

A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA: DA BUSCA PELA REDUÇÃO DAS ANTINOMIAS AOS DESAFIOS DA CONTEMPORANEIDADE

*Marcos Vinícius de Araújo Carneiro*¹*

*Ramon dos Santos Ferreira**²*

*Ana Larissa Raynara da Silva Domingos***³*

RESUMO

No presente artigo, propõe-se a análise de relevantes teorias jurídicas que, atreladas ao papel de cada doutrinador, configuram um processo de formação, bem como de uma nova compreensão do Direito na sociedade, propiciando uma boa formação aos futuros juristas e contribuindo significativamente na teoria e na prática. É com essa atualização de conceitos e fundamentos que o Direito se desenvolve e evolui dogmaticamente. Até mesmo os teóricos cujas visões são ditas “superadas” hodiernamente, contribuem para a compreensão do pensamento vigente em determinada época, considerando suas circunstâncias. Dá-se, nessa perspectiva, um passo a mais para o Direito e um passo a menos para o próximo teórico, no desenvolvimento de seus trabalhos. O progresso propiciado por novas teorias, entretanto, não implica numa interferência direta na decisão judicial, mas numa investida de aprimoramento do Direito consoante à realidade em questão, na medida em que os conflitos legais (antinomias), vão sendo cada vez mais abordados e trabalhados na perspectiva da aplicação do Direito. Dessa maneira, pode-se falar até numa redução de muitos deles, considerando o papel que as cortes constitucionais desempenham em tal matéria. O presente trabalho, desse modo, analisa alguns conceitos de teóricos como Bobbio e Kelsen, cujas doutrinas ainda possuem vários aspectos considerados tradicionais e também Dworkin e Habermas, cujas ideias mostram-se mais pautadas nos desafios contemporâneos, a exemplo das reflexões em torno de uma melhor resposta para o que é judicializado e da legitimidade democrática do Judiciário, em face da participação popular. Adotou-se, portanto, uma metodologia dedutiva, fazendo-se consultas ao que já existe na doutrina, destacando-se os pontos-chave levantados pelos teóricos já mencionados e também por outros, ao longo do texto, suas contraposições e insuficiências. Buscou-se também considerar a relevância que o juiz possui no projeto desenvolvimentista de uma nação, não tendo ele, então, somente o dever de aplicar a lei, mas de interpretá-la para construir uma decisão justa, razoável e progressista, no sentido de contribuir para a adequação de teorias tradicionais, notadamente relevantes, aos desafios hodiernos, a cada dia mais frequentes e diversos. São esses desafios, muitas vezes, pontapés iniciais para alcançar uma visão mais plural e dotada de real contribuição no alcance dos princípios que norteiam determinado Estado, dentre os quais está, evidentemente, a justiça.

Palavras-chave: Teorias Tradicionais, Antinomias, Interpretação Jurídica, Decisão, Desenvolvimento Social.

ABSTRACT

¹Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA/ Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/ Curso de Direito. E-mail: araujodevinicius@gmail.com;

² Graduando em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA/ Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/ Curso de Direito. E-mail: ramonsantos.ferreira77@gmail.com;

³ Graduanda em Direito pela Universidade Regional do Cariri - URCA/ Centro de Estudos Sociais Aplicados - CESA/ Curso de Direito. E-mail: raynara.ana@gmail.com;

Orientadora: Prof. Dra. Francisca Edineusa Pamplona Damacena.

In this article, we propose the analysis of relevant legal theories that, together with the role of each doctrine, constitute a process of formation, as well as a new understanding of Law in society, providing good training to future jurists and contributing significantly to the theory and practice. It is with this updating of concepts and fundamentals that the Law develops and evolves dogmatically. Even the theoreticians whose views are said to have been "overcome" nowadays, contribute to the understanding of the thinking in force at a given time, considering their circumstances. From this point of view, one step further for the Law and one step less for the next theoretician, in the development of his works. The progress brought about by new theories, however, does not imply a direct interference in the judicial decision, but in an enhancement of the Law according to the reality in question, as legal conflicts (antinomies), are being increasingly approached and worked from the perspective of the application of law. In this way, one can even speak of a reduction of many of them, considering the role that constitutional courts play in such matters. The present work thus analyzes some concepts of theorists such as Bobbio and Kelsen, whose doctrines still have several aspects considered traditional and also Dworkin and Habermas, whose ideas are more based on the contemporary challenges, such as the reflections around a better answer to what is judicialized and the democratic legitimacy of the judiciary, in the face of popular participation. Therefore, a deductive methodology was adopted, making consultations with what already exists in the doctrine, highlighting the key points raised by the aforementioned theorists and also by others, throughout the text, their counterpositions and insufficiencies. It was also sought to consider the relevance that the judge has in the developmentalist project of a nation, not having then only the duty to apply the law, but to interpret it to construct a fair, reasonable and progressive decision, in the sense of to contribute to the adaptation of traditional theories, especially relevant, to today's ever more frequent and diverse challenges. These challenges are often initial kicks to achieve a more pluralistic vision and have real contribution to the achievement of the principles that guide a particular state, among which, of course, justice.

Keywords: Traditional Theories, Antinomies, Legal Interpretation, Decision, Social Development.

1 INTRODUÇÃO

Cada doutrinador desenvolve um papel importante na formação de um novo entendimento do Direito na sociedade, e é com essa atualização de conceitos e fundamentos que este último se desenvolve e evolui dogmaticamente. Até mesmo os teóricos cuja visão é dita “superada” na atualidade contribuem para a compreensão do pensamento vigente em determinada época, dadas aquelas circunstâncias. Fortalecendo-se assim a dogmática, dá-se um passo a mais para o Direito e um passo a menos para o próximo teórico, que certamente virá.

