

ENSAIO SOBRE O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

*Mestrado, em Direito das
Relações Sociais
Docente das FIAPEC*

RESUMO

Refletindo a tendência esboçada pela teoria crítica do Direito, Celso Hiroshi Iocohama procura traçar os contornos do ato de interpretação do Direito, destacando os problemas que os afetam. Para tanto, passa pelas escolas hermenêuticas, analisando os aspectos negativos do processo legislativo, bem como da necessidade de conscientização na formação jurídico-acadêmica, criticando, por fim, a acomodação que afeta o jurista, impedindo os questionamentos necessários à melhoria do ordenamento jurídico, na busca de uma Justiça adequada à realidade social.

ABSTRACT

Reflecting about the tendency outlined by the Law critical theory, Celso Hiroshi Iocohama tries to sketch the contours of the Law interpretation act, emphasizing the problems that affects them. For this purpose he passes through hermeneutic schools, analysing the negative aspects of the legislative process, and the needs of making all individuals conscious about both juridical and academic formation as well, and finally, criticizing the accommodation that affects the jurist, preventing the necessary discussions to the necessary improvement for a better juridical arrangement in search of justice to suit the social reality.

1. APRESENTAÇÃO

A interpretação é ato vinculado ao ser humano tanto quanto sua própria existência. Consciente ou inconscientemente, interpretamos diuturnamente tudo o que nos é apresentado para, deste ponto, elaborarmos as ilações acarretadoras da nossa conduta e de nossas próprias realizações. Vivemos assim uma vida interpretativa. Contudo, ao considerarmos epistemologicamente o ato interpretativo, dirigindo-o ao Direito, quebramos o cotidiano de nosso pensamento e o vinculamos à busca da solução de um litígio, ou, mais abrangentemente, à aplicação da Justiça.

Ocorre que a formação jurídica é individual e inerente a cada jurista. Cada inferência produzida é de forma unívoca, mas que se generaliza pela união de pensamentos. Assim, correspondendo o Direito, no dizer de MIGUEL REALE (1), à "exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada", conseqüentemente não há como se negar a influência da mutação social no pensamento jurídico, pois a convivência ordenada pode se tornar desordenada, na medida das necessidades da própria convivência social. É dessa forma que o pensamento exegeta evolui ao realista, não deixando se ultrapassar pela necessidade e aspiração de justiça inerente a todo indivíduo sofredor de uma lesão jurídica.

É a figura da consciência crítica e do espírito indagador, que se fazem instrumentos de evolução interpretativa do Direito. Foge-se dos dogmas e plaina-se à altura da realidade social, que invariavelmente está na base da pirâmide na qual o

ápice é o ideal cego e ilusório de se estar fazendo justiça com a aplicação de leis ultrapassadas.

Se a interpretação do Direito é um problema, é porque não há como se fugir da sua ligação com um poder incutido nas próprias intenções do legislador, que formula e determina a imposição normativa regrada em disposição sempre mascaradora de um propósito pré-determinado.

Portanto, notar-se o pensamento hermenêutico, é o primeiro passo do entendimento da aplicação da Justiça, e, procurando-se delinear algumas das contaminações que o jurista ser humano sofre, tenta-se, com o presente ensaio, apontar os problemas, para dar azo ao pensamento crítico das soluções.

Por certo, o presente trabalho é fruto de um trabalho anterior, sem publicação, desenvolvido como monografia para a disciplina de Filosofia do Direito, ministrada pelo Professor Dr. Luiz Fernando Coelho, no Mestrado em Direito das Relações Sociais da Universidade Estadual de Londrina (no início do ano de 1991). Naquela oportunidade, pudemos desenvolver a monografia intitulada *O Problema da Interpretação do Direito*, de onde extraímos os elementos fundamentais para o desenvolvimento dos argumentos ora expendidos.

Por isso, este artigo procurará realçar certos aspectos da interpretação, que devem ser repensados face à realidade social, onde a aspiração por Justiça sobrepõe a interpretação, pois ao indivíduo não interessa como se chegou à solução do seu problema (não importando os métodos, fórmulas e argumentações expendidas pelos juristas), mas a própria decisão.

Por fim, advirta-se que as preleções ora realizadas, inegavelmente são influenciadas pelo pensamento do Professor Luiz Fernando Coelho, que nos contagiou permanentemente, fazendo-nos refletir sempre sua posição crítica, inspiradora dos elementos tecidos à guisa das discussões.

2. NOÇÕES PRELIMINARES

2.1. HERMENÊUTICA E INTERPRETAÇÃO

Habitados com a forma pueril de manipulação das disposições normativas, os juristas que têm em suas mãos o direito codificado, tão facilmente explanado em letra de lei, normalmente não se preocupam com o caráter filosófico do verdadeiro sentido que ela dispõe. De fato, o verdadeiro sentido da lei se demonstra relativo ao interesse do qual se pretende usar. No entanto, o rompimento desta harmonia não consegue ser evitado quando o que se dispõe em lei não coaduna com a realidade social vivente. É nesse momento que a perplexidade e a busca da solução do problema trazem ânimo ao jurista a enfrentar a acomodação dogmática da situação presente, surgindo para tanto a figura da interpretação como instrumento hábil à adequação à realidade.

