, para o leitor, a forma lógica de uma norma jurídica completa com a fixação de um comportamento esperado diante de uma situação com contornos razoavelmente bem definidos.

II.2. A estrutura lógica da norma jurídica

(aqui) Aceita-se amplamente entre os pensadores do direito que as normas jurídicas possuem uma estrutura lógica específica. As variações, entre essas conjecturas, são mínimas. Eis as fórmulas mais comuns:

...

(aqui) Em suma, a estrutura lógico-formal da norma jurídica indica que deve ser B, se ocorrer A. Portanto,

Se A deve ser B

(aqui) Inúmeros juristas apontam uma importante sutileza na formulação dessa estrutura lógica. Com efeito, partindo corretamente da característica essencial do direito como uma ordem voltada para conformar (ou ordenar) comportamentos em sociedade, destacam muitos juristas que a consequência (ou consequente) da norma jurídica mostra-se como o surgimento de um vínculo (relação jurídica) onde se define a conduta de alguém em face de outro ou outros⁶. Nesse sentido, PAULO DE BARROS CARVALHO é taxativo ao afirmar: *“Porém, em acepção restrita, aquelas que se articularem na forma lógica dos juízos hipotéticos-condicionais: Se ocorrer o fato F,*

⁶ Essa consideração aponta para a impossibilidade de existência do direito de um só. O direito é um fenômeno rigorosamente social. Regula-se o comportamento de alguém em relação a outro alguém ou mesmo um conjunto, maior ou menor, de pessoas.

instalar-se-á a relação R entre dois ou mais sujeitos de direito (S' e S'')⁷”.

II.3. As normas jurídicas abstratas e as normas jurídicas concretas

zzzConstrução da norma jurídica em sentido estrito ... modais deônticos ...

II.4. O processo de interpretação-aplicação e a construção das normas jurídicas pelo operador do direito

...

II.5. A influência da pauta axiológica do operador do direito no processo de interpretação-aplicação

...

II.6. A argumentação jurídica como forma de legitimação da norma construída pelo operador do direito

A argumentação jurídica será tanto mais forte, consistente e convincente quanto demonstre que a pauta axiológica do operador do direito que contrõe a norma jurídica concreta realiza a pauta axiológica presente na ordem jurídica,

⁷ Direito Tributário – Linguagem e Método. São Paulo: Noeses, 2011, 4a. ed. Nessa mesma obra, o autor destaca no sentido apontado: “... o direito posto, na sua continuidade normativa, oferece flagrante heterogeneidade de conteúdos, vista sua pretensão de regular as condutas intersubjetivas no contexto social”.

notadamente no texto constitucional.

II.7. A superação da hermenêutica dos métodos

III. >VISÃO INTEGRADA DO PROCESSO DE INTERPRETAÇÃO-APLICAÇÃO<

NOTAS:

(1)

(2) PRINCÍPIOS E REGRAS: mitos e equívocos acerca de uma distinção. Disponível em: <<http://direitosfundamentais.net/2008/06/03/ainda-as-regras-e-os-principios-o-artigo-de-virgilio-afonso-da-silva/>>. Acesso em: 29 mar. 2012.

(3) Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 5 ed. Pág. 29.