O entendimento dessas teorias é o que garante a boa formação dos futuros juristas, servindo de base tanto para a *práxis* quanto para o avanço teórico. O desenvolvimento de novas teorias não implica numa interferência direta na decisão judiciária, mas num investimento a longo prazo para o aprimoramento de um Direito consoante a realidade em questão. É incumbida, como se sabe, ao Judiciário, a tarefa de interpretar não só as leis, tendo em vista que nem todas necessitam de interpretação, caso das que falam por si só, mas

também cada caso concreto, observando a sua individualidade para que se possa sancionar não somente de acordo com um aspecto lógico-formal já estabelecido, mas também com o material que está presente em cada situação e que se diversifica ao longo do tempo nas sociedades.

É inegável a influência de muitas doutrinas nas tomadas de decisão do Judiciário, mas nem sempre serão elas adequadas ao caso concreto. A atualização da realidade social é mais rápida do que qualquer teórico, portanto, é necessário que o Judiciário intervenha, traçando as balizas de determinadas teorias quando necessário, considerando a relevância de outras, mais contemporâneas e, na maioria das vezes, mais precisas, em virtude da linha evolutiva de pensamento que tais teóricos vão estimulando. Destarte, é com base nesse raciocínio que este trabalho é desenvolvido: para elucidar a importância da livre interpretação por parte do Judiciário na solução de casos previstos pelo ordenamento brasileiro, porém com respostas conflitantes, e mais atuais que as previsões teóricas dos doutrinadores tradicionais, mesmo com as tentativas de adequações ao tempo e ao espaço.

Para lograr tais objetivos, serão abordados alguns conceitos de teóricos como Bobbio e Kelsen (cujas doutrinas ainda possuem muitos aspectos considerados tradicionais) e também Dworkin e Habermas (cujos pensamentos mostram-se mais pautados por desafios contemporâneos, como as reflexões em torno de uma melhor resposta para o que é judicializado e da legitimidade democrática do Judiciário, em face da participação popular), apresentando algumas de suas contraposições e insuficiências que abrem espaço, ainda que a contragosto de muitos, para a atuação do Judiciário, que se apresenta como último intermediador da Justiça na escala de aplicadores do direito. Ou seja, utilizar-se-á de metodologia dedutiva, porque se fará consultas ao que já existe na doutrina, destacando-se os pontos-chave levantados pelos teóricos já mencionados.

Desta forma, entender a relevância de teorias dogmáticas para o desenvolvimento do estudo e aplicação do Direito constitui objetivo do presente artigo, juntamente com a tentativa de destacar a importância da interpretação e, portanto, da participação jurídica na redução de conflitos legais existentes em um ordenamento (antinomias). Ao mesmo tempo, se buscará assimilar a repercussão dessa participação na obtenção de uma resposta por quem procura a Justiça e precisa dela e, conseqüentemente, na consecução de muitos objetivos intrínsecos ao desenvolvimento de uma sociedade como um todo.

2 ASPECTOS RELEVANTES DA OBRA “TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO”⁴, DE NORBERTO BOBBIO

Bobbio⁵ foi o autor responsável pela verdadeira mudança de parâmetro no estudo científico do Direito. Seu pensamento voltado para o ordenamento jurídico como um todo serviu de base para a concepção hodierna de que muitos problemas no mundo do Direito provêm dos conflitos existentes entre as diversas normas jurídicas, bem como da falta de abrangência de muitas delas as novas situações sociais dadas à dinamicidade da vida humana e a capacidade criativa e renovadora do homem.

Um dos fatores cruciais que atribui destaque à pesquisa de Bobbio acerca do Direito e que marca uma evolução para o pós-positivismo é a maneira utilizada por ele para abordar os possíveis problemas do ordenamento jurídico, considerado hermético por Kelsen⁶. Ao contrário dele, Bobbio apresenta uma abordagem mais abrangente e panorâmica, observando todo o sistema de normas, o ordenamento jurídico completo, juntamente com os supostos conflitos oriundos da sua positivação na sociedade em questão. Que fique claro, porém, que tais contribuições não se tratam de uma “superação” das ideias de Kelsen, mas de observação do seu avanço como uma complementação, um “tapa buracos” do que não foi deixado claro, ou não foi de sua alçada, tanto por ignorar esses fatores, como também pelo contexto sócio-político distinto em que se encontravam.

Bobbio defendia que, através da ampliação do que fundamentava a ciência do Direito (da norma ao ordenamento jurídico), haveria uma diminuição no problema da validade e da eficácia, pois enxergando o Direito como um conjunto ordenado de normas, e não particularizando a visão na análise de cada norma, poderia-se mais facilmente afirmar a existência da validade e da eficácia do Direito em determinado Estado, porque estaria-se analisando o conjunto e a falta de eficácia de alguma norma não comprometeria a concepção daquele sistema como sendo dotado de vigência e eficácia. (BOBBIO, 2014).

É justamente para essa ideia de sistema que ele chama atenção na sua obra “Teoria do Ordenamento Jurídico”:

⁴ Sucessora da obra “Teoria da Norma Jurídica”, a “Teoria do Ordenamento Jurídico” é um livro de grande importância para os estudantes da Teoria do Direito, que analisa os principais problemas do ordenamento jurídico num contexto conceitual e construtivista.

⁵ Filósofo político italiano moderno, defensor da democracia sócio-liberal e autor de obras que revolucionaram as formas de se entender o Direito na sociedade, dentre elas, as citadas na nota anterior.

⁶ Jurista e filósofo austríaco, autor da obra “Teoria pura do Direito”, que contribuiu significativamente na delimitação do estudo do Direito. Considerado por muitos o “pai” do positivismo jurídico.

Entendemos por “sistema” uma *totalidade ordenada*, isto é, um conjunto de entes dentre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de ordem, é necessário que os entes constitutivos não estejam em relação apenas com o todo, senão que também estejam em relação de coerência entre eles. (BOBBIO, 2014, p. 77).

