

A Interpretação segundo a vontade do legislador

João Fernando Vieira da Silva

INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe a desvendar vantagens e pontos defeituosos na interpretação segundo a vontade do legislador.

Para tanto, no primeiro tópico, a título de até especificar o que é interpretação, são feitas considerações sobre aspectos propedêuticos da atividade interpretativa, tudo com fins a derrubar alguns mitos sobre os fins e o âmbito da interpretação.

No segundo tópico, com maior propriedade, é que se avança no estudo da interpretação segundo a vontade do legislador, tomando-se sempre a cautela de confrontar esta corrente com posições divergentes, tarefa com o latente escopo de enriquecer o debate.

1- Considerações gerais sobre a atividade interpretativa

1. 1- O que é interpretar?

Fixar um conceito para a Interpretação é um desafio. Muitos dos atuais manuais que se propõe a estudar a Hermenêutica se confundem nesta elaboração, trazendo à tona muitas vezes tão somente alguns reflexos ou aspectos incidentais do tema, sem resvalar no cerne da questão.

Procurando fugir da ameaça de caracterizações obtusas, importante ter como destaque os estudos de Ricardo Guastini, segundo o qual o vocábulo interpretação como, em geral, os vocábulos da mesma raiz, pode denotar bem uma atividade- a atividade interpretativa- como também o produto desta atividade.

Para o Direito, a atividade interpretativa é de suma importância. A Interpretação simboliza clarificar o conteúdo e o campo de aplicação de uma norma. O termo norma, produto da interpretação, também merece considerações minudentes.

Por um largo tempo, imperou a confusão entre texto normativo, produto da autoridade normativa, e norma. Confundiam-se os conceitos, concebendo-os como semelhantes. Isto não pode perdurar. A norma não é o objeto da interpretação. O objeto de uma atividade interpretativa é o texto legislativo. A norma, em verdade, é fruto do texto, a fixação dos sentidos extraídos através do labor interpretativo. Logo, é fundamental concluir que a norma é resultado da atividade interpretativa, ou seja, a interpretação é um ato de decodificação de sentidos.

1. 2- Só textos obscuros ou todos os textos devem ser interpretados?

Por um bom tempo perdurou também o dogma de que só os textos obscuros, com aparente dificuldade semântica, deveriam ser objeto de interpretação. Consectário deste pensamento é a afirmativa de que só os casos difíceis demandam atividade interpretativa.

Quebra-se esta concepção se tivermos em mente que, na realidade, clareza e obscuridade não são qualidades intrínsecas de um texto, mas sim caracteres advindos do próprio trabalho interpretativo.

Ademais, aquilo que pode parecer claro em um contexto, pode ser obscuro em outro. Algo que reputa-se fácil para um intérprete, pode configurar-se como um caso difícil para outro. Para Guastini, um significado óbvio e qualquer significado é resultado de uma variável dependente da interpretação.

Daí vigorar com força uma concepção mais ampla de interpretação, na qual a interpretação se emprega em qualquer caso, independente da existência ou não de aparentes dúvidas e controvérsias.

1. 3- Interpretação difere de aplicação Mais um dogma comum nos estudos de Interpretação atine à idéia de que interpretar é igual a aplicar. Este conceito não é escorrito, de forma que também deve ser superado.

A primeira grande diferença é a respeito de quem pode exercer tais atividades. A interpretação pode ser feita por qualquer pessoa, ou seja, há um universo ilimitado de figuras que podem interpretar. Já a aplicação é restrita. Só podem aplicar sujeitos autorizados para tal atividade, isto é, juízes e servidores administrativos.

A segunda grande diferença diz respeito ao objeto perseguido por estas atividades. O objeto da interpretação é o texto legal, ao passo que o objeto da aplicação é a norma, ou seja, o sentido do texto normativo, resultado, conforme já explicitado antes, extraído da interpretação.

1. 4- Os Jogos Interpretativos Os manuais jurídicos que tem se proposto ao estudo da Hermenêutica geralmente incorreram no grave equívoco da simplificação. Acabam fazendo um recorte muito específico de Interpretação e lançam isto tal qual fosse tudo a respeito da matéria. Transformam casos particulares em regras gerais, sem muito rigor metodológico nesta escolha. Teimam em considerar que a interpretação feita pelos Tribunais em dados casos concretos e as poucas técnicas utilizadas nestes casos abarcam toda a temática de Interpretação. Ledo engano.

