

# SOBRE AS CONDIÇÕES DE VALIDADE DAS PROPOSIÇÕES INTERPRETATIVAS DO DIREITO

OSCAR JOSÉ ECHENIQUE MAGALHÃES<sup>1</sup>

**Resumo:** Este ensaio examina as condições de validade e aceitação das proposições através das quais se enuncia a interpretação das normas jurídicas em uma comunidade jurídica como a nossa. Busca-se evidenciar que o caráter interpretativo e prescritivo dessas proposições não possibilita que se submetam a critérios de veracidade, mas tão somente a critérios de correção, e que a correção de uma proposição interpretativa depende da adequação a certos padrões, que são os elementos relevantes do sistema jurídico em que se funda e as regras da interpretação e argumentação aceitas na comunidade de intérpretes. Constatou-se que, através de tais proposições e da argumentação que lhes dá suporte, o intérprete busca persuadir tal comunidade de que o entendimento prescrito deve ser aceito como correto, considerados todos os fatores relevantes. Concluiu-se que as proposições interpretativas normalmente são aceitas como válidas somente porque e se, com base nos critérios mencionados, são consideradas corretas na avaliação da comunidade jurídica.

Palavras-chave: Direito. Interpretação. Proposições interpretativas. Condições de validade.

**Abstract:** This essay examines the conditions of validity and acceptance of the propositions by which we enunciate the interpretation of the legal rules in a legal community like ours. We try to make clear that the interpretive and prescriptive nature of those propositions does not make it possible to submit them to veracity criteria but only to correction criteria and that an interpretive proposition's correction depends upon the compliance to certain patterns which are the relevant elements of the legal system in which it is founded, and the rules of interpretation and argumentation accepted in the interpreters' community. We notice that through those propositions and the argumentation by which they are sustained the interpreter seeks to persuade the community that the prescribed

---

<sup>1</sup> Professor Adjunto da Faculdade de Direito - Universidade Federal de Pelotas.

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

interpretation ought to be accepted as correct, all relevant factors considered. We conclude that the interpretive propositions are normally accepted as valid only because and if, on the authority of the mentioned criteria, they are evaluated as correct by the legal community.

Keywords: Law. Interpretation. Interpretive propositions. Validity conditions.

### **1. Introdução**

Neste ensaio, busco esclarecer quais são as condições de validade de um tipo de proposições referentes ao direito vigente em uma comunidade: as *proposições interpretativas do direito*. Muito embora as considerações que apresento sejam, em larga medida, aplicáveis todas as proposições através das quais os juristas, tanto teóricos como práticos, enunciam a determinação interpretativa de regras pertencentes a determinado sistema jurídico, elas pretendem aplicar-se especialmente àquelas proposições através das quais se enuncia a interpretação científica de regras jurídicas vigentes; o que usualmente se denomina *interpretação doutrinária*. Uma vez que a interpretação doutrinária e a interpretação jurisprudencial – como os dois principais tipos de interpretação jurídica – não só têm muito em comum, como exercem influência recíproca, boa parte do que se pode afirmar em relação às proposições correspondentes à primeira, vale também em relação às correspondentes à segunda. Por essa razão, no mais das vezes tratarei genericamente das proposições interpretativas do direito, a despeito do contexto em que se produzem e da finalidade imediata com que são enunciadas. Vale notar que as proposições interpretativas da doutrina, ainda que se possam considerar teóricas na medida em que não se produzem no contexto da aplicação do direito, têm também finalidade prática, uma vez que visam – e em determinadas circunstâncias tendem a – influenciar o processo de efetivação do direito.

Quando se indaga sobre a validade de proposições a questão é saber sob que condições tais proposições são consideradas válidas e aceitas como tal. Em se tratando, por exemplo, de proposições descritivas, consideram-se válidas aquelas que se comprovam como verdadeiras e inválidas as que se revelam falsas. É o caso das proposições típicas das chamadas ciências causais, tanto naturais como sociais. Já em relação às ciências ditas normativas, que têm por objeto – ou por objeto principal – normas e relações regidas por

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

normas, a questão está longe de ser tão clara. É certo que, no âmbito de ciências normativas, podemos encontrar proposições descritivas, que se submetem, portanto, ao critério da veracidade. Mas parece também certo que tais proposições não são o tipo de proposição característico de tais ciências. O tipo característico e principal de proposições das ciências normativas parecem claramente ser as proposições interpretativas ou proposições baseadas em proposições interpretativas, por meio das quais se enunciam a determinação interpretativa do sentido e alcance de normas, ou relações e situações decorrentes da determinação interpretativa do sentido e alcance de normas<sup>2</sup>: proposições como as do tipo <a norma N tem o sentido S> ou do tipo <Dada a norma N, que tem o sentido S, A tem o dever D para com B><sup>3</sup>.

Admitindo-se que a ciência jurídica seja – ou seja principalmente – uma ciência normativa, reveste-se de importância perquirir como se determina a validade dessas proposições interpretativas – e das proposições que nelas se fundam. Em outras palavras, importa buscar determinar, quais são as condições de validade – e, por conseguinte, de aceitação – das proposições pelas quais se enuncia a determinação interpretativa do direito.

Importa assinalar, por fim, que as conclusões que apresento ao longo deste ensaio pretendem corresponder ao que efetivamente se constata na prática jurídica brasileira – e em práticas jurídicas semelhantes à nossa<sup>4</sup> – tendo assim caráter descritivo. Não se trata, pois, de estabelecer e prescrever quais devam ser as condições de validade das proposições interpretativas do direito. Trata-se, isto sim, de buscar determinar e evidenciar quais são essas condições tal como se revelam em uma observação isenta de nossa experiência jurídica e de tentar explicar porque são essas – e não outras – as condições a que se submete a validade das proposições interpretativas do direito.

---

<sup>2</sup> Estas últimas podem ser consideradas proposições interpretativas *de segundo grau*, uma vez que se fundam em uma certa determinação interpretativa de uma ou mais normas.

<sup>3</sup> Neste tipo de proposição, *A* e *B* tanto podem representar pessoas individualmente determinadas como categorias normativas de pessoas, ou seja, qualquer pessoa que se encontre em determinada situação definida por normas integrantes do sistema normativo em questão.