Se a interpretação procura realizar os princípios científicos que disciplinam a apuração do conteúdo, do sentido e dos fins das normas jurídicas e a restauração do conceito orgânico do direito, para efeito de sua aplicação, através de regras e processos especiais, o termo *Hermenêutica*

Jurídica se verifica para designar a ciência abarcadora de tais princípios (2). Doutrinariamente, poder-se-ia dizer que a Hermenêutica compreende a interpretação, aplicação, integração e sistematização do direito, pois ao tempo em que tem como objetivo a delimitação dos processos interpretativos, adapta os preceitos contidos na norma jurídica, aplicando-se às situações de fato apresentadas, preenchendo as lacunas do direito, integrando o ordenamento jurídico, sistematizando-se os meios para a restauração de sua completude.

Desta forma, sendo a Hermenêutica Jurídica a ciência da interpretação, exercêmo-la toda vez que temos a necessidade da aplicação de uma lei a um caso concreto, pois a norma, com seu caráter geral e abstrato, tem que ser adequada. É esta a vida do jurista - buscar nos métodos interpretativos o exercício da hermenêutica, dirigida ao alcance da melhor subsunção das disposições legais, em socorro à lesão jurídica; é esse um desafio temeroso à ordem jurídica. Valendo-se da consistência da linguagem, que pode ser imprecisa e duvidosa, torna inevitável a possibilidade de uma manifestação errônea do verdadeiro sentido que a lei contém.

Além disso, no âmbito da hermenêutica, depara-se o jurista com diversos e comuns problemas: saber de qual maneira se pode inferir, de uma norma geral, à norma particular para a regulamentação de um caso particular; qual é a lei que o intérprete deve eleger, quando mais de uma é aplicável à mesma situação particular e concreta; que solução deve ser dada quando a aplicação de uma norma a um caso concreto, a qual parece inequivocadamente regulá-lo, produz efeitos contrários aos visados por ela quando a aplicação da norma ao caso concreto produz resultados que o juiz, em sua consciência, reputa injustos, ainda que visados pela norma; que critério deve prevalecer, o respeito à norma ou o sentido do juiz; são estas questões levantadas por LUIZ FERNANDO COELHO (3), ressaltando o que comumente percebe todo aquele indivíduo privilegiado ao exercer a carreira jurídica.

Mais que a satisfação humana, a justiça deve ser almejada e obtida de forma a eliminar por completo os resquícios de inconformismo daquele cidadão lesado com uma interpretação errônea da disposição normativa, eis que, sendo a evolução social dinâmica, não deve a hermenêutica findar-se estática, absorva da realidade. Que se cumpra a finalidade da Hermenêutica: buscar a verdadeira aplicação da Justiça, ou seja, a melhor solução dos litígios com fundamento na mais pura realidade social.

2.2 INTERPRETAÇÃO E DIREITO

Como cita MIGUEL REALE, "o direito, como tudo que existe em razão do homem e para reger comportamentos humanos, está imerso no mundo da vida (Lebenswelt), ocorrendo esse fato tanto para as normas espontâneas e ainda não conceitualmente categorizadas na vida jurídica, quanto para as estruturas racionalmente elaboradas". Esse "mundo da vida" reflete a formação de uma estrutura social, pois representa "uma ordenação de elementos interdependentes, ligados entre si, em razão de certos fins que se quer atingir". Tal estrutura social, apresentando-se como "um padrão ou razão de comportamentos futuros", adquire valor de paradigma, invocando as características de um "modelo social". Dessa forma, o modelo social é inerentemente dinâmico pois o "movimento e direção no sentido de um ou mais fins a serem solidamente alcançados" faz parte integrante de seu bojo (4).

Ora, o direito é dinâmico, logo, a interpretação do mesmo

deve seguir idêntica situação, para não se perder no tempo e se tornar ineficaz.

Assim, a interpretação atuante para a realização da própria norma - pois não se pode falar em ausência de interpretação, já que ela é obrigatoriamente vinculada à aplicação do direito -, traz a consequência de ser o instrumento ideal do jurista, para a busca de uma melhor realização da justiça.

Contudo, a interpretação jurídica, no dizer de LUIZ FERNANDO COELHO (5), "coloca de imediato uma problemática fundamental: como traduzir em conceitos estáticos e formais - definindo e classificando - uma realidade que se apresenta fenomenicamente dinâmica?" Desse modo, a interpretação e o direito se intermedeiam a fim de que surja a forma de compreensão, e, como menciona o referido autor, "as leis são parte do universo cultural e a cultura não se explica em função do sentido que os objetos culturais encerram; e compreender é justamente conhecer o sentido; não é descobrir as causas - a casualidade pertence ao mundo da natureza -, mas entender os fenômenos em razão dos fins para quais foram produzidos" (6).