Conforme já exposto acima, a atividade interpretativa está ligada à extração de sentido de certos textos normativos. Os Tribunais quando decidem contendas interpretam, mas não só os Tribunais são capazes deste trabalho. Qualquer utente de linguagem é capaz de interpretar. Há um quadro de interpretações possíveis muito mais amplo que a moldura dos Tribunais.

Neste sentido é que se defende a existência de uma verdadeira “Teoria dos Jogos Interpretativos”, abarcando um número muito maior de atores no desenvolvimento da tarefa de interpretar.

Não só o juiz interpreta. Um advogado, quando argumenta e tenta dar novel conotação a textos normativos também interpreta. O labor de um advogado procurando o convencimento do magistrado e a edição de uma decisão judicial que seja favorável a seu cliente não pode deixar de ser concebida como interpretação.

O doutrinador também interpreta. Quando expõe em obras jurídicas seu entender sobre dado assunto, fruto de seus estudos detidos sobre teorias e casos jurídicos, está informando sentido a dado texto.

A idéia de que a teia de possibilidades interpretativas é muito mais extensa do que se vislumbra em geral tem como consectário óbvio a noção da impossibilidade de uma interpretação única, ou seja, a vedação de que se defenda a existência de uma mais verdadeira e totalmente perfeita maneira de interpretar. Não há uma interpretação só, existem várias possibilidades, muitas até nem ainda reveladas. É impossível imaginar uma uniformidade semântica, dada a multiplicidade dos contextos para a tarefa interpretativa.

Por fim, cabe salientar que as teorias interpretativas devem estar muito atentas para as relações de poder vigentes e os contextos jurídicos em voga. Muitas vezes, o ideal está divorciado do real, e a boa interpretação não se aliena desta realidade.

1. 5- Interpretação e linguagem Há quem diga que os problemas jurídicos são problemas lingüísticos. Isto não deixa de ser correto.

De fato, há uma ligação muito intensa entre Interpretação e Semiologia. Há um campo muito extenso a ser investigado nesta conexão.

Bons teóricos da atividade interpretativa já descobriram que quanto pior a redação de um texto normativo, mais espaço se dá ao intérprete, o que, invariavelmente, leva ao

cometimento de arbitrariedades. Se o texto normativo é confuso, repleto de imprecisões, carregado de ambigüidades e vagezas e não tem as definições legislativas necessárias, o espaço para excessos do intérprete se agiganta. Tal vício certamente deteriora as relações sociais e traz uma indesejável sensação de defasagem de legitimidade na ciência jurídica. É muito comum em Estados autoritários o excesso dos intérpretes, despidos de mais amor às definições legislativas e a textos normativos claros. A obscuridade permite qualquer manobra, dá azo a qualquer violência. Estados autoritários confundem legalidade e legitimidade, levam descrédito ao Direito e se valem de muitos conceitos jurídicos indeterminados para perpetrarem opressões.

Há ainda a necessidade de se detectar aquilo que pode ser considerado como “ruído” de linguagem, ou seja, quando o emissor tem uma intenção e o receptor tem outra compreensão, havendo, portanto, diferença entre a mensagem passada e a recebida. Esta mazela exige muita dedicação aos primados da Lingüística, uma vez que o Direito, por si só, não é capaz de revelar o porquê disto ocorrer, nem as posturas preventivas para evitar este mal.

Um bom texto normativo diminui as incertezas e minora as possibilidades de injustiça. Se o interprete está diante de um texto com consistentes definições, bem redigido, com os fins bem visíveis, fica forte na mentalidade do intérprete o senso de compromisso, de fidelidade ao texto, até porque sendo fiel a um bom texto normativo o próprio interprete vai se sentir beneficiado com os resultados de sua interpretação e a aplicabilidade favorável inerente a este texto.

2- A interpretação segundo a vontade do legislador

1. 1- O dogma da completude do ordenamento

A idéia de uma atividade interpretativa focada basicamente na vontade do legislador pressupõe um ordenamento jurídico completo, isento de lacunas, despido de antinomias. O dogma da completude assinala o ideal de um ordenamento que tenha prontas respostas para todas as controvérsias, o que exigiria do legislador a capacidade de antever soluções para todos os conflitos.