<sup>4</sup> Penso que, com eventuais ajustes, minhas afirmações e conclusões se aplicam às proposições interpretativas do direito que se produzem no âmbito de todos os sistemas da tradição romano-germânica e, em boa medida, também no âmbito dos sistemas da tradição anglo-saxônica, ainda que neste caso os ajustes necessários possam ser mais amplos.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

Teóricos positivistas influentes como Kelsen<sup>5</sup> e Hart<sup>6</sup> afirmam que os enunciados da ciência jurídica se submetem ao critério da veracidade: seriam verdadeiros ou falsos. Enquanto as normas jurídicas não podem ser verdadeiras nem falsas, e sim válidas ou inválidas, as proposições jurídicas – como descrições de normas – seriam verdadeiras ou falsas, e não teria sentido dizer que são válidas ou inválidas.

Não obstante, quando examinamos a atuação da doutrina em sistemas como o nosso, fica claro que as proposições que tipicamente a compõem não consistem em – nem funcionam como – meras descrições, senão que são *proposições interpretativas* pelas quais se determina o sentido e alcance das normas do sistema jurídico, para tornar possível seu correto entendimento e realização. Essas proposições típicas da doutrina não se limitam a descrever os possíveis sentidos das normas, senão que *prescrevem* à comunidade jurídica um certo sentido normativo que se determina através de um processo interpretativo de complexidade variável. A tais proposições, que podem ser caracterizadas como *prescrições de entendimento*, o critério de veracidade não se aplica senão de modo forçado e impróprio. De uma proposição que determina e prescreve como deve ser entendida uma norma, parece ter tanto sentido dizer que é verdadeira ou falsa quanto dizer o mesmo de uma norma.

É certo que isso não se aplica a qualquer tipo de prescrição. Com relação às prescrições indicativas ou regras de meio a fim, parece adequado dizer que são verdadeiras ou falsas, conforme se confirmem ou não as relações causais em que estão embasadas. Proposições do tipo <*se queres A debes fazer B*> ou <*a menos que faças B não lograrás A*> são na verdade conversões de proposições descritivas do tipo <*sendo B, A é*>. Se B não é causa eficiente de A, realizar B não será meio idôneo para obter A, e em tal caso a prescrição <*se queres A debes fazer B*> se revela falsa. Em suma, a falsidade da proposição descritiva da relação causal se transmite à proposição que é sua conversão prescritiva.<sup>7</sup> O mesmo não ocorre, porém, com prescrições baseadas em normas. Admitindo-se que as

---

<sup>5</sup> Cf. KELSEN, 1979, p. 110 et seq. e KELSEN, 1992, p. 48-49 e p. 166.

<sup>6</sup> Cf. HART, 1983, p. 286 et seq..

<sup>7</sup> CABRERA, 2001, p. 53 - 54.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

normas não podem ser verdadeiras ou falsas – e sim válidas ou inválidas – tampouco podem ser verdadeiras ou falsas as prescrições de entendimento que nelas se fundam.

MacCormick sustenta uma posição que aparentemente contradiz esta última afirmação. Embora reconheça que a noção de *validade* não se identifica com a noção de *verdade*, MacCormick considera que isso não exclui o uso de noções como verdade e contradição, e a aplicação de processos lógicos, em um contexto interpretativo, com relação a textos tanto descritivos como normativos. Partindo da noção de '*fatos institucionais*', sustenta que as proposições que afirmam tais fatos são verdadeiras desde que se admita a validade das normas correspondentes, em uma determinada ordem normativa. A afirmação de que MacCormick tem um contrato com a Universidade de Edimburgo seria um exemplo de proposição verdadeira deste tipo. Como a existência de tal contrato implica que MacCormick está submetido a certos deveres, a proposição que afirma que ele está juridicamente obrigado a – deve – cumprir tais deveres seria também verdadeira.<sup>8</sup>

Não pretendo impugnar que seja adequado aplicar – nem que efetivamente se aplique – a noção de verdade a este tipo de proposição. Mas importa tentar entender melhor as condições em que tal aplicação parece adequada. Se admitimos como certa a existência (validade) de certas normas com um determinado sentido e alcance, e a existência de certos fatos - como '*fatos operativos*' - que correspondem aos supostos de tais normas, a afirmação dos fatos jurídicos e da situação jurídico-subjetiva resultante pode se ter como verdadeira.<sup>9</sup> Porém, se o que afirmamos é que as normas legais e contratuais existentes *devem ser entendidas* com um determinado sentido – entre os diversos sentidos *prima facie* possíveis - e que portanto devemos considerar que determinados efeitos jurídicos – e não outros – se produziram, e o fazemos com apoio em uma argumentação interpretativa, já não creio que seja adequado aplicar – nem que efetivamente se aplique – a noção de verdade. Tomemos, por exemplo, a afirmação de que, com base em certos fundamentos e mediante certos argumentos, a melhor interpretação das regras do contrato de MacCormick com a

---

<sup>8</sup> MACCORMICK, 1998, p. 344-345.

<sup>9</sup> Ainda que a noção de verdade, aplicada neste contexto, não se possa confundir com a noção de verdade referida a asserções relativas a '*fatos brutos*'. Quando se trata de fatos jurídicos e situações jurídico-subjetivas, as afirmações evidentemente pressupõem a existência de normas e a realização de avaliações baseadas nelas, e por esta razão, não se podem confirmar empiricamente (Cf. OLIVECRONA, 1971, p. 259-262).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

Universidade de Edimburgo leva a concluir que aquele não tem para com esta determinado dever. Parece claro que tal afirmação não pode ser propriamente verdadeira nem falsa, mas sim correta ou incorreta, dependendo de que seja correta ou incorreta a interpretação do contrato pela qual se pretende haver determinado o sentido válido de suas cláusulas. É certo que se pode afirmar que determinado entendimento é compartilhado ou aceito pela comunidade dos juristas ou pelos tribunais. E tal asserção pode ser verdadeira ou falsa. Mas este é já outro tipo de proposição, que não se constitui em uma prescrição de entendimento, senão que é uma afirmação acerca do fato da aceitação de certo entendimento.