3. A INTERPRETAÇÃO E SUA EVOLUÇÃO

3.1. O DIREITO CÔSTUMEIRO E A CODIFICAÇÃO

O direito sempre se revelou através dos tempos e em todos os lugares como fato social emanado do grupo de indivíduos unidos distinta ou indistintamente, com a finalidade de se manter a organização - que nem sempre era aquela pretendida unanimemente, mas sim por pequenos grupos de interesse. Independentemente daqueles reis e líderes religiosos que apresentavam seus ensinamentos como regras de conduta, pensadores da Idade Antiga já declaravam as máximas imortais que influenciaram todas as gerações que lhes seguiram, lançando o primogênito dos pensamentos para a delimitação do sentido do direito.

Inobstante a adoção da aplicação do direito através do Common Law, com a manipulação de precedentes, em exilados ordenamentos, a comunidade jurídica ocidental em geral aclamou a ação dos escritos de determinados pensadores, na forma de refletir e adaptar as aspirações de justiça, de conformidade com os textos já formulados. É claro que o costume fazia parte integrante de aplicação do direito, e, como tal, realizava a função de adequação às codificações adotadas. No entanto, tais codificações já não traduziam por completo o que se poderia aqui chamar de "volksgeist" (espírito do povo). Os textos antigos fugiam da realidade dinâmica que era e ainda é o direito.

Desta forma, embora futuramente se viesse a perceber que ainda não era possível se acompanhar a dinamicidade do direito, foi marco inicial à codificação contemporânea, inegavelmente, o Código Napoleão. Como ressalta CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (7), em razão da variedade de sistemas em vigor na França, "sentia-se a necessidade de uma unificação, que era também estimulada pelos canonistas nas matérias confiadas à disciplina da Igreja (como o casamento), pelas "Ordonnances" reais, e, sobretudo, pela doutrina, com a presença de Desmoulines, Louysel, o dos famosos aforismas", incluindo-se ainda como figuras centrais à unificação do Direito Francês, Domat, com o célebre "Loix Civiles dans leur Ordre Naturel" (1689 a 1694) e Pothier, civilista e romanista, ao longo do século XVIII". Várias tentativas se fizeram presentes para a codificação, mas somente no século XIX, com a figura determinante de Napoleão Bonaparte, em suas atuações ativas nas discussões do código civil, que levou seu nome, em 1804. Desta nova era jurídica, decorreram-se as mais diversas formas de interpretação, anotadas através dos tempos.

No Brasil, conforme explicita MARIA HELENA DINIZ (8), a idéia de codificar o direito surgiu entre nós com a proclamação da independência política em 1822. Ante "o fato de não termos leis próprias, a Assembléia Constituinte baixou a Lei de 20 de outubro de 1823, determinando que continuassem a vigorar em nosso território, as Ordenações

Filipinas, de Portugal, embora alteradas por leis e decretos extravagantes, principalmente na seara cível, até que se elaborasse o nosso Código". Deste ponto em diante, diversas foram as tentativas de codificação realizadas por Carvalho Moreira, Teixeira de Freitas, Nabuco de Araújo, Felício dos Santos, Lafayete Rodrigues Pereira, Ribas, Justiniano de Andrade, Coelho Rodrigues, Ferreira Viana, Felício dos Santos, findando-se com Clóvis Bevilacqua, que nesta árdua tarefa, se empenhou na apresentação de um projeto, que após dezesseis anos de debates, transformou-se no atual Código Civil, promulgado em 1º de janeiro de 1916, com vigência a partir de 1º de janeiro de 1917.

Como se deixa evidente, as codificações são frutos de um tempo hoje distante, e, apesar das inúmeras tentativas de se mantê-las atualizadas com a expedição de leis extravagantes, impossível é torná-las dinâmicas pela própria delonga verificada nos processos de criação legislativa, com o que só resta ao jurista desenvolver e buscar os meios para o amolde à realidade social. É esta a causa da evolução do pensamento jurídico, na formulação de tantas escolas de interpretação, que acompanharam sistematicamente uma tutela jurisdicional, que satisfizesse da melhor forma a pretensão de justiça.

3.2. AS ESCOLAS HERMENÊUTICAS

Não caberia aqui minuciar-se cada uma das escolas, surgidas em seguida ao Código Napoleão, que se manifestaram de variadas formas sobre a interpretação do direito. É suficiente mencionar a existência de dois momentos distintos (9): o dogmático, e o zetético.

Com efeito, importa saber que no referido momento dogmático, três escolas se destacaram: a escola da exegese, onde todo o direito se resumia ao Código escrito de Napoleão, em verdadeira paixão gramatical; a jurisprudência conceitual, em reflexo alemão por Savigny, com a preocupação com o dado histórico, formulador de conceitos; e a jurisprudência analítica, na figura de John Austin, na *Common Law*, com a recomendação da adoção de processos lógicos-analíticos na interpretação.