Esse debruçar-se sobre a ideia de sistema, que se inicia com essa primeira ressalva, mas que continua ao longo do capítulo 3 da obra, intitulado “a coerência do ordenamento jurídico”, é a expressão de uma real necessidade da ciência do Direito, visto que a palavra “sistema” é, muitas vezes, utilizada como se já tivessem sido superados os conflitos lógico-doutrinários e essa característica do ordenamento jurídico já fosse, entre os juristas, uma questão consensual.

Por conceber sistema como um todo ordenado, o autor deixa transparecer que os elementos que compõem esse conjunto não devem estar, simplesmente, em justaposição uns com os outros e com o meio no qual estão inseridos, mas sim em aglutinação. Isso possibilita, senão plenamente, mas de melhor forma, uma ordem interna no dito sistema, que repercute nas relações dele com outras ordens, com as quais o Direito inevitavelmente se comunica, tais como a moral, os costumes, a política e a economia.

Aprofundando a análise acerca da coerência do ordenamento jurídico, o autor atinge o centro desse problema ao tratar da questão das antinomias. São elas a incompatibilidade existente entre as normas de um mesmo ordenamento jurídico, que possuem o mesmo âmbito de validade, ou seja, que podem ser, ambas, utilizadas pelos órgãos aplicadores do Direito. Indo mais além, ele se dispõe a várias classificações, porém nos remeteremos aqui à classificação em antinomias solúveis (aparentes) e insolúveis (reais).

Antes, porém, de proceder-se ao exame de classificação das antinomias, é oportuno lembrar que o referido autor observa que há um problema ainda maior quando se fala do ordenamento jurídico, o das lacunas, ou seja, a falta de regulamentação na lei para situações que ocorrem no seio da sociedade e que demandam uma resposta da Justiça. O motivo para considerar mais grave esse problema seria o fato de que é mais perigoso não ter uma norma positivada para um determinado caso, pois assim o arbítrio seria ainda maior do que havendo duas respostas distintas num mesmo ordenamento.

Entretanto, o escopo do presente artigo não abrange a questão das lacunas, tendo em vista serem elas matéria suficiente para suscitar outro trabalho, à parte do presente. Dessa forma, retomando os dois tipos de antinomias a que nos remetemos acima, faz-se necessária uma breve explanação a respeito dos critérios para a sua solução abordados por Bobbio, no

sentido de elucidá-los. Num primeiro momento, são apresentados três: o critério cronológico, o critério hierárquico e o critério da especialidade, aplicáveis na existência de duas ou mais leis tidas como incompatíveis regulando o caso concreto. O primeiro deles é aquele em que, tendo sido as leis publicadas em datas diferentes, a lei posterior prevalece sobre a anterior (*Lex posterior derogat priori*). O segundo, aquele em que, sendo as leis pertencentes a patamares distintos de um ordenamento jurídico, a lei maior prevalece sobre a menor (*Lex superior derogat inferiori*). E o terceiro, aquele em que, sendo uma lei geral e a outra específica, prevalece a segunda (*Lex specialis derogat generali*). (BOBBIO, 2014).

No entanto, ao prosseguir na análise das antinomias, o autor logo descobre casos em que ocorrem conflitos entre esses critérios mencionados, pois, dependendo da situação, não somente um único critério pode ser adotado. Faz-se necessária, então, uma análise baseada na tipologia dos casos dos quais se está diante. O autor coloca, então, três possibilidades de conflitos entre os critérios, como numa situação probabilística. Se forem três os critérios, três podem ser os casos de conflito, dois a dois.

1º caso: Conflito entre o critério cronológico e o hierárquico: **Lei anterior-superior x lei posterior-inferior**. Nesse caso, o que prevalece é o critério hierárquico, pois, do contrário, o princípio que norteia a ordem das normas estaria sendo descartado, e é ele quem fundamenta todo o ordenamento jurídico.

2º caso: Conflito entre o critério cronológico e o da especialidade: **Lei posterior-geral x lei anterior-especial**. Aqui deve prevalecer o critério da especialidade, tendo em vista a iniciativa e o esforço dos legisladores para construir uma lei especial, voltada para aqueles casos concretos, por reivindicação populacional, sobretudo dos setores que seriam afetados por aquela norma.

3º caso: Conflito entre o critério hierárquico e o da especialidade: **Lei superior-geral x lei inferior-especial**. Para melhor caracterizar esse critério, o autor deixa bem claro que, a partir dos casos anteriores, pode-se verificar que o critério cronológico é um critério “fraco”, porque perde para os outros dois quando há conflito. Aqui, no entanto, estão postos em conflito os dois critérios “fortes”, que venceram do critério cronológico individualmente. Para essa incompatibilidade, não há uma regra geral consolidada, ficando a solução a depender do intérprete, e é aí que se reconhece a inevitabilidade da interpretação jurídica na aplicação do Direito.

A partir dessas explicações referentes às diretrizes oferecidas por Bobbio para a solução da incompatibilidade entre as normas jurídicas, atinge-se o fenômeno das antinomias

insolúveis (reais), que são aquelas oriundas do conflito entre os critérios de solução para as quais não existe uma resposta unívoca.

É a partir desta ocasião que se abre, então, a possibilidade para a interpretação do juiz, que tem de escolher, muitas vezes, entre preservar a hierarquia do ordenamento e adequar a decisão à especialidade do caso concreto, ou também se encontra entre adotar um princípio ou outro, ambos positivados na Constituição e que possuem consequências diferentes, como acontece no caso retratado no artigo “As antinomias jurídicas, à luz da teoria de Norberto Bobbio, e a constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas”, dos autores Alessandra Figueiredo dos Santos e Bernardo Cecílio da Fonseca. Este caso é objeto de análise do artigo, que apresenta o conflito entre dois pares de princípios presentes na Constituição de 1988, o primeiro par é composto pelos princípios da inviolabilidade do direito à vida e da dignidade da pessoa humana, e o segundo, pelos princípios do direito à saúde e do direito à livre expressão da atividade científica. (SANTOS; FONSECA, 2008).