Penso que se ajusta perfeitamente às prescrições de entendimento o que adverte Olivecrona com relação aos enunciados acerca da existência de direitos subjetivos – que são uma das formas típicas que assumem as proposições interpretativas do direito. Olivecrona assinala que é essencial distinguir a questão da verdade e a questão da conformidade com regras jurídicas e sociais. Enquanto a verdade de um enunciado fático pode ser comprovada empiricamente, aplicar a questão da verdade a enunciados que só aparentemente dizem algo acerca de fatos, carece de sentido. Não obstante, “[...] quando existem regras jurídicas e sociais para o uso de tais frases, é perfeitamente sensato indagar se as frases são usadas de conformidade com estas regras ou não”.<sup>10</sup>

Sustento, pois, que a comprovação das proposições interpretativas do direito não é propriamente uma questão de verdade; se trata de uma questão de conformidade de tais enunciados em relação a todos os elementos que o sistema jurídico proporciona e que são considerados relevantes na determinação do sentido e alcance das normas interpretadas. O que, a meu ver, se designa mais apropriadamente pela noção de *correção* do que pela noção de verdade. Na medida em que as proposições interpretativas são consideradas conformes às regras jurídicas vigentes – isto é, são consideradas corretas – então o que enunciam *corresponde* ao – e portanto *é* – direito válido.

Podemos então concluir que as proposições interpretativas do direito são válidas ou inválidas, como as normas cujo sentido determinam? Para dar uma resposta a esta questão, é necessário esclarecer melhor a gênese e a natureza dessas prescrições de entendimento. A nebulosidade que envolve o tema deriva, em parte, da dificuldade de distinguir, em certos

---

<sup>10</sup> OLIVECRONA, 1968, p. 56 (Tradução nossa).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

casos, os *'atos de fala'* pelos quais se descreve algo daqueles pelos quais se prescreve algo. Embora sejam conceitualmente distintos, podem não ser nítidas as fronteiras que separam estes modos de empregar a linguagem.

Para tentar esclarecer a diferença entre esses usos da linguagem, utilizarei aqui situação análoga à concebida por Hart seu ensaio "Kelsen Visited", para desenvolvê-la de modo a evidenciar o que considero equivocado no modo – com o qual Hart acaba por concordar – como Kelsen concebe as proposições interpretativas da ciência jurídica.<sup>11</sup> Imaginemos que um grupo de campistas brasileiros se encontre em um *camping* no Uruguai e que somente um dos campistas domine a língua espanhola, servindo de intérprete para os demais integrantes do grupo. Imaginemos então que o campista-intérprete diga a seus companheiros: *<O gerente do camping proibiu o uso de lampiões no camping>*. Admitamos que a proposição haja sido enunciada como uma descrição, e possa ser considerada como uma *ordem em sentido descritivo*.<sup>12</sup> Que tal proposição pressuponha e dependa de uma tradução não obsta que tenha caráter descritivo. A proposição *<O gerente ordenou ao zelador que impeça o uso de lampiões no camping>* também pressupõe a tradução da ordem e ninguém duvida que possa ser a descrição de um fato. A circunstância de que a proposição descreva uma ordem dirigida aos mesmos sujeitos a que a proposição se dirige não impede que tenha caráter descritivo. Aparentemente, pois, o sentido ou conteúdo da ordem pode ser *descrito* como um dos elementos constitutivos do fato de que tal ordem foi proferida pelo gerente aos campistas. A proposição torna possível o conhecimento do fato de que tal ordem foi dada e permite o seu cumprimento pelos campistas. Ainda assim, tal *ordem em sentido descritivo* não parece ter qualquer caráter prescritivo: é a ordem do gerente que atua sobre a conduta dos campistas e não o enunciado do intérprete, ainda que aquela dependa deste para funcionar como ordem. Se o tomamos por uma descrição, o enunciado acima pode ser considerado verdadeiro, desde que corresponda ao que de fato ocorreu, e falso, caso não se verifique tal correspondência. Do mesmo modo que um erro na observação dos fatos, um erro na tradução da ordem também

---

<sup>11</sup> HART, 1983, p. 293 et seq..

<sup>12</sup> A noção de *ordem em sentido descritivo* é utilizada com vistas a estabelecer um paralelo com a noção de *regra de direito em sentido descritivo*, plasmada por Kelsen (KELSEN, 1992, p. 48-49 e p. 166).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

pode tornar falso o enunciado descritivo que a pressupõe. Em tal caso, porém, o que se revela falso não é a tradução e sim a descrição que dela depende.

Agora imaginemos que o tradutor, em vez de só *representar*<sup>13</sup> a ordem sob a forma de uma *ordem em sentido descritivo*, proceda a uma interpretação mais complexa de seu sentido. Digamos que o conteúdo de outras ordens proferidas pelo gerente induza o tradutor a concluir que a finalidade da ordem é prevenir incêndios. E que, baseado nisso, sustente que a proibição alcança o uso de lanternas de querosene e gás, e até o uso de velas, mas que não o uso de lanternas elétricas. Agora não se trata mais de mera compreensão e tradução do sentido linguístico do enunciado da ordem, mas de uma verdadeira interpretação, por meio da qual o intérprete busca determinar mais precisamente o sentido e alcance da ordem.<sup>14</sup> Já não se trata de uma mera descrição da ordem ou do fato de que foi proferida, e sim de uma *reconstrução interpretativa* de seu significado, pela qual se obtém certa determinação de seu sentido e alcance. O intérprete determina o que, a seu ver, deve ser considerado o entendimento correto da ordem.

Suponhamos ainda que incumba ao zelador cuidar de que a ordem seja cumprida e que ele se proponha interpretá-la do modo que melhor atenda a suas finalidades. Admitamos que os argumentos que dão sustentação ao entendimento do campista-intérprete sejam considerados convincentes e que o zelador se deixe orientar por ele, permitindo o uso de lanternas elétricas. A afirmação de que o zelador se orienta unicamente pela ordem do gerente pressupõe que se considere que o entendimento atribuído pelo intérprete e adotado pelo zelador corresponde ao entendimento pretendido pelo gerente. Contudo, na falta de uma confirmação, tal correspondência não pode ser senão uma suposição fundada nos argumentos que dão sustentação ao entendimento. Em última análise, o que orienta a conduta do zelador e dos campistas é o entendimento da ordem sustentado pelo intérprete e apoiado em uma argumentação considerada adequada.