Já o momento zetético (10), pode ser dividido em três: a *zetética teleológica*, com as escolas da jurisprudência teleológica, através de Rudolf Von Ihering, associando a idéia de lutar à finalidade; da jurisprudência de interesses, encabeçada por Philipp Heck, ao lado de Max Rumelin, Paul Oertmann, Soll Müller-Erbach, com a preocupação com o processo decisório, com a importância dos interesses do Direito. A *zetética sociológica*, através da escola da livre pesquisa científica, de François Gény, permitindo o livre espaço para a investigação científica, através do dado (*donné* - obtido da matéria social fornecida ao direito pelas realidades sociais) e o construído ("construído" - sendo o que o jurista obtém como procedimento formal na elaboração dos conceitos e o campo da técnica jurídica); a escola do direito livre, de Eugen Ehrlich e Hermann Kantorowicz, permitindo o afastamento dos juizes das normas gerais sempre que o interesse geral o exigir; e a escola da jurisprudência sociológica, encabeçada por Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound e Benjamin Nathan Cardozo, dando nova visão à concepção tradicional da *Common Law*, procurando adaptar-se o poder judiciário às exigências de uma nova sociedade, mudando a atitude quanto à interpretação dos

próprios precedentes.

Por fim, a *zetética realista*, com o realismo psicológico, através de Bergson, Freud e John Dewey, procurando a realidade empírica no mundo do irracional, onde prevalecem a intuição e o sentimento, passando a ciência a ser concebida mais como psicologia ou psicanálise dos juizes, do que como uma teorização racional, com reflexo no realismo norte americano, em John Chipmann Gray, Karl Llewellyn e Jerome Frank; o realismo linguístico, externado por Viehwig, Perelmann, Tércio Sampaio Ferraz Junior e Luis Warat, além de Alf Ross, Karl Olivecrona e Lundstedt, com a valorização da linguagem como ponto de partida para a determinação de conteúdos normativos; e o realismo culturalista, lançado pelas implicações hermenêuticas do raciovitalismo (Luiz Recaséns Siches), do egologismo (Carlos Cossio) e da teoria tridimensional do direito (Miguel Reale), com a concepção do direito atrelada ao enfoque do fato cultural.

4. O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Todos os momentos históricos representaram coerências e incoerências epistemológicas sobre a interpretação que se formou ante o direito. De fato, ainda está em andamento todo o processo de idéias e concepções sobre qual a melhor forma de se buscar no direito a solução do litígio real e concreto, apresentado aos lindes jurídicos.

Posto como um problema, o saber a melhor forma com que se pode atingir uma justiça real concede os maiores horizontes à busca da solução, que só poderá ser realizada a partir de uma fuga das aparências ideológicas que dominam todos os conceitos extraídos dos termos Justiça - Direito - Lei, voltando-se à preocupação com a problemática social externada.

Desta forma, não escapa da consciência de qualquer jurista a necessidade de se definir os parâmetros para a melhor interpretação do direito, mas muitas vezes mantêm-se as indagações em um plano de flutuação questionadora, que agem absortas de qualquer liame com o que está latente em um plano inferior de realidade - aquele representado pelas relações concretas, evidentes em cada caso, cuja aspiração é a regulamentação de uma situação jurídica inconsistente e/ou duvidosa.

Formula-se assim um pensamento crítico voltado para um rompimento construtivo com o que se tem como imutável, inatingível por qualquer novo pensamento, demonstrando-se assim o quanto se deixou de perceber a realidade.

LUIZ FERNANDO COELHO desenvolve sua teoria crítica na qual procura assumir o conteúdo ideológico do direito, conciliando-o à exigência da reconstrução da sociedade, a fim de que o homem possa ter uma existência digna (11).

É com esse pensamento construtivo que se deve encarar a busca da solução do problema da interpretação do direito. Note-se o poder da alienação atuante na negação da autonomia e destruição da individualidade, quando exercida, tanto sobre os dominados como sobre os dominantes, que "dentro da rede microfísica das relações de dominação" são estes últimos também dominados, além de exercerem um papel de certa forma inconsciente (12). Neste entendimento, observe-se ainda a manifestação da ideologia na identificação do direito como um conjunto de mitos e abstrações, o transmitindo com caráter de real, determinando sua existência e de consequência a obrigação de sua aceitação no seu estado, não permitindo a cogitação de sua transformação. Todos fatores são aplicados no sentido da alienação dos problemas reais incidentes sobre a sociedade, a nação e a própria comunidade de juristas, com o que reflete a consequência de se impor à hermenêutica jurídica fatores idênticos de alienação, que apresentam mitos como a "falsa noção de que a lei interpretada tem significado autônomo que pode ser descoberto pelo intérprete, bem como a noção de que o intérprete descobre e revela, através das palavras da norma, a intenção do legislador" (13).

Ora, o conjunto de fatores alienantes formam uma barreira resistente à procurada da verdadeira finalidade da hermenêutica. É por isso que pela corrente crítica, revela-se que o significado da norma interpretada é heterônomo, sendo as expressões do direito somente suportes de significados que os intérpretes e os destinatários em geral das normas jurídicas atribuem, no interesse próprio ou de terceiros, ou no pretense interesse geral articulado pela ideologia (14).

