

ENSAIO SOBRE COMO INTERPRETAR UMA NORMA POSITIVA (e sobre como esta interpretação explicita a deficiência estrutural do sistema democrático representativo)

*Rafael Augusto De Conti **

1. COMO INTERPRETAR UMA NORMA POSITIVA

Aristóteles nos ofereceu um método extraordinário para a análise de normas. Este método consiste na análise das causas finais (teleológicas), formais, materiais e motoras daquilo que se quer analisar.

Se considerarmos como objeto de estudo uma mesa, segundo a teoria aristotélica, a causa final desta mesa é servir de apoio para algo, a causa formal é a forma ideal de mesa (não importa se a mesa é oval ou retangular, ela possui a forma de uma mesa, qualquer mesa), a causa material da mesa é a matéria da qual ela foi feita (madeira, granito etc) e a causa motora é o esforço daquele que fez a mesa.

Para que possamos aplicar este método de análise às normas positivas da sociedade contemporânea, precisamos fazer alguns recortes do pensamento aristotélico, desconsiderando partes de sua filosofia política que se mostram incompatíveis com a organização da sociedade atual. Assim, desde já, é preciso deixar claro que o presente tópico não se propõe a fazer uma análise purista do pensamento de Aristóteles, mas, sim, propõe-se a fazer uma apropriação de um método exposto por este grande pensador.

Ao refletir sobre as causas de uma norma positiva da sociedade contemporânea, é possível dizer que a causa final desta norma é a pacificação social (manutenção de um estado de paz), e que a sua causa material são os anseios da sociedade em uma determinada conjuntura social, ou seja, aquilo que a sociedade deseja, justamente porque ela não tem.

É importante notar que no ambiente da *praxis*, chamarmos uma causa de final é incorrer em uma redundância, tendo em vista que o “por que?” pode ser integralmente convertido em “para que?”, como nos ensinou Jhering.

No entanto, para fins de didática na aplicação do método aristotélico de análise das causas, continuaremos a utilizar o termo “causa final”. Ademais, tal questão terminológica não nos impede de fazermos as perguntas “por que?” e “para que?” determinada lei foi feita quando da investigação de suas causas final (pacificação social) e material (os anseios da sociedade).

A causa formal é o procedimento, estabelecido por lei, para a criação de novas normas, ou seja, é o devido processo legal de produção legislativa, bem como também é causa formal a coerência lógica da norma (parte) com o ordenamento jurídico (todo).

Já para refletirmos sobre a causa motora (ou motriz), é conveniente *desconsiderar* a visão de Aristóteles sobre a Democracia, forma de governo tida por ele como ruim (em oposição a *Politéia*, que seria a forma boa).

Feito este recorte do pensamento aristotélico, e considerando um modelo político de governo pautado no sistema democrático representativo vigente, podemos dizer que a causa motriz é o povo, o qual age mediante os seus representantes (políticos eleitos). Também é possível dizer, se adotarmos uma perspectiva materialista (marxiana), que a causa motriz reside na luta de classes.

Não atentar para todas estas causas (constitutivas) da norma implica em redução da capacidade interpretativa e, conseqüentemente, em aplicação ineficaz da norma ao caso concreto.

A aplicação é ineficaz, justamente, porque não atenta para as possibilidades de análise da norma e, deste modo, não tem como corroborar para a construção de decisões que se pautem em todas as informações disponíveis (informações perfeitas). Em outras palavras, o aplicador da norma que não leva em consideração todas estas causas está a decidir com base em informações incompletas.

Por esta sucinta explanação, torna-se evidente a necessidade da formação humanista daquele que aplica a norma ao caso concreto.

Porém, tal método de interpretação de normas positivas pode nos dizer mais. Com vistas a demonstrar a importância deste método interpretativo e este algo a mais, reflitamos sobre o quanto a análise de algumas das causas

das normas positivas nos possibilita vislumbrar a deficiência estrutural do sistema democrático representativo.

2. A DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DO SISTEMA DEMOCRÁTICO REPRESENTATIVO

A exposição de motivos de uma norma contém a causa material desta norma, ou seja, os anseios do povo-autor, o qual é representado em sua ação pelo político-procurador, residindo neste a causa motriz da norma positiva. Esta é a sistemática da democracia representativa.