---

<sup>13</sup> No sentido em que, segundo Hart, Golding considera que se deve entender a noção de *representação* em Kelsen: como o resultado proposicional da reconstrução do sentido das normas do sistema jurídico, que as dota de uma clareza, de uma precisão e de uma coerência '*que não se encontram no original*' (HART, 1983, p. 293 et seq.).

<sup>14</sup> Sobre a distinção entre *compreender* ou *explicar* o significado de uma expressão e *interpretá-la*, ver MARMOR, 2001, p. 27 et seq..

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

Do enunciado pelo qual o tradutor simplesmente descreve o sentido da ordem como um dos elementos do fato de que tal ordem foi proferida pelo gerente parece razoável que se diga que é verdadeiro se reproduz o que de fato ocorreu. Verificando-se que o gerente não proferiu a ordem ou que a ordem que proferiu foi outra, parece adequado dizer que o enunciado descritivo é falso. Do enunciado pelo qual o intérprete sustenta e prescreve um dos entendimentos possíveis da ordem como sendo o que deve ser considerado e adotado como o sentido da ordem já não parece adequado dizer que é verdadeiro ou falso. Ainda que o gerente viesse a declarar que suas intenções – as que de fato tinha ao proferir a ordem – eram outras, e que pretendia que a ordem fosse entendida de modo diverso, segue parecendo inadequado dizer que a prescrição de entendimento revelou-se *não-verdadeira* ou *falsa*. O que se revelaria falso seria a afirmação ou suposição de que o gerente tinha intenções que de fato não tinha. Do entendimento prescrito pelo intérprete, mesmo quando se apóie em uma afirmação ou suposição de intenções que se revele falsa, não parece adequado dizer que é, em si mesmo, falso. Parece mais adequado dizer que se revela *incorreto*, em virtude de ser infundado, ou fundado em uma suposição que se revelou falsa.

Do mesmo modo, parece inadequado dizer-se que certa interpretação de um romance, de uma peça teatral, de uma pintura, ou do que nos diz alguém em uma conversa, é verdadeira ou é falsa. Também nestes casos parece mais adequado dizer-se que a interpretação é correta ou incorreta. Decisivamente, do resultado de uma interpretação não se costuma dizer que é falso ou verdadeiro, mas sim que é correto ou incorreto, ou que é mais correto ou menos correto que outro. Diz-se ainda que é certo ou errado, preciso ou impreciso, acertado ou errôneo. Que estes e outros semelhantes são os qualificativos que se costuma usar com relação a interpretações, parece certo.<sup>15</sup> O problema está em entender e explicar o que há por detrás de tal uso da linguagem.

Para que se compreenda por que parece inadequado dizer que uma interpretação é verdadeira ou falsa, é necessário indagar quais seriam as condições de verdade das proposições interpretativas em geral. Antecipo minha convicção de que não é possível estabelecer a veracidade do resultado da interpretação, porque não existe nenhum fato ou

---

<sup>15</sup> Sobre o tema, ver RAZ, 1996.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

propriedade que constitua o significado do que se interpreta. Sendo assim, a determinação do significado não seria uma questão de condições de verdade, mas de *condições de asserção*, isto é, condições sob as quais uma comunidade de usuários da linguagem permite – e considera correta – uma determinada asserção acerca do significado do que se interpreta.<sup>16</sup> Examinemos então as razões em que se apóia tal convicção.

2.1 Sobre os c

Penso que existem duas alternativas básicas para a determinação da verdade de uma proposição interpretativa: a determinação por *correspondência* e a determinação por *demonstração*. A determinação por correspondência supõe que seja possível cotejar o significado atribuído pelo intérprete ao que interpreta, seja com o *significado imanente* do objeto, seja com o *significado pretendido* pelo autor do que se interpreta. Verificada a correspondência entre o significado atribuído e o significado imanente ao objeto ou pretendido pelo autor – conforme o caso – estaria estabelecida a veracidade do primeiro. A determinação por demonstração supõe que seja possível determinar a veracidade de uma proposição interpretativa a partir da verdade de outras proposições, interpretativas ou não. A veracidade da proposição interpretativa dependeria assim da veracidade das proposições de que deriva e que lhe dão fundamento. A meu ver, porém, as duas alternativas referidas estão baseadas em suposições falsas ou infundadas.

A determinação por correspondência do sentido atribuído pelo intérprete com o sentido imanente do objeto a meu ver não é possível porque, ainda que exista algo como um sentido imanente do objeto, das duas uma: ou ele se revela independentemente de interpretação – e nesse caso a interpretação seria desnecessária ou inútil – ou só se revela mediante interpretação – e nesse caso não é possível nenhuma comparação, pois os dois sentidos se confundem em um só.

A determinação por correspondência entre o significado atribuído pelo intérprete e o significado pretendido pelo autor do que se interpreta pressupõe que seja possível

---

<sup>16</sup> Tal tese foi defendida, entre outros, por Kripke (KRIPKE, 1982, p. 55 et seq.). No mesmo sentido, COLEMAN; LEITER. 2000, p. 328 et seq..

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

determinar o significado pretendido pelo autor, e que este é o significado que, em última análise, se deve determinar pela interpretação. Pode ocorrer, contudo, que não seja possível determinar o significado pretendido pelo autor, ou mesmo que não seja possível determinar quem seja o autor do que se interpreta. E quando é possível determinar tal significado, de novo não parece haver senão duas possibilidades: ou ele se revela independentemente de interpretação – e a interpretação é desnecessária – ou só se determina mediante interpretação, e nesse caso se torna impossível cotejar os significados, que se apresentam fundidos em um só.

Por outro lado, não é certo que o significado pretendido pelo autor seja sempre o que se tenta determinar pela interpretação. Dependendo do que se interpreta, as intenções do autor podem ser irrelevantes ou insuficientes para a determinação interpretativa do significado. Logo o significado pretendido pelo autor pode não constituir senão um dos elementos a serem considerados pelo intérprete, com uma relevância que varia em função de diversos fatores. Em todo caso, parece certo que o entendimento do intérprete não se pretende uma reprodução do entendimento que o autor efetivamente tinha ou tem. O que o intérprete se propõe fazer é determinar um entendimento que se possa alcançar e sustentar argumentativamente a partir de todos os elementos relevantes que se oferecem à interpretação. É com esta intenção que ele reconstrói o sentido do que interpreta. Se não se pretendesse com a interpretação senão descobrir o entendimento efetivamente pretendido pelo autor, então, sempre que fosse possível, a interpretação se resumiria a indagar do autor suas intenções. No entanto, buscar ou pedir uma *interpretação autêntica* não é propriamente interpretar, ainda que - dependendo do que se trate - possa ser, além de decisivo, prudente. É precisamente quando as intenções do autor não podem ser verificadas ou só se podem verificar parcialmente, ou quando são consideradas irrelevantes ou insuficientes para determinar o sentido de sua *obra*, que a interpretação se torna mais necessária e importante.