Um primeiro passo para se cogitar a solução do problema interpretativo seria compreender a realidade, para o que se transfere às categorias críticas de LUIZ FERNANDO COELHO tal função, já que se vislumbra nas definições de sociedade, práxis e ideologia (15).

Na sociedade, observam-se os fenômenos da opressão, da contra-opressão, que tendem à figura do movimento social, representado pela atividade libertadora dos indivíduos, grupos ou povos oprimidos, pressupondo uma proposta política de transformação social (projeto), um conjunto de princípios que orientem essa proposta (ideologia), uma forma de articulação dos indivíduos que atuam no movimento (organização) e uma ação conscientemente transformadora (práxis) (16). São estes fatores que funcionarão como categorias que serão consideradas para compreender melhor o ser social.

O papel da práxis, como ação consciente e transformadora, no plano da teoria crítica do direito (17), revela-se no momento teórico em que o objetivo é a elucidação do real como ele é, e não como se o imagina. Faz-se assim agir a eficácia do conhecimento, quando traz em seu caráter a transformação da sociedade pela emancipação da massa dos dominados. Ainda tem a práxis a característica de buscar a conscientização do homem, na medida em que, pelo trabalho, tem desenvolvida sua consciência individual como consciência de classe, conquistando aos poucos sua autonomia, com a substituição de comandos, as falsas necessidades, os fetiches, os mitos provindos do exterior, por determinações de seu próprio ser. Há então a afirmação do "homem como ser ontocriativo" (18). Para essa consciência de classe, com a qual se possibilita a ação humana de interferir nos rumos da transformação social, deve-se observar a "práxis como atividade política" (19) verificada na mediação necessária para a realização do projeto político consistente em uma proposta e uma tomada de decisão, que externa uma intenção de transformação do real, na qual se contém uma representação do sentido dessa transformação, conforme CORNELLIUS CASTORIADIS, citado por LUIZ FERNANDO COELHO (20). Da mesma forma a organização atua como fator da dinâmica social, que tem sua implicação pela racionalidade, que conduz à ordem, relacionada à disposição de seres em função de seu objetivo comum (21). Por todo esse conteúdo, a práxis se perfaz como essência dos movimentos sociais, que almeja a libertação através da conscientização.

Já a ideologia, configurando-se como um processo de dominação, eis que faz a substituição do real pelo imaginário e legítima padrões de comportamento social em função deste, traduzindo-se em uma aparência racional e imanente que induz à aceitação pela sociedade, age através da manipulação dos meios culturais, devendo portanto ser considerada a sociedade em que ela se insere, fazendo-se o

exame das mútuas articulações entre a dinâmica social e suas representações, assumindo-a como algo imanente que pode modificar o social e ser por ele modificado (22).

Com tal visão da sociedade, torna-se compreensível de forma realística, eis que seu desenvolvimento é verificado ante as situações concretas, merecedoras do direito para o qual são relacionadas, dando-se como medida para a busca da verdadeira interpretação, os parâmetros implicados no entendimento da realidade social existente. Interpreta-se assim o direito nos termos de toda a concepção da sociedade, vista do ponto crítico construtivo para o melhor conhecimento da justiça.

4.1 CRÍTICA ÀS ESCOLAS HERMENÊUTICAS.

A posição crítica - proposta por LUIZ FERNANDO COELHO - serve de instrumento à observação das incoerências e consequentes problemas verificados nas correntes de interpretação, representadas pela orientação dogmática e zetética.

A posição dogmática mascara a real intenção da manutenção da ordem social como maneira de proteção dos interesses de determinadas pessoas, que formam uma minoria, em prejuízo dos interesses da grande massa de indivíduos. Com seus fundamentos levados à extremos de adoração, não procura alcançar nada além do que se pretende preservar - a situação benéfica de alguns. Desta forma, usa-se o direito e a jurisprudência a serviço desta minoria, desprezando o que deveria ser buscado, como a paz, a ordem, a segurança, a liberdade e a justiça (23).

Já a corrente zetética, apesar de propor o desligamento do princípio dogmático, por suas posições político-sociais acaba reduzida a um dogmatismo encoberto. Como escreve LUIZ FERNANDO COELHO, os pressupostos do pensamento zetético "são dogmáticos, pois, nenhuma dessas escolas consegue desviar o direito da idéia de ordem vinculada à estaticização da sociedade, e nem da noção idealista, anacrônica e evidentemente falsa, do estado como entidade situada acima da ordem social e neutralmente responsável por ela" (24).

O que se verifica é que essas escolas, tanto a teleológica, como as sociológica e realista, elaboram suas concepções dentro de um campo ideológico no qual consideram a ordem social como fundamentalmente boa e o estado de direito neutro, em relação às pessoas e às classes sociais (25).