Ao adotar um par de princípios ou outro, o juiz estaria proferindo uma decisão constitucional com efeitos bem diferentes, podendo, assim, legitimar ou não a utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas. A partir dessa realidade e de muitas outras que surgem no seio da sociedade, não se pode negar que a interpretação jurídica cumpre papel fundamental, quer seja na adequação das teorias tradicionais à contemporaneidade, quer seja na resolução dos casos concretos que são apresentados à Justiça e que contam com grande necessidade individual e social de serem resolvidos.

3 BREVE APRESENTAÇÃO DE ALGUMAS TEORIAS JURÍDICAS CONCERNENTES À MATÉRIA AO LONGO DO TEMPO⁷

Acompanhando a linha de mudança e, por que não dizer, de evolução do pensamento do Direito como atividade, pode-se fazer um breve registro das concepções mais renomadas da doutrina, ressaltando que a intenção do presente artigo é apresentar as pequenas contraposições de uma teoria à outra, analisando como cada uma delas pôde contribuir para o norteamento da aplicação do Direito.

Ao referir-se a ele como atividade, segue-se o raciocínio de Paul Singer, na sua obra “O que é economia”, em que ele apresenta o fenômeno da economia como qualidade, ciência

⁷ Neste tópico, objetiva-se desenvolver breve análise, tomando-se algumas teorias jurídicas mais conhecidas e colocando-as numa linha de evolução, a fim de serem observados prós e contras de cada uma.

e atividade (SINGER, 2005), podendo ser tomado individualmente por cada uma dessas esferas. Sendo assim, pode-se utilizar, não integralmente, mas parcialmente, os atributos conferidos à economia também para o Direito, e entendê-lo como atividade, na medida em que todo o aparato institucional que o envolve precisa estar continuamente em funcionamento na sociedade.

Kelsen, por exemplo, ao se referir à essa esfera do Direito, deixa bem claro que as atividades cognoscitivas da doutrina, que servem para preencher a moldura da aplicação do Direito, são possibilidades para esse preenchimento. Ou seja, o órgão aplicador do Direito pode, simplesmente, rejeitar essas possibilidades emanadas da doutrina e criar uma nova, porque a atitude de aplicar o Direito depende também da vontade dele, e não só do seu conhecimento (COELHO, 2014).

Todavia, nesse momento, o autor austríaco deixa escapar aquilo que ele próprio estava fazendo, produzindo uma doutrina, que, se seguirmos as suas conclusões abriam margem para ser completamente rejeitada pelos órgãos aplicadores do Direito. Doutrina essa na qual pretendia orientar a conduta dos órgãos aplicadores, e que poderia muito bem voltar-se contra ele.

As teorias voltadas para a norma jurídica, análises da ciência do Direito baseadas na individualidade da norma e preocupadas com a eliminação dos elementos metajurídicos, particularmente o projeto de purificação da ciência do Direito de Hans Kelsen, são, pouco a pouco, postas à prova, por assim dizer, por aquelas norteadas não pelas normas individualmente, mas pelo conjunto ordenado delas, em especial a teoria de um Ordenamento Jurídico, defendida por Bobbio e já citada anteriormente.

No entanto, o paradigma suscitado por essa teoria é o da concepção do Direito como um verdadeiro sistema, que não é simplesmente reconhecido por Bobbio no ordenamento que analisava, no caso, o italiano. Conceber o Direito como um sistema, dotado de uma ordem interna, vai muito além para o referido autor. É preciso recordar a diferença feita entre os sistemas jurídicos e científicos, pois nestes últimos as normas “derivam todas de alguns princípios gerais” (CARDOSO, 2012, p. 618), quando o raciocínio é dedutivo e o aparecimento de uma contradição faria todo ele ruir. Há também o chamado raciocínio indutivo, no qual “a partir do conteúdo das normas simples constroem-se conceitos mais gerais, com classificações ou divisões da matéria inteira” (CARDOSO, 2012, p. 618), adotado pela Escola alemã da Jurisprudência sistemática ou dos pandectistas. E numa terceira concepção embarca Bobbio, adotando a noção de sistema como uma ordem sem normas

incompatíveis (entre si, vale dizer). Essa exigência da compatibilidade das normas jurídicas entre si aproxima, embora num primeiro momento possa pensar-se que não, os ordenamentos jurídicos de um verdadeiro sistema jurídico, e os esforços empreendidos pelos legisladores demonstram estarem sendo norteados por essa exigência quando, por exemplo, coloca-se na Constituição do país um rol de princípios gerais abrangentes e evita-se especificar textos normativos justamente para não produzir antinomia, em virtude de uma realidade nova ou dissonante daquela regra que venha à tona posteriormente.

E é nesse sentido que são oportunas as colocações de Dworkin, pois sua perspectiva concentra-se na interpretação do Direito, e não nos problemas do ordenamento jurídico. Ao encarar o mundo do Direito a partir dos chamados “hard cases” e desenvolver um procedimento interpretativo para resolvê-los, ele desloca o foco do sistema jurídico positivo para o que está além dele, que são os procedimentos de interpretação e aplicação do Direito. Todavia, não é intenção do presente artigo simplesmente retratar os diferentes pontos de vista acerca da ciência do Direito, ou da sua concepção como atividade, retratada acima. Pretende-se atingir o ponto que foi posto no título, examinando se há uma parcela de contribuição relevante da interpretação jurídica na redução dos conflitos presentes no ordenamento, e se essa contribuição atende aos desafios da contemporaneidade.