Por outro lado, embora a interpretação costume ser regida por regras, convenções e cânones que delimitam o processo interpretativo e justificam procedimentos e preferências que levam a certo entendimento, o acerto de um entendimento interpretativo não se pode demonstrar como se demonstra uma verdade lógica, uma vez que a interpretação, por

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

definição, não maneja premissas imediatamente evidentes ou comprovadas que lhe determinem necessariamente o resultado. Ademais, uma proposição que não seja senão o corolário necessário de outras proposições dadas como verdadeiras simplesmente não é uma proposição interpretativa. De modo que, se fosse possível determinar por demonstração o significado de algo, não haveria propriamente interpretação.

Não há dúvida que o resultado da interpretação tem que se conectar de algum modo com o objeto interpretado, sob pena de, para além de certos limites, já não ser possível pretender que se trate de interpretação ou, pelo menos, de interpretação daquele objeto. De maneira que, em graus variáveis segundo o que se interpreta, a interpretação pressupõe fidelidade com relação ao que se pode denominar *sentido básico* do objeto, ou seja, aquele que se deixa apreender *prima facie*, numa primeira fase ou momento interpretativo. Mas o princípio da fidelidade não significa que o resultado da interpretação esteja inteiramente dado no que se interpreta, nem que não se possa afastar parcialmente do sentido básico do objeto. Significa apenas que as escolhas interpretativas devem ser adequadamente justificadas com base no próprio objeto e no contexto em que se insere. De todo modo, o processo interpretativo - em maior ou menor grau - costuma ser um processo controlado, o que implica algum tipo de comprovação de seus resultados.

### **2.2 Sobre a comprovação das proposições interpretativas do direito**

No caso específico da interpretação de normas, o caráter normativo do que se interpreta aumenta a exigência de fidelidade. Dado que o resultado da interpretação é o que finalmente irá *funcionar como norma*, o controle dos resultados interpretativos, quando se trata de normas, se reveste da importância das próprias normas: determinar o sentido de uma norma pode equivaler a determinar o que *vale como norma* não só em um dado caso, como em todos os casos de certo tipo. Contudo, embora se revista de tal importância, o controle dos resultados da interpretação de normas não pode ser realizado totalmente pelas próprias normas de um sistema normativo. E isto porque, como advertiu Hart, a linguagem geral em que se expressam as normas só pode guiar de maneira incerta, de modo que as

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

formulações de normas – inclusive das regras interpretativas - demandam interpretação<sup>17</sup>. Assim, o controle da interpretação de normas não pode ser senão parcialmente normativo.

Rigorosamente, ademais, só se pode falar de interpretação com relação à determinação do sentido e alcance das normas que é obra do intérprete, e não se encontra predeterminada, de modo completo e evidente, no sistema cujas normas se trata de interpretar. Neste sentido, interpretar é sempre *produzir algo novo*, que não existia antes. Uma relativa indeterminação de sentido é pressuposto da interpretação; onde há absoluta determinação de sentido não há o que interpretar.

Marmor assinala com razão que, ao explicar o significado de uma expressão dada, nos referimos normalmente às regras da linguagem correspondente, mas quase nunca estas regras são adequadas como razões ou justificações suficientes para uma interpretação. Ao contrário, em geral se necessita da interpretação porque o resultado não está determinado por regras ou convenções. Em suma, não se interpreta o que está plenamente determinado por regras ou convenções.<sup>18</sup> Assim, quando o sentido de uma regra evidencia-se clara e inequivocamente em sua formulação, enunciá-lo através de uma proposição interpretativa seria redundante e desnecessário. São, todavia, pouco comuns os enunciados de regras cujo sentido se evidencia de modo totalmente claro e inequívoco ao nosso entendimento. Ademais, não é raro que o enunciado tenha um *sentido básico* aparentemente inequívoco, e que um exame mais apurado revele indeterminações de sentido.

Ainda que um intérprete, depois de considerar todos os fatores e elementos relevantes, apresente um certo sentido como sendo o sentido imanente da regra, se tratará na verdade de uma determinação de sentido que terá implicado certas escolhas entre diversos sentidos possíveis. O intérprete apresenta sua proposição como uma prescrição de entendimento através da qual preceitua que certo um sentido deve ser aceito e adotado por ser o sentido correto da regra interpretada. Essas proposições e as escolhas interpretativas que pressupõem costumam ser avaliadas com base em sua *fundamentação e justificação*, podendo ser consideradas corretas ou incorretas – ou ainda mais ou menos corretas que outras escolhas e proposições possíveis – conforme se revelem fundadas e justificadas ou

---

<sup>17</sup> HART, 1994, p. 139 et seq..

<sup>18</sup> MARMOR, 2001, p. 36-37.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

infundadas e injustificadas – ou ainda mais ou menos fundadas e justificadas que outras escolhas e proposições possíveis. A afirmação de que tais escolhas interpretativas e as proposições que delas resultam são *verdadeiras* ou *falsas* consiste, a meu ver, em um uso impróprio da noção de verdade, que obscurece a natureza do processo de interpretação.<sup>19</sup>

O intérprete do direito trabalha como que distendido entre o *dever de fidelidade* aos dados normativos que interpreta e o desafio de superar a *relativa indeterminação* de tais dados.<sup>20</sup> Ainda que o resultado da interpretação se deva fundar nos dados normativos disponíveis, não está plenamente determinado por eles. Por isso mesmo, não pode haver senão uma *sustentação argumentativa* dos resultados da interpretação. O que une certa determinação interpretativa de sentido a uma norma não é senão um conjunto de procedimentos ao mesmo tempo interpretativos e argumentativos. Somente se – e enquanto – tais argumentos se revelarem mais fortes e, portanto, mais persuasivos ou convincentes que os que com eles competem, se pode pretender que o entendimento que determinam e sustentam é o correto ou o mais correto.