Passemos, então, a verificar a consistência lógico-funcional de tal sistemática, averiguando, para tanto, a respeitabilidade ou não da premissa sobre a qual este sistema está edificado (realização da vontade do povo).

Esta verificabilidade se dá pela análise do extrapolamento, pelo julgador de um litígio, dos limites interpretativos que lhe foram impostos pelo legislador.

Ora, o princípio segundo o qual o juiz não pode julgar contra lei visa trazer segurança e mostra-se como um dos marcos principais dos limites interpretativos.

No entanto, este princípio relativiza-se. No caso do direito brasileiro, um exemplo é o servidor público que não prende o mendigo, mesmo que a norma lhe mande fazer o contrário, ou seja, deter as pessoas que estão ociosas (*Lei das Contravenções Penais. "Art. 60 - Mendigar, por ociosidade ou cupidez: Pena - prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses. Parágrafo único - Aumenta-se a pena de um sexto a um terço, se a contravenção é praticada: a) de modo vexatório, ameaçador ou fraudulento; b) mediante simulação de moléstia ou deformidade; c) em companhia de alienado ou de menor de 18 (dezoito) anos."*).

Os fatos são evidentes para a não aplicação desta norma: cadeias superlotadas, má distribuição de renda, grande população de mendigos, existência de desemprego.

A questão do juiz ultrapassar os limites impostos para ele pelo legislador tem impacto direto no sistema de freios e contra-pesos entre os Poderes e, em última instância, tem impacto direto no sistema democrático representativo, indicando que este possui uma deficiência estrutural.

Com base no método aristotélico de análise, podemos construir um modelo de verificação da aplicabilidade da vontade do legislador quando da construção das decisões do Poder Judiciário e formular, a partir deste modelo, a seguinte questão: Pode o Poder Judiciário justificar (motivar) decisões que

extrapolem os limites estabelecidos pela lei com base no argumento de que estaria atualizando a vontade do legislador as realidades sociais presentes?

Esta pergunta, por sua vez, nos leva ao seguinte questionamento político: Até que ponto estamos em uma democracia representativa e até que ponto estamos em uma aristocracia (que no caso pode ser entendida a partir de uma meritocracia, como abaixo se evidenciará)?

Ora, onde há democracia se o povo, que se expressa por meio dos seus representantes (atores que portam a autoridade do autor-povo), deixa de governar o seu destino?

Em uma situação em que o juiz aplica a norma com interpretação contrária ao texto literal da lei e às razões expressas na exposição de motivos destas, o destino de todos passa a estar nas mãos dos representantes do Poder Judiciário (magistrados), que não são eleitos por voto, mas por mérito nos concursos.

E todos sabemos que aqueles que são eleitos por mérito como melhores (ou seja, como *“aristoi”*, palavra grega que compõe o termo aristocracia = governo dos melhores) são eleitos, na maioria das vezes, porque tiveram a possibilidade material de o serem. Alguém bancou os estudos de muitos magistrados que, para entrarem para a carreira, tiveram de dar dedicação exclusiva aos estudos, no mínimo, durante anos, devido ao volume de matéria.

Como, então, verificar se as decisões dos magistrados respeitam o sistema democrático representativo (o escolhido pelo legislador originário)? Como verificar se o juiz aplicou as normas ao caso concreto de acordo com a vontade do povo?

Se nós apreendermos a exposição de motivos de determinada norma, especialmente em relação as suas causas material e final, em perspectiva com as aplicações destas normas pelos magistrados, e isto é possível por meio da mensuração dos dissídios jurisprudenciais, poderemos verificar o quão distante da vontade do legislador os instrumentos jurídicos estão sendo utilizados.

Os dissídios jurisprudenciais sempre carregam, por definição, interpretação diversa de duas ou mais correntes sobre a aplicabilidade de uma norma.

Deste modo, podemos dizer, no mínimo, que o posicionamento de um dos julgadores em um dissídio se afasta da vontade do legislador e, na pior das

hipóteses, podemos dizer que os posicionamentos de todos os julgadores se afastam de tal vontade.

Assim, é possível verificar o quão distante de um sistema democrático representativo estamos e o quanto estamos inseridos em um sistema aristocrático, cujo destino de todos é decidido por alguns.