Dito isso, não se pode olvidar desta linha de raciocínio a ideia de justiça, a partir da qual o autor Amartya Sen produziu obra homônima. No prefácio, ele recorda a célebre obra “Grandes esperanças”, de Charles Dickens e destaca que Pip, o protagonista, lembrando-se do tratamento violento que recebeu da irmã que fazia as vezes de sua mãe quando criança, declara que “não há nada que seja percebido e sentido tão precisamente quanto a injustiça” (“there is nothing so finely perceived and so finely felt, as injustice”). (DICKENS apud SEN, 2009) Não parece lógico, a princípio, mas para compreender a ideia de justiça, o melhor é se deparar com a injustiça, assim como para sentir na pele o real valor da saúde, precisa-se adoecer, nem que seja ao menos uma vez. Essa noção está presente, ainda que indiretamente, no chamado “princípio da ubiquidade da justiça”, traduzido no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988, p. 10). Percebe-se, com esse último registro, que há uma preocupação, ao menos teórica, de que não haja desvalorização de nenhuma questão que seja objeto de demanda judicial, mas ao mesmo tempo não é possível, pragmaticamente falando, trabalhar com a ideia de que toda e qualquer lei pode ser interpretada, pois há leis, e é preciso que se ressalte isso, que têm um sentido óbvio, e se todas elas requeressem obrigatoriamente

uma interpretação, e não só aplicação, significaria que não teriam sentido em si mesmas, e a validade do ordenamento jurídico seria posta em cheque.

Dentre os muitos teóricos contemporâneos do Direito, citou-se aqui Ronald Dworkin⁸ e, a esta altura, é preciso registrar também as posições de outro autor que, na sua perspectiva de análise, chama a atenção dos estudiosos do Direito, sobretudo da sua Teoria Geral, para a análise do procedimento com o qual foi construído um direito. Trata-se de Jürgen Habermas⁹, cuja teoria da ação comunicativa do discurso traz para foco questões como: legitimidade democrática e democracia participativa, cujas análises repercutem, por exemplo, na classe dos juízes, no sentido de que seria preciso questionar o direito produzido através de um procedimento efetivamente democrático por essa mesma instância democrática, e não pela via judicial, como comenta a “Revista de Informação Legislativa (RIL)” do Senado Federal, na sua edição do trimestre abril-junho de 2005, ano 42, nº166:

O processo legislativo arremata HABERMAS, erige-se como o meio por excelência da integração social. Por meio dele as pessoas abandonam a figura de um sujeito solipsista de direito para se constituírem como membros de uma comunidade jurídico-política livremente formada. Para tanto, adverte, tem de possibilitar aos sujeitos a assunção da perspectiva de membros que se orientam pela busca de um entendimento intersubjetivamente alcançado. Somente quando os sujeitos vislumbrarem nas leis a manifestação racional e livre de suas próprias vontades, ou, em outros termos, quando se enxergarem destinatários e co-autores do ordenamento jurídico, o direito se transformará em fonte primária da integração social. (RIL, 2005, p. 195). (sic).

Nesse diapasão, encontra-se num patamar de grande responsabilidade a atividade do legislador, representante legal e legítimo do povo, por assim dizer, no cumprimento efetivo dessa representatividade democrática. E seguindo a linha de abordagem habermasiana, o jurista brasileiro João Baptista Herkenhoff destaca na sua obra “Como aplicar o Direito”, que existem vários tipos de comunicação, que a lei é uma delas e que “no caso da comunicação através da lei, a fonte deve cuidar da fidelidade à mensagem, no momento da codificação.” (HERKENHOFF, 2002, p. 7). Ou seja, é necessário que o legislador esteja em consonância com os interesses da população, para assim produzir um direito preocupando-se não só com a efetividade do procedimento democrático, mas também da comunicação para com os aplicadores do Direito.

⁸ Filósofo e jurista estadunidense que contribuiu significativamente através de suas obras para uma concepção ideal do Direito, trazendo à tona noções como de integridade, busca de uma melhor resposta como papel do judiciário e protagonismo da comunidade jurídica na resolução dos conflitos.

⁹ Filósofo e sociólogo alemão, um dos membros da Escola de Frankfurt. As contribuições da sua teoria discursiva atingem vários âmbitos, como o da educação, da linguagem, da saúde e, nesta análise, do Direito.

Dessa forma, percebe-se neste ponto que a tentativa de redução das antinomias de um ordenamento jurídico, como colocado no início deste artigo, é um dever próprio do legislador, mas torna-se um dever também, mesmo que impróprio, do Judiciário. Isso porque não é razoável imaginar que os legisladores tenham a capacidade plena de produzir um ordenamento coerente, coeso, sem conflitos de qualquer natureza, seja entre normas ou entre princípios (este último mais difícil de prever-se), muito menos que possam prever toda e qualquer situação passível de regulamentação, pois é por isso mesmo que se valem dos princípios! Assim destaca Ester Regina Corrêa Leite Prado, em artigo intitulado “Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o direito como integridade”:

A coerência de princípios permite que os cidadãos tenham direitos não declarados explicitamente na legislação e nos precedentes, mas apenas implicitamente reconhecidos através de princípios que justificam essas decisões políticas do passado. [...] Portanto, no direito como integridade, as pessoas têm todos os direitos que possam derivar, explícita ou implicitamente, dos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica com um todo. (PRADO, 2012, n.p.).

Veja-se, por exemplo, a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) com relação à prisão após condenação em 2ª instância, objeto de várias discussões, sobretudo no âmbito do Direito Constitucional. De um lado, há os que enxergam a decisão como incompatível com o princípio da presunção de inocência presente na Constituição Federal e de outro, os que argumentam ser essa uma maneira de buscar a efetividade da função jurisdicional, evitando, por exemplo, que o réu seja declarado culpado e não se dê a execução da sanção prolatada por tribunal colegiado. Réu esse que, muitas vezes, é confesso, o que compromete mais ainda o “fazer Justiça” que compete ao Poder Judiciário.