É o que adverte Kaufmann, quando anota que o *'direito correto'* não se dá como uma entidade ou como um estado que se encontre acabado, senão que *'acontece historicamente'* em um processo que nunca chega a seu fim.<sup>21</sup> Basta observar como evoluem a doutrina e a jurisprudência para que se perceba como novos argumentos fazem com que entendimentos aceitos como corretos sejam superados por novos entendimentos.<sup>22</sup>

Examinando as limitações do uso de argumentos lógico-dedutivos no âmbito do direito, Atienza assinala que a lógica dedutiva só nos oferece critérios de correção formais, mas não se ocupa das questões materiais ou de conteúdo, que evidentemente são relevantes quando se argumenta em contextos que não sejam os das ciências formais. Em alguns casos, a lógica aparece como um instrumento necessário, mas insuficiente, para o controle

---

<sup>19</sup> É interessante assinalar que na linguagem jurídica se usam constantemente expressões como *'correto entendimento da regra'*, *'interpretação correta'* ou *'melhor entendimento'*, *'melhor interpretação'*, *'melhor doutrina'*, e não *'verdadeiro entendimento'*, *'interpretação verdadeira'* ou *'doutrina verdadeira'*, assim como não se usam jamais expressões como *'descrição verdadeira da regra'*.

<sup>20</sup> Sobre o tema da *fidelidade* na interpretação jurídica, ver BAGOLINI, 1973, p. 19-65.

<sup>21</sup> KAUFMANN, 1976-1977 p. 354.

<sup>22</sup> Como realçou Esser, “A fidelidade à lei não é nem fidelidade ao texto, nem ao princípio em atenção à lei mesma. É a *constans ac perpetua voluntas* de manutenção do sistema, que ainda que parta da *ratio legis*, regenera-se continuamente ao longo da evolução problemática por meio dos precedentes e da doutrina” (ESSER, 1961, p. 359 – Tradução nossa).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

dos argumentos; em outros, é possível que a lógica dedutiva não permita sequer estabelecer os requisitos necessários quanto ao que seja um bom argumento. Um argumento não-lógico – no sentido de não-dedutivo – pode ser, ainda assim, um bom argumento.<sup>23</sup> Atienza conclui que a lógica jurídica é uma lógica peculiar, enraizada no próprio processo de desenvolvimento do direito, no qual a noção de *consenso* exerce um papel de grande importância.<sup>24</sup>

Na mesma linha, Perelman sustenta que a lógica jurídica não é um ramo da lógica formal aplicada ao direito, já que os raciocínios jurídicos não se podem reduzir a raciocínios lógico-formais. Para ele, a lógica jurídica é um ramo da retórica, e os argumentos retóricos não permitem estabelecer verdades evidentes ou provas demonstrativas, mas tão somente mostrar o caráter *'razoável'* ou *'plausível'* de uma decisão ou opinião, a fim de obter a adesão de um determinado auditório.<sup>25</sup>

Perelman examina ainda a questão da interação e força dos argumentos. A força dos argumentos está ligada, segundo ele, tanto à intensidade da adesão dos *'ouvintes'* às premissas e às conexões argumentativas, quanto à sua relevância em uma determinada discussão. A *'adaptação ao auditório'*, que considera o mais importante entre os critérios para avaliar a força dos argumentos, tanto pode ser entendida em um sentido descritivo – de *eficácia* – quanto em um sentido normativo – de *validade*. A força dos argumentos se mostra, pois, tanto em sua capacidade de resistir à refutação, quanto em suas qualidades inerentes.<sup>26</sup> Não obstante, sua relevância e sua capacidade de obter a adesão do auditório podem variar, como variam as próprias convicções do auditório. Daí a precariedade da sustentação que dão a certos entendimentos e opiniões: as cadeias argumentativas e os entendimentos que sustentam são particularmente suscetíveis de superação.

O que originalmente levou os positivistas a afirmar que as proposições interpretativas do direito vigente estão submetidas ao critério da veracidade parece ter sido a idéia de que as regras jurídicas são a expressão da *vontade do legislador*, cujo estrito acatamento se

---

<sup>23</sup> ATIENZA, 1998, p. 33-34.

<sup>24</sup> Ibid, p. 62.

<sup>25</sup> Cf. PERELMAN, 1976. Para um sintético mas esclarecedor exame da importância e das limitações dos argumentos lógicos em direito, ver ATIENZA, 2000. Ver também KALINOWSKI, 1978, p. 59-68.

<sup>26</sup> PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1971, p. 23 et seq..

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

importaria por força do princípio da representação democrática. Assim como ao juiz não caberia senão investigar a vontade do legislador histórico para, com base nela, determinar o sentido e alcance das normas que deve aplicar, ao jurista teórico incumbiria a tarefa de simplesmente averiguar e enunciar tal vontade como um fato histórico. E a veracidade destes enunciados se comprovaria pelo cotejo da vontade – necessariamente unívoca – do legislador com a proposição que a descreve. Desde que correspondesse à efetiva vontade constatada, a proposição seria verdadeira; caso contrário, seria falsa.

Esse modo de conceber a interpretação do direito pressupõe que seja possível constatar empiricamente o sentido preciso da vontade do legislador, e que tal constatação é decisiva para determinar o sentido da norma. Ambas as pressuposições são, a meu ver, impugnáveis. Não parece possível, nos modernos sistemas jurídicos, averiguar empiricamente a vontade do legislador histórico, que não é uma pessoa fisicamente identificável. E ainda que fosse possível, existem muitas razões para que não se considere a vontade do legislador decisiva para a determinação do sentido e alcance das regras jurídicas.<sup>27</sup> Ademais, como se assinalou a respeito da interpretação em geral, se o sentido pretendido pelo legislador fosse decisivo, das duas uma: ou tal sentido se evidencia independentemente de interpretação – e neste caso a interpretação é desnecessária – ou tal sentido não se determina senão mediante interpretação – e neste caso não pode servir para comprovar a veracidade da proposição que o enuncia. Por outro lado, se aceitamos a premissa de que somente os conteúdos normativos formalmente postos em vigor têm força obrigatória, a vontade do legislador só pode ser considerada juridicamente vinculante se está – ainda que implicitamente - consagrada nos textos legais, constituindo-se tão somente em mais um dos elementos a ser considerado pelo intérprete.