O dogma da completude nasceu na tradição românica medieval. Norberto Bobbio dá uma noção exata das pretensões de completude do ordenamento : “A completa e fina técnica hermenêutica que se desenvolve entre os juristas comentadores do Direito Romano, e depois entre os tratadistas, é especialmente uma técnica para a ilustração e o desenvolvimento interno do Direito romano, com base no pressuposto de que ele constitui um sistema potencialmente completo, uma espécie de mina inesgotável da sabedoria jurídica, que o intérprete deve limitar-se a escavar para encontrar o veio escondido”.

Seguindo os comentários do sábio pensador italiano , destaca-se que, nos tempos modernos, o dogma da completude do ordenamento resultou de uma concepção que faz da produção jurídica um monopólio estatal. Admitir que o ordenamento jurídico não era completo significaria permitir a invasão de um “Direito concorrente”.

O dogma da completude traz consigo a consagração de grandes codificações, a busca de uma solução única para cada caso. É neste contexto, por exemplo, que surgiu o Código Napoleônico, de 1804.

Tomou-se o tempo todo aqui a cautela de considerar a completude do ordenamento como um dogma. Se considerarmos a completude como um dogma, limita-se o potencial zetético de investigação jurídica. Um dogma é uma necessidade de firmar pontos de decisão dentro de um ordenamento e restringir a pesquisa acerca da certeza e verdade de certas premissas. Assim sendo, a completude do ordenamento não deve nunca sair da condição de ser tão somente um dogma. Fora deste panorama, a tese da completude pode sofrer severos ataques.

Um bom exemplo de contundente crítica ao dogma da completude veio da Escola do Direito Livre, expressa em Ehrlich e Jerusalem. Não obstante alguns exageros desta corrente jusfilosófica, é importante considerar as seguintes ponderações: • Abolição da crença de que o Direito é um monopólio do Estado. O Direito é um fenômeno social, não só estatal; • Revolta contra a idéia de que o Direito estatal é completo. O Direito Consuetudinário, por exemplo, informa a existência de um Direito de origem não legislativa; • Há lacunas e é preciso confiar no poder criativo do juiz; • Os grandes Códigos são de sociedades semi-feudais, não acompanhando as transformações sociais advindas com a Revolução Industrial; • Há um grave desajuste entre o Direito constituído e a realidade social.

A menção da Escola do Direito Livre como contraponto ao dogma da completude do Direito é meramente exemplificativa, não abarcando todos os tipos de críticas que este dogma pode receber. Primordial neste breve estudo foi destacar assertivas e vicissitudes do dogma da completude, desmascarando uma das bandeiras da teoria da interpretação segundo a vontade do legislador, tema central de nossos estudos.

1. 2- A interpretação segundo a vontade do legislador- aspectos positivos e críticas A interpretação segundo a vontade do legislador, também reputada como “intencionalista” ou “originalista”, expressa que o texto legal seria, em verdade, um veículo de vontades.

Assim sendo, o que efetivamente colima o intérprete segundo esta concepção é aquilatar a verdadeira vontade do legislador, seus reais intentos. Simbolizando, de forma fidedigna, tal forma de pensar, Garcia Amado assim expõe : “La Segunda concepcion la llamares intencionalista. Para las doctrinas de la interpretacion que encajan bajo esse rótulo, los enunciados legales son el cauce a través del que se expresan ciertos contenidos de voluntad o intenciones, que son los que constituyen el componente último del sentido de las normas jurídicas. El texto legal es solamente el vehículo, mas o menos fiel o más ou menos certero, de essas intenciones. Interpretar es, por tanto, en última instância, averiguar y poner de relieve el contenido de tal intención, intención que es la del autor, la del creador de la norma, de aquella o aquellas personas que la dictaron. El texto es el punto de partida, la referencia primeira y la mejor pista de dicha intención, pero ya no se trata, como para la teoría anterior, de limitarse a aclarar el significado de ese texto, o sea, de poner de relieve lo

que el texto quiere decir, sino de conocer lo que el legislador quiso decir al dar a luz dicho texto.”

A interpretação segundo a vontade do legislador não se limita só ao texto legal, uma vez que se chega a admitir que, em algumas vezes, o texto não é capaz de traduzir todas as vontades do legislador. Logo, torna-se imperioso, estudar o instante histórico da edição do texto normativo, confrontar os debates parlamentares, apurar as discussões que se travaram à época, observar o processo legislativo, enfim, aclarar o contexto do instante no qual dado texto normativo passou a existir, os motivos que levaram o legislador a editar tal texto e os fins que o legislador perseguia com esta produção.