Tal decisão gera, como todas de tal natureza, controvérsias entre as partes, os juízes, os estudiosos do Direito e a população em geral, que muitas vezes apoia esse tipo de posição em decorrência do estado de corrupção e impunidade das classes política e empresarial, para citar o que possui mais repercussão no seio da sociedade brasileira. A respeito deste assunto, desenvolvem breve artigo os estudantes Gabriel Pantaroto Lima e Eduardo Buzetti Eustachio Bezerro, intitulado “A execução provisória da pena privativa de liberdade e sua compatibilização com o princípio da presunção da inocência”.

No referido trabalho, os autores fazem uma distinção entre recursos de efeito suspensivo e de efeito devolutivo. Os primeiros são aqueles que podem suspender os efeitos

produzidos por uma decisão judicial, e os segundos, os que não podem, fazendo apenas “devolução” da matéria para reexame nos tribunais superiores. Assim colocam os ditos autores:

Os recursos cabíveis contra decisões de segunda instância são os recursos extraordinários *lato sensu*, sendo eles o recurso especial e recurso extraordinário *stricto sensu*. É, portanto, na segunda instância que se exaure a possibilidade de exame de fatos e provas e, sob esse aspecto, a própria fixação da responsabilidade criminal do acusado. O recurso especial e o extraordinário *stricto sensu* são dotados de efeito devolutivo, cujo objetivo é devolver toda matéria para reexame em instância superior, para que a sentença seja anulada, reformada, ou, também, mantida. Porém os efeitos dessa sentença continuam vigentes. Os mesmos não são dotados de efeito suspensivo, cujo objetivo é tornar a sentença inexecutável, até o julgamento do recurso, ficando suspensos seus efeitos. (LIMA; BEZERRO, 2017, p. 456/457). (editado).

No entanto, é primordial ressaltar no presente artigo que todos os recursos possuem efeito devolutivo, já que sempre “devolvem” a matéria para reexame em tribunais superiores (o termo “devolver” é utilizado aqui a partir do entendimento do Judiciário como um poder uno), mas a classificação de efeito suspensivo depende da interpretação que o juiz faz do recurso, podendo ele amparar-se no novo Código de Processo Civil de 2015, que prevê que a regra é não reconhecer efeito suspensivo nos recursos do efeito suspensivo nos recursos, em seu artigo 995: “Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso” (BRASIL, 2015, .n.p.), ou, por exemplo, na Constituição Federal, que destaca a necessidade e importância do trânsito em julgado em muitos artigos referentes ao princípio da presunção de inocência e direitos individuais.

O que deduz-se desse exemplo, a despeito das posições que se pode tomar de uma ou de outra parte, é que não se pode fugir da necessidade da interpretação jurídica, que, ao adotar um determinado princípio como “correto”, por assim dizer, vai delineando os caminhos da aplicação do Direito no sentido de fazer com que as demais regras referentes àquelas situações se coadunem com o princípio adotado, como está ocorrendo com o caso apresentado por último. Tal situação pode exemplificar o papel da interpretação jurídica na tentativa de redução das antinomias de determinado ordenamento jurídico, no caso, o brasileiro.

4 A HERMENÊUTICA JURÍDICA AMPARADA POR UMA HERMENÊUTICA SOCIOLÓGICA¹⁰

O subtítulo da obra aqui já citada “Como aplicar o Direito”, do eminente jurista João Baptista Herkenhoff, é “à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política”. Não constitui intenção do presente trabalho empreender uma análise minuciosa de tal obra, mas somente destacar o papel da perspectiva sociológica num livro de Hermenêutica Jurídica. Quando se fala nos clássicos da Sociologia, aborda-se o pensamento de Max Weber, que é um deles. Nessas abordagens, surge usualmente a expressão “sociologia compreensiva”, cuja relevância para o presente assunto será elucidada na sequência.

A respeito dessa matéria, em consonância com a temática aqui desenvolvida que toca no campo da hermenêutica jurídica, escrevem os pesquisadores Lúcio Flávio Renault de Moraes, Antonio Del Maestro Filho e Devanir Vieira Dias no artigo “O Paradigma Weberiano da Ação Social: um Ensaio sobre a Compreensão do Sentido, a Criação de Tipos Ideais e suas Aplicações na Teoria Organizacional” as seguintes palavras:

Além de introduzir as idealidades, Weber (1979) utiliza a hermenêutica, embora não mencione o termo, substituindo-o pela **sociologia compreensiva**, por meio da qual buscam a interpretação do sentido da ação social sintetizada no **método de interpretação**, no qual estão unidas a compreensão e a explicação dos fenômenos sociais. (MORAES; MAESTRO FILHO; DIAS, 2003, p. 58).

Nessa perspectiva, os autores abordam um tema sociológico, que é o da ação social, relacionando-o com um tema bastante recorrente nos desdobramentos da teoria do Direito, que é a hermenêutica – teoria da interpretação. Recorrendo-se ao dicionário da Língua Portuguesa, encontrar-se-á definições diferentes para os termos compreensão e interpretação. O primeiro está ligado à percepção, domínio de um assunto, naquilo que ele é, ou seja, a compreensão está no objeto, e não fora dele.

Já o segundo demanda um esforço maior, porque consiste em determinar o significado de algo, e não apenas dominar o seu conceito. É ir além do objeto, levando em consideração o meio em que ele está, bem como os demais que também estão naquele meio, semelhante ou não a ele.

¹⁰ As relações aqui traçadas expressam uma perspectiva bastante atual na Sociologia Jurídica, mas já suscitada por Weber, com enfoque diferenciado (trata-se da Hermenêutica Sociológica, expressão mais atual, antecedida pela noção de Sociologia Compreensiva, desenvolvida pelo pensador alemão).

A interpretação jurídica, portanto, deve ir além do seu objeto próprio, que é a lei, se quiser fazer jus ao nome “interpretação”. Do contrário, o que se realiza é somente uma compreensão, ou, em termos jurídicos, uma aplicação. Não se está determinando aqui que a atitude de interpretação deva ocorrer em todos os casos demandados à Justiça, até porque tal empreitada seria inviável (pois não existe na realidade um juiz “Hércules”, como idealizou Dworkin) e desnecessária (em muitas situações, evidentemente, o texto da lei é muito claro e, como dito anteriormente, fala por si só).