É bem verdade que o debate sobre a importância das intenções do legislador na interpretação jurídica foi reaberto recentemente em função de algumas contribuições importantes, entre as quais se destacam escritos de Raz e Marmor sobre o tema. Importa assinalar, contudo, que embora tais autores defendam teses consideradas *intencionalistas*, suas concepções não são propriamente intencionalistas com respeito à interpretação – pelo

---

<sup>27</sup>Para uma análise detalhada dessa questão, ver MARMOR, 2001, p. 201 et seq.; RAZ, 1997, 1996 e LIFANTE VIDAL, 1999, p. 171-193.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

menos não no mesmo sentido e com a mesma amplitude das teorias voluntaristas do século XIX. Tanto Marmor quanto Raz reconhecem as dificuldades com que se defrontam tais teorias e reservam à intenção do legislador uma importância muito mais restrita, no que tange à interpretação. Marmor reconhece que normalmente as pessoas não esperam que as leis sejam interpretadas pelos tribunais antes de tudo de acordo com as intenções dos legisladores, e que de fato o intencionalismo não encontra respaldo na prática legal. Ao mesmo tempo, expressamente rechaça os principais argumentos em que se apóia o intencionalismo tradicional.<sup>28</sup> Raz, a seu turno, também descarta a *'tese radical da intenção'*, segundo a qual a interpretação jurídica só é correta se expressa a intenção do legislador.<sup>29</sup> O que sustenta é que uma *'intenção mínima'* é exigida para que certos atos *'contem como'* atos legislativos. Por outro lado, adverte que os atos legislativos são normalmente interpretados segundo as convenções dominantes ao tempo da interpretação.<sup>30</sup> E rejeita a tese de que a interpretação consiste em buscar as intenções do autor, porque a ação intencional cria mais – ou menos – do que é pretendido pelo agente. Assim, o que conta é o que é expresso nas ações e o que o produto das ações expressa.<sup>31</sup>

À tese subjetivista de que ao intérprete incumbe indagar a vontade do legislador contrapõe-se a tese objetivista de que o que lhe incumbe determinar é a *'vontade da lei'* – ou, mais propriamente, o sentido da lei – cuja determinação não se identifica com a determinação das vontades e intenções subjetivas de seus autores, já que se encontra objetivada nos textos legais.<sup>32</sup> Segundo uma versão mais elaborada desta teoria, a *'vontade da lei'*, ainda que objetiva, não é fixa ou imutável, mas evolui e varia, não só em função das alterações do sistema jurídico, como também em função das mudanças no contexto social.<sup>33</sup>

Se o sentido das normas jurídicas varia no tempo, sendo necessário voltar a determiná-lo pela interpretação na eventualidade de que ocorram alterações relevantes, então a tese de que a veracidade das proposições interpretativas pode ser comprovada com

---

<sup>28</sup> MARMOR, 2001, p. 221 et seq..

<sup>29</sup> RAZ, 1997, p. 207 et seq..

<sup>30</sup> Ibid., p. 215-220.

<sup>31</sup> RAZ, 1996, p. 355.

<sup>32</sup> Esta posição era já defendida por Savigny (SAVIGNY, 2001, p. 10).

<sup>33</sup> Esser anota que, na jurisprudência continental, é mérito de Wach haver descoberto a autonomia da *ratio legis* frente à *intentio legislatoris*. Esta eliminação dos motivos históricos *"obriga o juiz a buscar no presente as forças que dão vida ao texto"* (ESSER, 1961, p. 327 - tradução nossa).

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

base na *'vontade da lei'* também tem que ser descartada. Por ser mutável e demandar sucessivas determinações, o sentido da lei não pode servir de base para tal comprovação. Isso implicaria pretender verificar a veracidade das proposições interpretativas com base em um sentido que elas mesmas ajudam a determinar ao longo do tempo.

Tampouco a concepção que pretende atribuir um *sentido normativo* aos fatos possibilita a comprovação da veracidade das proposições interpretativas. Só reconhecemos o sentido normativo dos fatos depois de estabelecer pelo menos o sentido básico e a finalidade geral das normas correspondentes, e de confrontá-las com os fatos a que se aplicam. E ainda que este procedimento contribua consideravelmente para a determinação do sentido das normas, é errôneo crer que se possa encontrar tal sentido nos fatos. A linguagem normativa não é uma representação de um sentido normativo contido nos fatos. Ao contrário, é o discurso normativo que atribui aos fatos tal sentido. As proposições jurídicas que se referem a condutas ou a estados de coisas, não constituem representações de um sentido normativo que os fatos tenham em si e por si mesmos. Como advertem Alchourrón e Bulygin, muito embora aparentemente as proposições deste tipo se refiram a condutas - afirmando que têm a propriedade de serem obrigatórias -, na verdade não se trata de propriedades que as condutas possam ter independentemente das normas. Uma conduta só tem a propriedade de ser obrigatória se existe uma norma que a qualifica como tal.<sup>34</sup> Portanto, a determinação do sentido normativo dos fatos é o próprio resultado final da interpretação, não servindo, pois, para comprovar a veracidade desse mesmo resultado.

Uma última possibilidade de comprovação empírica da veracidade das proposições interpretativas do direito seria a de verificar se correspondem à determinação de sentido e alcance das regras efetivamente adotada pelos órgãos oficiais encarregados da aplicação do direito. Porém, as proposições interpretativas do direito não pretendem ser meras descrições de regularidades no comportamento passado dos juízes e tribunais, nem predições de seu comportamento futuro, ainda que se possam levar em conta tais regularidades, e possam também servir como predição do provável comportamento de tais órgãos.<sup>35</sup> É certo que, na

---

<sup>34</sup> ALCHOURRÓN; BULYGIN, 1996, p. 141.