A partir desse pressuposto, as escolas tradicionais atuam como instrumentos de legitimação da ordem real, qualquer que ela seja. Belas explicações sobre o direito, apelos à justiça e elucidações semelhantes não passam do plano teórico.

Não há como negar essa teoria crítica. De fato, o jurista se encontra tão envolvido nas concepções até então harmoniosamente concebidas, que não percebe a fuga da realidade a qual está se deixando levar. Vive-se emitindo conceituações jurídicas, e não se leva em conta que tudo o que se está fazendo é reafirmar uma ordem social de forma a mantê-la, sob uma concepção ideológica de que se visa a proteção dos indivíduos em geral, quando na verdade aplica-se apenas àquelas que, com poder e interesse, conseguem manter a situação na forma mais benéfica possível a si mesmas.

É necessário verificar o caráter transformador do direito e da

jurisprudência. A atuação deve ser voltada para a mudança construtiva no sentido de servir como instrumento de observação e reestruturação das reais emanções que se passam na vida de todos os indivíduos. É a procura de uma equalização de interesses, de maneira suficientemente igualitária, que se evitará permitir aos grupos dominantes a manipulação de seus interesses com conteúdo puramente ideológico, em prejuízo evidente de tantos outros merecedores de benefícios idênticos.

4.2. O REFLEXO DA POLÍTICA E O PODER NA INTERPRETAÇÃO DA LEI.

Muitas vezes o problema que afeta a interpretação já surge nas próprias raízes da lei, ou seja, em seu próprio ato de criação.

Ocorre que o processo legislativo é sujeito às influências externas, representadas por grupos de interesse, visando à proteção e à constituição de garantias e direitos que lhe trarão benefícios, mesmo que adquiridos em prejuízo a outrem. Quantas vezes não se vê interesses parciais defendidos como legítimos para todos os indivíduos?

Assim, atuante se percebe a ideologia ao colocar o direito como vontade da maioria, postulada por seus representantes - os "legisladores racionais". Concebe-se a lei deste modo como instrumento da razão, feito pelo homem e para o homem, considerando como expressão do interesse geral instalada na Assembléia Legislativa (26). No entanto, ao externar um caráter geral pressupondo garantia à liberdade e igualdade, a lei nada mais faz do que fixar sua legitimação através do poder que, comumente só se estará voltado à vantagem de poucos.

Não é por menos que MAURY R. DE MACEDO (27) denomina como sendo "fraude legislativa" a possibilidade e existência de interesses legítimos, particulares ou não, contrários até ao escopo da lei, com os quais se pode determinar acréscimos ou supressões no texto legal, capazes de só beneficiar pessoas ou grupos, em prejuízo da coletividade (28).

Portanto, nota-se o problema da interpretação do direito logo no primeiro plano da perspectiva de existência da lei - em sua elaboração e estudo, fatores externos (normalmente relacionados a interesses individuais), atuam de forma a refletir, no futuro, o significado e a própria disposição normativa, tornando-a aplicável apenas em favor dos grupos de interesse. Daí que toda interpretação emanada deste tipo de norma (eivada de interesse minoritário) já será viciada, no sentido de que prelecionará questão nada mais do que legitimadora daqueles que detêm o poder de forma concentrada, pela má distribuição das igualdades sociais.

4.3. A FORMAÇÃO ACADÊMICA E A INTERPRETAÇÃO.

PAULO NADER, em nota do início de sua obra *Filosofia do Direito* (29), demonstra a preocupação pela lacuna existente no currículo dos cursos jurídicos em nosso país, quanto à inexistência da disciplina de Filosofia do Direito, em razão de que a Resolução n.3, de 2 de fevereiro de 1972, do Conselho Federal de Educação, é omissa quanto a essa matéria. Justifica a atenção neste mister, vez que a iniciação, o desenvolvimento e o aprofundamento no saber jurídico tem início com esta matéria.

De fato, a Filosofia do Direito é disciplina essencial para inculcar nos alunos as noções preliminares da cultura jurídica, fazendo com que percebam as indagações e perplexidades emanadas dos jus-filosóficos em todos os tempos; é com esta bagagem cultural que se irá despertar no aluno (que se situa em fase preliminar de aceitação do que lhe é proposto) um espírito de alerta e científico, no momento em que já se vai traçando um futuro profissional dinâmico, atento a todas as transformações que o mundo jurídico vai sofrendo.

Porém não é só a hipótese da existência de tal matéria em um curso de direito, que tornará certa a formação de um espírito aguçado em seus alunos. Na verdade, os fatos históricos e a evolução dos pensamentos jurídicos-filosóficos são necessários para a formação cultural de um aluno, mas somente com a conscientização dos professores em geral sobre a real necessidade de procurar-se a justiça e não formalidades ideológicas, indagando-se sempre as posições apresentadas, é que se verá resultados satisfatórios às aspirações de todos os indivíduos dependentes destes profissionais que tratarão de seus litígios em um futuro não tão distante.