É papel do presente artigo, desse modo, buscar fazer uma pequena constatação, levando em consideração as teorias tradicionais aqui suscitadas e sua adequação aos desafios da contemporaneidade, no sentido de compreender o valor que a interpretação jurídica possui na tentativa de reduzir as antinomias de um ordenamento. Tomar-se-á, para empreender tal iniciativa, um exemplo do ordenamento jurídico brasileiro, como já se tomou acima. Desta vez, porém, em nível mais genérico.

A existência de duas ações judiciais de competência precípua do STF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), expressa precisamente a importância da interpretação jurídica não somente na resolução de casos concretos, mas consequentemente, na mitigação dos conflitos legais existentes neste sistema jurídico, quer por procedimentos formais, tendo em vista a legitimidade da Corte suprema para “guardar” a Constituição, como ela própria estabelece em seu artigo 102, quer por procedimentos materiais, no sentido de serem empreendidos pela dita corte esforços objetivos para compreender a intenção do legislador em consonância com as circunstâncias atuais da sociedade brasileira, que vai se dinamizando junto com a maioria dos países do mundo em um vasto número de questões.

Entretanto, é preciso registrar no decurso do presente trabalho, que a busca pela redução das antinomias de um ordenamento jurídico é uma atitude reveladora da compreensão científica do Direito, que, assim como a de outras áreas do conhecimento, foi firmando-se a partir do Iluminismo, que, dentre outros ideais, pregava uma razão sistematizada, que pudesse superar as crenças até então predominantes no chamado Antigo Regime.

Atitude de grande importância é reconhecer as razões pelas quais se está buscando um ideal, neste caso, o de um Direito com ares de ciência, sistematizado e necessariamente coerente. Mas as idas e vindas no mundo da doutrina, em que uns defendem a separação entre o Direito e a Moral, para alcançar as metas de um projeto de purificação da ciência do Direito (como Kelsen) e outros já enxergam os dois âmbitos numa relação de complementaridade

(como Habermas), demonstram a subjetividade inerente à abordagem teórica do Direito, que não obstante, não representa sinal de fraqueza, mas antes de diversidade, num âmbito de conhecimento que possui espaço para todos.

Retomando oportunamente a noção de sociologia compreensiva (ou, para muitos, mais ousados, de hermenêutica sociológica), faz-se necessário explicar de que forma essa perspectiva do saber sociológico pode contribuir ao saber jurídico, primordialmente na aplicação desse saber, ou seja, na atividade do juiz. Colocam Lúcio Flávio Renault de Moraes, Antonio Del Maestro Filho e Devanir Vieira Dias, no mesmo artigo aqui já citado, as seguintes considerações:

Conforme Weber (1979), a sociologia deve ser compreensiva, porque seu objeto de estudo é a ação humana. A ação humana, por sua vez, possui uma característica especial, que demanda procedimentos mais abrangentes se comparados àqueles comumente utilizados pelas ciências da natureza, isto é, a ação humana é dotada de sentido e cabe ao cientista social metodizar a compreensão por meio da elaboração e do estabelecimento de conexões causais (esquemas), que possibilitem a decifração do sentido imaginado e subjetivo do sujeito da ação. (MORAES; MAESTRO FILHO; DIAS, 2003, p. 62).

Nesse sentido, além de chamar a atenção dos aplicadores do Direito para a consideração da perspectiva sociológica no exame de casos concretos, essa compreensão revela-se mais profunda, na medida em que Weber defende a utilização de métodos para alcançar a objetividade nas ciências sociais, e não confia essa busca à atitude de cada um, desenvolvendo até um livro para elucidar isso: “A ‘objetividade’ do conhecimento nas ciências sociais.”

Depreende-se dessa análise que a hermenêutica sociológica, expressão não muito comum no meio acadêmico e muitas vezes reduzida à sociologia compreensiva, possui, todavia, importante e necessário papel no desenvolvimento da hermenêutica jurídica, na medida em que auxilia esta última na interpretação e, posteriormente, na aplicação de um Direito buscando atender aos dois lados aqui retratados: o da objetividade científica, que conscientiza os aplicadores do Direito da necessidade de adotar métodos eficazes em suas atividades, e assim irem mitigando os conflitos existentes em um ordenamento jurídico (podendo eles, inclusive, ser ajudados pelos métodos de Weber, apresentados na obra recém citada) e o da busca por um “fazer justiça” cada vez mais prático e conforme às necessidades e realidades sociais, fazendo com que o Direito seja propriamente um instrumento legítimo e eficaz na escalada do desenvolvimento social.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou construir uma análise acerca de como a interpretação jurídica, a partir de uma aplicação cada vez mais atualizada da lei, pode contribuir para reduzir os conflitos legais existentes em um ordenamento jurídico (antinomias) e, ao mesmo tempo, atingir na prática muitos objetivos inerentes ao desenvolvimento social de um povo e de uma nação.

Objetivos esses que, muitas vezes, estão explícitos na Carta Magna de um país, como é o caso brasileiro, em que se pode citar o art. 3º da Constituição Federal:

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988, p. 9).

Dessa forma, ao considerar a relevância que possui no projeto desenvolvimentista de uma nação, o juiz não tratará somente de aplicar a lei, mas de interpretá-la sob uma visão ética, adequada ao mundo atual e às percepções de quem será atingido pela decisão e progressista, no sentido de contribuir para a adequação de teorias tradicionais, notadamente relevantes, aos desafios da contemporaneidade, que se mostram, a cada dia, mais frequentes e diversos. Vale destacar também que são esses desafios, muitas vezes, pontapés iniciais para alcançar uma visão mais plural e dotada de real contribuição no alcance dos princípios que norteiam determinado Estado.