Essa teoria dá a noção de uma confiança absoluta no legislador e uma crença firme de que o legislador é racional, sendo, portanto, capaz de perceber e resolver todas as necessidades sociais.

A interpretação segundo a vontade do legislador tem suas virtudes, mas também possui severos defeitos.

O primeiro problema a ser atacado é que a interpretação intencionalista talvez não leve em conta que o legislador não é uma só pessoa. Geralmente, os textos normativos são produzidos por Congressos, órgãos colegiados, com vontades plúrimas, agregando vários segmentos sociais e tendências políticas. Daí a seguinte indagação: como descobrir e depurar uma só vontade do legislador se o legislador não é um só e paradoxais vontades habitam as casas legislativas?

Há também quem invoque a vontade do legislador pode estar defasada e inadequada para tempos futuros. Nas discussões sobre o constitucionalismo norte-americano, é paradigmática a frase que é atribuída a Thomas Jefferson, no sentido de que “os mortos não podem ditar o mundo dos vivos”. Tempos novos podem suscitar problemas novos e clamar soluções novas (a redundância é necessária para dar robustez à idéia) . Com isto, a interpretação segundo a vontade do legislador pode, muitas vezes, passar a imagem de excessivo conservadorismo de seus defensores.

Não bastasse isto, há ainda a seguinte pergunta: como compatibilizar a vontade do Poder Constituinte e a vontade popular?. O que deve valer mais: a vontade do autor do texto normativo ou a vontade da maioria em cada momento?

Procurar para este dilema respostas absolutas, definitivas, únicas, não é a escolha mais escorreita. Retome-se pensamento já exposto no primeiro capítulo, ou seja, a interpretação única, inabalável, é uma quimera. Expor dificuldades e fragilidades de uma interpretação meramente intencionalista, aparentemente imbatível, auxilia no trabalho de construção de um conhecimento mais amplo sobre a atividade interpretativa.

1. 3- A interpretação segundo a vontade do legislador na análise de vários pensadores do Direito Elencar tudo o que foi produzido acerca da interpretação segundo a vontade do legislador é uma tarefa inóspita. O mais producente, ao invés da

formação de um elenco de considerações *numerus clausus* sobre o tema, é considerar tão somente certos quadrantes do debate.

Savigny rejeitava a interpretação segundo a vontade do legislador. Ícone da Escola Histórica do Direito, Savigny preconizou que o juiz deve atender não ao que o legislador busca atingir, mas só o que ao que na realidade preceituou .

Mais radical que Savigny, a teoria objetivista de interpretação teve como baluartes Binding, Wach e Kohler. Fincados no historicismo e no racionalismo dominante no século XIX, acreditavam em uma razoabilidade intrínseca ao Direito, inerente ao fenômeno jurídico. Assim sendo, a atividade interpretativa deveria se voltar para a revelação da razão oculta da lei, a recondução a princípios superiores ou conceitos gerais. Os objetivistas dizem que não se deve buscar a vontade empírica do legislador, mas sim a vontade racional, a razão contida na lei. Para eles, a lei, uma vez promulgada, pode ter uma significação diferente da pensada por seu autor. Daí é que nasce a frase “a lei é mais importante que seu autor”.

Radbruch, identificado com o neokantismo sudocidental alemão e com a teoria dos valores, também se postou contrário à idéia de uma interpretação segundo a vontade do legislador. Para ele, interpretar não é recapitular algo já efetivamente pensado antes pelo legislador. Na verdade, Radbruch estava fortemente ligado aos objetivistas e a busca de um sentido imanente da lei.

Um contraponto aos objetivistas e apoio firme à teoria da interpretação segundo a vontade do legislador pode ser extraído da obra de Bierling. Aliado ao movimento que ficou conhecido como “teoria Psicológica do Direito”, Bierling defendeu que as leis jurídicas são expressões da vontade do legislador, de maneira que a tarefa da interpretação é justamente descobrir a vontade real do legislador. Como mecanismo preponderante para esta empreitada indica Bierling o conhecimento da história da formação da lei e do sentido e o fim da lei para os afetados por ela .

Já para Heck, fundador da Jurisprudência de interesses, a interpretação deve ir além da vontade do legislador, apurando os interesses causais que foram decisivos para a edição de dado texto normativo. Heck reclamou uma investigação histórica dos interesses preponderantes na formação de um texto legislativo.