É certo que há uma corrente que une toda a própria formação cultural de um professor, com o pensamento que é transmitido ao aluno. De fato, há toda uma concepção dogmática inculcada em nossa formação, que sempre foi exercida como linha mestra de todo o ensinamento jurídico, impedindo o surgimento de novas concepções catedráticas. Ocorre porém, que não se está mais discutindo teorias abstratas sobre um melhor direito, mas sim a importância de uma reformulação do pensamento jurídico espelhada na realidade da necessidade de se buscar um direito livre de todas as ideologias que o dominam, dirigido às soluções justas e adequadas ao que a realidade social exige.

Desta forma, mais que evidente a importância do papel do professor em todo o futuro de uma comunidade jurídica, cuja preocupação indubitavelmente deverá ser voltada à solução de tantos problemas sociais existentes.

É claro, assim, que a formação acadêmica de um indivíduo, para os lindes jurídicos, será fator primordial na conscientização no processo interpretativo que vai exercer. Se o espírito crítico se incute no pensamento do acadêmico de direito, provavelmente se esperará uma maior coerência no seu agir jurídico. Desta maneira, é interessante ressaltar que não basta apenas apresentar-se fórmulas jurídicas à comunidade acadêmica, mas sim exercitar a desalienação dos pensamentos, para que não se formem autômatos do direito, e sim profissionais à serviço da justiça, buscada na realidade social (30).

4.4. A ACOMODAÇÃO DOGMÁTICA

Como consequência de uma formação acadêmica despreocupada com a crítica, ou mesmo pela falta de espírito indagador que impede o indivíduo de questionar as situações que lhe são apresentadas, nota-se o vício ainda constante em lances do pensamento do direito, referente ao apego à lei, explicitando verdadeiro dogmatismo positivista.

É claro que não se lançam bases com linhas gerais, atingindo a todos de maneira absoluta, mas não há como negar que ainda é muito comum defender-se uma disposição normativa ao arrepio da realidade social. Não é difícil observar-se a falta de espírito crítico sobre os postulados legislativos que são apresentados, revelando uma concepção conformadora da situação vivida. Neste sentido basta verificar que advogados não questionam matérias suscetíveis de indagação, mantendo-se inertes a acontecimentos formuladores de grandes injustiças. Prefere-se fazer ouvidos moucos aos gritos por justiça a tentar sacrificar-se em um estudo consciente para a busca da verdadeira aplicação do direito. Da mesma forma, magistrados deixam de aplicar uma justiça real, sob a convicção de que estão agindo na melhor forma do direito, pois a lei assim lhes dá previsão, sem procurar saber se de fato sua decisão tem plano de

eficácia justa; ante os casos concretos que lhe são impostos.

Vê-se que a atuação da ideologia alienadora tem funcionado perfeitamente com sua função, tornando indiscutíveis questões tão claramente ineficazes à realidade moderna, viciando a maioria dos profissionais com acomodação e apatia.

Assim, não se sair da letra da lei é muito fácil e cômodo a todos que a manipulam. O pensamento não necessita de grande esforço para praticar uma interpretação gramatical de um texto, bastando quanto muito, o uso de um dicionário para saber o que se está querendo reger. Porém, se o papel do jurista é como agente transformador e criador do direito, ante a situação concreta que a sociedade lhe impõe, agindo estaticamente como comumente se percebe, é ferir-se gravemente seus princípios, desmerecendo qualquer valor sua atuação no mundo jurídico.

Desta maneira, é somente evitando-se a acomodação dogmática que se poderá ter alguma construção no direito. Se todos os profissionais da área jurídica fossem conscientes do tão eficaz meio de que têm em mãos, com a capacidade de exercer o direito, não se veriam tantas injustiças, patentes em nosso dia a dia.

4.5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se é de concluir, o problema da interpretação do direito sempre se revelou existente, e hoje mais ainda por toda a crise em que o mundo se encontra, pelo acentuado distanciamento das classes, com a predominância da população representante do poder, que age de todas as maneiras para manter sua dominação, e, inclusive, manipulando o direito em seu favor, às custas do sacrifício da grande maioria, que se vê subordinada às evidentes injustiças.

É nestes termos que impera a necessidade de conscientização de todos aqueles que têm a responsabilidade de atuar como profissionais na área do direito, pois somente abrindo-se a visão para a realidade espelhada em toda a sociedade é que se poderá agir de forma a fazer vigorar uma justiça concreta, com a relevância do primado da realidade social e não aquela deduzida por um primado da lei.

Desta forma, deve-se repudiar aquela concepção de segurança jurídica que fundamenta o dogmatismo, com o respeito absoluto da lei. Não se deve permitir uma segurança de tal cunho que não observe a realidade social aspiradora de uma verdadeira justiça.

Para que se cumpra a finalidade do direito, deve-se ir além de uma norma escrita e até mesmo negar sua aplicação, tanto subsidiando-se em um costume "contra legem" ou até mesmo usando-se da equidade, para se evitar o cometimento de uma real injustiça. Além do mais, ao advogado cumpre pleitear pela inaplicação de uma lei a um caso concreto, bem como deve em tal fato concordar com o magistrado, quando ela não se coaduna com a realidade social, bastando apenas fazer-se uso do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil, que prevê a necessidade do atendimento aos fins sociais aos quais uma lei é dirigida, além da observação das exigências do bem comum.