E, com base nestas noções, a seguinte fórmula pode ser cunhada: “Mais dissídio jurisprudencial” = “indício de distanciamento da vontade do legislador” = “fraqueza do sistema democrático representativo”.

Obviamente, vozes insurgirão dizendo que os fatos exigem uma constante modificação da interpretação das normas, as quais devem se adequar a eles, pois estes acontecem com velocidade muito maior do que o regramento feito pelo ordenamento jurídico.

Também dirão que os avanços científicos sempre trazem a necessidade de novos regramentos. A questão das pesquisas com células-tronco é um exemplo. No mesmo sentido, a “*mulher honesta*” que permaneceu no Código Penal Brasileiro até pouco tempo é outro exemplo de que as estruturas jurídicas precisam de constante e, muitas vezes, rápidas adequações. As agências reguladoras também são expressão deste fenômeno.

No entanto, o que está em questão não é se a modificação de uma norma positiva demanda de maior agilidade ou se tal mudança só seria possível via interpretação judiciária (o mandado de injunção poderia suficientemente embasar esta argumentação a partir da demonstração de omissões do legislativo em suas funções institucionais).

O que está em questão é se o juiz, servidor do povo (concurado), possui o direito de extrapolar os limites antes estabelecidos por este povo, que é o autor das normas. Uma coisa é a vontade popular prevalecer na condução da Justiça (e justiça) de um Estado, outra, é a prevalência da vontade daqueles que servem o povo (e que não o representam). Em outras palavras, não é possível conceber racionalmente, dentro do sistema implantado pelo legislador originário (democracia representativa), a possibilidade, pautada em uma necessidade de atualização, de poucos decidirem o futuro de muitos, frise-se, sem a observância da vontade destes muitos.

Neste sentido, o juiz, de acordo com um sistema democrático representativo, deveria possuir um limite interpretativo, o qual, por sua vez, deveria estar adstrito o máximo possível à vontade do povo-legislador. Se o juiz ultrapassa o limite interpretativo expresso na exposição de motivos da norma

positiva, ele ultrapassa os limites que lhes foram outorgados pelo legislador originário, passando a ser a única fonte de autoridade da decisão que prolata.

Quando os dissídios jurisprudenciais tornam-se constantes, têm-se indício não apenas de oxigenação sobre a questão objeto do dissídio, e o debate é inerente a qualquer desenvolvimento, mas, também, tem-se indício, a partir dos dissídios jurisprudenciais, de um afastamento dos reais desígnios do legislador, que já não são mais claros o suficiente para darem conta dos fatos sociais.

Assim, com base no método de análise aristotélico, podemos dizer, seguramente, que a interpretação das normas pelos magistrados tem impacto direto na estrutura política de um Estado e que, conseqüentemente, a democracia representativa possui uma deficiência estrutural (ou seja, uma deficiência insanável), pois a vontade do legislador, como demonstrado, muitas vezes não prevalecerá. RDC. 18.05.2008.

*

* *

* Rafael Augusto De Conti:

Site: <http://www.rafaeldeconti.pro.br>. E-mail: rafaeldeconti@usp.br. Bacharel em Filosofia pela USP, formado em Direito pela MACKENZIE, mestrando em Ética e Filosofia Política pela USP e advogado societário da banca DCFB Advogados.

PUBLICAÇÃO: Texto originalmente publicado no Clubjus em 28.05.2008. [Visitar](#).

É PERMITIDA A REPRODUÇÃO DO PRESENTE MATERIAL, DESDE QUE SEJAM MENCIONADOS EXPRESSAMENTE OS DIREITOS AUTORAIS RESERVADOS A RAFAEL AUGUSTO DE CONTI.

PARA CITAR: “CONTI, Rafael Augusto De. Ensaio sobre como interpretar uma norma positiva (e sobre como esta interpretação explicita a deficiência estrutural do sistema democrático representativo). Clubjus, Brasília-DF: 28 maio 2008. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.18737> . Acesso em: X de X de 200X” ou “Disponível em: <http://www.rafaeldeconti.pro.br>. Acesso em: X de X de 200X.”

ADVERTÊNCIA: As interpretações e análises constantes do presente artigo são de responsabilidade do autor, não representando a posição de nenhuma Pessoa Jurídica a que ele esteja vinculado.