Assim sendo, o que não se pode deixar de observar é que não há como defender a Constituição de 1988 e, ao mesmo tempo, não reconhecer a possibilidade do chamado “ativismo judicial”, porque foi com ela que a linha de atuação do Judiciário no Brasil mudou e pôde ser legitimamente mais participativa e ativista. Por meio da apresentação de algumas teorias de Direito contemporâneas, particularmente a de Dworkin e a de Habermas, pôde-se ter uma noção da seriedade do problema da interpretação jurídica e de suas consequências sociais. É oportuno esclarecer a esta altura do campeonato, que se optou por tais teorias por duas razões: a primeira foi em virtude da proporção tomada por elas no meio acadêmico, que significa ao menos inicialmente, que estão suscitando debates e reflexões de forma contínua em tal meio e a segunda por conta da contraposição de ideias que elas encarnam, tendo-se de

um lado uma confiança na comunidade jurídica para a resolução dos conflitos (Dworkin) e de outro uma preocupação com a legitimidade democrática dessa comunidade, ressaltando-se a importância de questionar o Direito produzido por meio de um procedimento efetivamente democrático através da mesma instância democrática, e não pela via judicial (Habermas).

Essa visão se coaduna com aquelas que defendem um pluralismo jurídico nas perspectivas da alteridade e da emancipação, em uma sociedade composta por comunidades e culturas diversas. A partir do reconhecimento de valores coletivos materializados na dimensão cultural de cada grupo e de cada comunidade, chega-se à temática do “multiculturalismo”. Tal termo, expressa, no dizer de Boaventura de Souza Santos: “A coexistência de formas culturais ou de grupos caracterizados por culturas diferentes no seio da sociedade moderna.” (SANTOS, 1989, p 32).

A consideração desta contraposição no processo de interpretação jurídica (confiança na comunidade jurídica x questionamento da sua legitimidade democrática) deve levar o juiz, ao menos teoricamente, a um cuidado de importância fundamental na contemporaneidade, que pode ser resumido através do parâmetro adotado pelo jurista e também ex-juiz João Baptista Herkenhoff, no seu livro aqui citado anteriormente: o de ser justo (perspectiva axiológica, precisamente ética), razoável (perspectiva fenomenológica, que faz o magistrado “descer” à realidade de quem será atingido por aquela decisão) e progressista (perspectiva sociológico-política, que atualiza o papel decisivo da aplicação da justiça na consecução de objetivos não de um partido ou ideologia, mas de uma nação, cujo povo precisa alcançar para evoluir, a partir do Direito, nos muitos outros ramos da vida humana e social).

6 REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. São Paulo: EDIPRO, 2. ed. 2014. 174 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 2013. **Diário Oficial da União**, 5 out. 1988.

_____. **Código de Processo Civil (2015)**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 18 mar. 2019.

CARDOSO, Franciele Silva. *O Direito como sistema: dever de coerência e as antinomias segundo Norberto Bobbio*. In: **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, 106 (106-107), 613-625. 01 jan. 2012. Disponível em: <
<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67959/70567>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para entender Kelsen**. São Paulo: Saraiva, 4. ed. rev. 2001. 74 p.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o Direito**: à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política. Rio de Janeiro: Forense, 8 ed. rev., ampl. e atualizada, 2002. 179 p.

LIMA, Gabriel Pantaroto; BEZERRO, Eduardo Buzetti Eustachio. *A execução provisória da pena privativa de liberdade e sua compatibilização com o princípio da presunção da inocência*. In: **Colloquium Socialis, Presidente Prudente, v. 01, n. Especial, p. 453-458 jan/abr 2017**. Disponível em: <

<http://www.unoeste.br/site/enepe/2016/suplementos/area/Socialis/Direito/A%20EXECUC%3%87%C3%83O%20PROVIS%3%93RIA%20DA%20PENAL%20PRIVATIVA%20DE%20LIBERDADE%20E%20SUA%20COMPATIBILIZA%3%87%C3%83O%20COM%20O%20PRINC%3%8DPIO%20DA%20PRESUN%3%87%C3%83O%20DA%20INOC%3%8ANCIA.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

MORAES, Lúcio Flávio Renault de; MAESTRO FILHO, Antonio Del; DIAS, Devanir Vieira. *O Paradigma Weberiano da Ação Social: um Ensaio sobre a Compreensão do Sentido, a Criação de Tipos Ideais e suas Aplicações na Teoria Organizacional*. In: **Rev. adm. contemp.**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 57-71, Jun. 2003. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65552003000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 mar. 2019.

PRADO, Esther Regina Corrêa Leite. *Os métodos interpretativos de Ronald Dworkin e o direito como integridade*. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12446>. Acesso em 13 fev. 2019.

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA. Brasília, DF: Senado Federal, 2005.

Trimestral (abr./ jun. 2005, v. 42, n. 166). Processo legislativo no Estado democrático de Direito – Júlio Roberto de Souza Pinto. Disponível em:

<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/539/R166-12.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 17 mar. 2019.

SANTOS, Alessandra Figueiredo dos; FONSECA, Bernardo Cecílio da. *As antinomias jurídicas, à luz da teoria de Norberto Bobbio, e a constitucionalidade da utilização de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas*. In: **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.3, n.3, 3º quadrimestre de 2008**. Disponível em: <

<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/antinomias-jur%C3%ADdicas-%C3%A0-luz-da->

teoria-de-norberto-bobbio-e-constitucionalidade-da-utiliza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 11 fev. 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Os direitos humanos na pós-modernidade. In: Direito e sociedade.** Coimbra, nº 4, mar. 1989. Disponível em: <https://www.ces.uc.pt/myces/UserFiles/livros/1097_Oficina%20do%20CES_10.pdf>. Acesso em 26 fev. 2019.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011. 496 p.

SINGER, Paul Israel. **O que é economia.** São Paulo: Editora Contexto, 2005. 63 p.