Também é importante lembrar que a Constituição Federal elenca os direitos e garantias que não podem ser esquecidos. Fazendo realmente o exercício dos mesmos, com certeza se os indicarão como fundamento para a inaplicação de uma disposição normativa, pois é preciso que se adapte as leis à Constituição e não ao contrário,

como sempre se tem pretendido.

Devemos portanto nos conscientizar de todo este problema de ideologia que nos envolve e afeta nosso modo de interpretar o direito, não por um mero capricho crítico, mas por uma necessidade imanente a um futuro melhor, na medida em que paulatinamente se vai construindo uma nova concepção do direito, a fim de adequá-lo realmente ao termo Justiça, fazendo-o agir como afirma LUIZ FERNANDO COELHO (31), "não como um instrumento de dominação, mas sim como espaço da libertação", no qual o ser humano finalmente poderá ser visto de uma forma isonômica, com o fim de tantos sacrifícios desnecessários ocorridos por uma visão dogmática e ideológica do direito.(32)

NOTAS

- (1) Lições preliminares de Direito. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1990, p. 02.
- (2) COELHO, Luiz Fernando, Lógica jurídica e interpretação das leis. 2. ed., Rio de Janeiro: forense, 1981, p. 178.
- (3) Idem, p. 178/179.
- (4) REALE, Miguel. Teoria tridimensional do Direito. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1986, p. 106/107.
- (5) COELHO, Luiz Fernando, Lógica jurídica e interpretação das leis. ob. cit., p. 183.
- (6) Idem, p. 187.
- (7) PEREIRA, Caio Mario da Silva. Código Napoleão, in Revista de Direito Civil nº 51, Janeiro-março/90, Editora Revista dos Tribunais, p. 07/15.
- (8) DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro.. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, 1º Vol. p. 39/40. Vide também LIMA, João Franzen de. Curso de Direito Civil Brasileiro, 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1957, p. 36/40.
- (9) Consoante ensinamento de COELHO, Luiz Fernando. Lógica jurídica e interpretação das leis, ob. cit., p. 192.
- (10) Definida por Luiz Fernando Coelho (ob. cit. p. 197), de forma a caracterizar as escolas hermenêuticas que apresentam em plano primordial o conteúdo social e ideológico do direito.
- (11) COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do Direito. 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 17.
- (12) Idem, p. 366.
- (13) Idem, p. 230.
- (14) Idem, p. 231.
- (15) Idem, p. 131.
- (16) Idem, p. 135.
- (17) Idem, p. 138.
- (18) Idem, p. 141.
- (19) Idem, ibidem.
- (20) Idem, p. 143.
- (21) Idem, ibidem.
- (22) Idem, p. 163-164.
- (23) COELHO, Luiz Fernando. Lógica jurídica e interpretação das leis, ob. cit., p. 198.
- (24) Idem, p. 199.
- (25) Idem, ibidem.
- (26) COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do Direito, ob. cit., p. 341.
- (27) MACEDO, Maury R. De. A Lei e o arbitrio à luz da hermenêutica. Rio de Janeiro: forense, 1981, p. 106.
- (28) Idem, p. 107.
- (29) NADER, Paulo. Filosofia do direito. Rio de Janeiro: forense, 1.991, IX-XI.
- (30) Vide também: SOILBELMAN, Leib. Problema da formação do jurista, in Enciclopédia Jurídica, Editora Rio, Vol. II, p. 220.
- (31) COELHO, Luiz Fernando. Teoria crítica do direito, ob. cit. p. 403.
- (32) Sobre libertação, vide também HERKENHOFF, João Baptista. Como aplicar o direito. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 92-93.

BIBLIOGRAFIA

- (1) COELHO, Luiz Fernando. Lógica jurídica e interpretação das leis. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 359 p.
- (2) ———. Teoria crítica do Direito. 2. ed., Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. 416 p.
- (3) DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 1989, v. 1. 286 p.
- (4) HERKENHOFF, João Baptista. Como aplicar o direito. Rio de Janeiro: Forense, 1979. 185 p.
- (5) LIMA, João Franzen de. Curso de Direito Civil Brasileiro. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1957, 784 p.
- (6) MACEDO, Maury R. De. A Lei e o arbítrio à luz da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense, 1.991. 298 p.
- (8) PEREIRA, Caio Mario da Silva. Código Napoleão. In: Revista de Direito Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 51, jan./mar. 1990. p. 7-15.
- (9) REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 17.ed., São Paulo: Saraiva, 1990. 381 p.
- (10) ———. Teoria tridimensional do direito. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1986. 117 p.
- (11) SOILBEMAN, Leib. Problema da formação do jurista. In: Enciclopédia Jurídica, Editora Rio. v. 2.