Mais uma voz contrária à interpretação segundo a vontade do legislador desponta em Husserl. Ligado à teoria fenomenológica do Direito, com inclinações nitidamente hegelianas, Husserl disse que a interpretação da lei é um processo contínuo, no qual as idéias expressas na lei são repensadas e desenvolvidas. O ponto de partida é a lei, mas não há um resultado conclusivo, definitivo. O resultado do trabalho interpretativo varia em cada instante histórico. Desta forma, de maneira alguma a última palavra em questões de interpretação pode pertencer à vontade do legislador.

Kelsen, a quem pode talvez ser conferido o feito de ter sido quem efetuou a mais grandiosa tentativa de fundamentação do Direito como ciência, era defensor da tese de que não há uma única interpretação correta. Há, na realidade, uma moldura, um quadro, no qual são possíveis várias significações possíveis, cabendo a quem decide aplicar a norma

cabível. Kelsen tinha a pretensão de impedir que se abuse da ciência do Direito, utilizando-a como campo de opiniões pessoais e tendências ideológicas. Para Kelsen, a ciência do Direito, para manter sua pureza, só pode indicar os significados possíveis de uma norma concreta, cabendo a quem decide fazer interpretações e escolhas que lhe pareçam mais pertinentes e justas. O intérprete, quando, partindo de sua concepção pessoal, repleta de valores, faz uma escolha entre muitas possíveis, não o faz em nome da ciência do Direito, mas sim como exercício da atividade de política jurídica.

A interpretação segundo a vontade do legislador talvez não seja o melhor método interpretativo já criado. Entretanto, também não é o pior. Os Jogos Interpretativos e uma visão eclética da atividade interpretativa recomendam o não abandono completo de uma perspectiva, que, não obstante padecer de certos vícios, pode revelar-se muito eficiente em determinadas conjunturas. A interpretação intencionalista não pode ser completamente relegada a segundo plano. CONCLUSÃO

A Teoria da Interpretação carece de maiores estudos. Aceitar como pronta e acabada a atividade interpretativa constitui comodismo inaceitável. Estudos e mais estudos devem sugerir novas possibilidades nesta seara.

A interpretação segundo a vontade do legislador tem a virtude de resgatar um apego a análises históricas do Direito, missão fundamental na busca de um conhecimento jurídico mais profundo, menos pontual, mais interdisciplinar.

Por outro giro, a interpretação segundo a vontade do legislador tem suas carências e limitações. Arranca do conceito de que o ordenamento jurídico é completo e pensa em um legislador onipresente em todos os eventos sociais, sem dar conta da impossibilidade fática desta pretensão. Pior que esta conclusão é saber que, ao longo da História, muitos regimes autoritários, de supressão das liberdades civis, utilizaram-se desta ideologia para sustentar arbitrariedades, oprimir o povo e mitigar a possibilidade emancipatória criadora de outras instâncias do Direito.

Também falha este recorte interpretativo quando ignora que não há só um legislador, mas sim vários legisladores, reunidos em colegiados, com vontades muitas vezes díspares. Desta maneira, o encontro de uma vontade única de um único legislador configura equívoco grandioso. Ressalte-se ainda que a interpretação segundo a vontade do legislador pode receber a pecha de conservadora, uma vez que não consegue acompanhar a mutabilidade social e o surgimento de novos valores com o evoluir do tempo.

Todas estas mazelas são graves, mas não inquinam de total invalidade os estudos da interpretação segundo a vontade do legislador. A sapiência de mesclar muitos critérios interpretativos e não ficar preso à uma só corrente dá ao jurista um universo argumentativo mais rico e menos suscetível aos desgastes inerentes aos ataques de retóricas adversas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Juan Antonio Garcia. Sobre la interpretacion constitucional. In: Ensayos de filosofia jurídica, Bogotá: Themis, 2003

BOBBIO, Norberto. Teoria do ordenamento jurídico. trad. Maria Celeste C. J. Santos; ver. téc. Cláudio de Cicco; apres. Tércio Sampaio Ferraz- Brasília: UNB, 10ª edição, 1999

GUASTINI, Ricardo. Estudios sobre la interpretación jurídica, México: Porrúa, 2003

LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Lisboa: Calouste Gulbekian, 1989

VIEIRA, Oscar Vilhena. A constituição como reserva de justiça in Lua Nova: São Paulo, nº 42, 1997

Disponível

em:

<http://www.doctum.com.br/unidades/leopoldina/graduacao/direito/artigos/artigo4>

Acesso em: 30 de agosto de 2007