<sup>35</sup> Como adverte Aarnio, ainda que um jurista se proponha predizer o comportamento dos tribunais, o procedimento argumentativo de que se vale é essencialmente o mesmo de que se vale aquele que busca estabelecer o sentido e alcance das regras vigentes: parte das mesmas fontes do direito, se submete aos

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

interpretação do direito realizada pela doutrina, não raro se leva em conta as posições adotadas pelos tribunais. Contudo, a doutrina acaba por atuar sobre o comportamento dos juízes e tribunais, interferindo assim na formação e alteração da jurisprudência.<sup>36</sup> Logo, não é possível verificar a veracidade de uma proposição doutrinária com base do comportamento dos juízes e tribunais. Não só porque a doutrina não se propõe descrever como decidem, ou prever como decidirão, e sim prescrever como devem decidir, mas também porque tal comportamento é, em grande medida, influenciado pela doutrina. Por isso mesmo, se as tomamos como predições do comportamento dos órgãos jurisdicionais, as proposições doutrinárias freqüentemente funcionam como *profecias auto-realizadoras*: o seu influxo acaba por ocasionar a sua realização.<sup>37</sup>

A impossibilidade de determinar a veracidade das proposições interpretativas do direito com base numa verificação empírica parece resultar, em última análise, de seu peculiar caráter interpretativo-prescritivo.<sup>38</sup> Quando se trata de prescrições relativas ao sentido de normas, parece claro que não podem ser contrastadas senão com outras determinações possíveis do sentido das mesmas normas, em confronto com as quais, não serão verdadeiras ou falsas, e sim corretas ou incorretas, ou ainda mais corretas ou menos corretas. Isso porque não existe um sentido da norma, prévio com relação à interpretação, com o qual o resultado final desta possa ser cotejado. O que se tem não é senão o que denominei *sentido básico* da formulação normativa, a partir do qual se realiza a interpretação. Se admitimos que este sentido básico se revela independentemente de interpretação, parece razoável considerar verdadeiras ou falsas as afirmações acerca de tal sentido evidente. Mas tais afirmações não podem ser consideradas interpretativas, nem constituem prescrições de entendimento.

---

mesmos padrões de raciocínio e argumentação e adota os mesmos princípios de discricionariedade racional. E isto porque não existe outro modo de *antecipar* a futura atuação dos tribunais (AARNIO, 1997, p. 73).

<sup>36</sup> Cf. ALEXY, 2001, p. 244.

<sup>37</sup> Aarnio assinala que tais '*prognósticos*' afetam ou pelo menos podem afetar o próprio objeto da predição, ou seja, as decisões judiciais de que se trate. Escreve: "É assim pelo fato de que a dogmática jurídica, e portanto as '*predições*' que nela se enunciam, têm certo peso entre as fontes do Direito. Ainda que seu peso não seja igual ao de outras fontes do Direito, têm mesmo assim relevância fática. Neste sentido, pode-se dizer que a predição jurídica é *auto-generativa (self realizing)*." (AARNIO, 1995, p. 96. Tradução nossa).

<sup>38</sup> Sobre o tema, ver OLIVECRONA, 1971, p. 259 et seq..

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

Em suma, como assinala Ruiz Manero, os enunciados interpretativos que implicam a opção por uma dentre as várias interpretações possíveis, carecem de valor veritativo em *sentido forte*, no sentido de correspondência com a realidade. São enunciados diretivos, que só podem ser qualificados como justificados ou injustificados, válidos ou não-válidos.<sup>39</sup> Assim, a correção – e portanto a validade - das proposições interpretativas do direito, não depende de confirmação empírica. Neste sentido, como expressão de um dever ser, pretendem valer de modo *contra-fático*: sua validade não depende de que sejam efetivamente adotadas.<sup>40</sup>

### 2.3 Sobre a função das proposições interpretativas do direito

Com o propósito de esclarecer a posição que sustento, importa examinar a concepção realista do caráter e da função das proposições doutrinárias, tal como se apresenta exposta na obra de autores como Alf Ross. O professor Ross nega categoricamente que as proposições doutrinárias tenham caráter prescritivo. Embora reconheça a similitude entre as orações usadas pelos juristas teóricos em suas obras e as orações pelas quais se expressam as normas jurídicas, considera que deve haver uma diferença no significado lógico das mesmas orações nos dois contextos. A seu ver, não resta dúvida que as proposições doutrinárias pretendem descrever e não prescrever. Uma vez que a literatura jurídica pretende ser conhecimento do que é efetivamente o direito vigente, tem que consistir em asserções, não em diretivas: suas proposições têm que ser entendidas sob o pressuposto geral de que o autor está expondo o direito vigente em um sistema legal específico. A proposição que *prima facie* apresenta o caráter de uma diretiva, para ser entendida como uma proposição, não do direito, mas *sobre* o direito, tem que ser reformulada como uma

---

<sup>39</sup> RUIZ MANERO, 1985 pp. 211-212. Em sentido similar, Olivecrona considera que as proposições jurídicas – como afirmações sobre da existência de direitos, deveres e qualidades jurídicas – podem ser julgadas corretas ou incorretas, mas não podem ser verdadeiras ou falsas, porque não podem ser empiricamente verificadas (OLIVECRONA, 1971, p. 259-262).

<sup>40</sup> Cf. LUHMANN, 1983a, p. 57. Ver também BALLWEG, 1978, p. 257-264. Ballweg sustenta que as '*opiniões*'-que se produzem e coordenam no pensamento retórico – não são '*verdades*', porque não são verificáveis. Não obstante, as opiniões '*verossímeis*' são justificáveis por outras opiniões igualmente verossímeis. Conseqüentemente, o pensamento jurídico tem uma função de '*entendimento*' e não propriamente uma função de '*conhecimento*' (Ibid, p. 259).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

asserção: *<D é direito vigente em tal lugar>*.<sup>41</sup> Ross afirma que a *'radical diversidade'* entre as normas jurídicas – ou seja, as regras contidas nas leis ou extraídas dos precedentes ou de outras fontes do direito – e as proposições doutrinárias está em que as primeiras são *'diretivas (alógicas)'* e as segundas são *'asserções (lógicas)'* que expressam que certas diretivas são direito vigente.<sup>42</sup> Segundo Ross, semelhantemente a todas as outras proposições descritivas, as da ciência do direito têm que ser expressões do que *é* e não do que *deve ser*; têm que ser asserções, não diretivas. Quando o estudo doutrinário do direito descreve certas normas como direito vigente, descreve certas realidades sociais, “um certo conteúdo de idéias normativas como realmente experimentadas e realmente eficazes”.<sup>43</sup>

Está claro que dissinto do que afirma Ross. Creio haver argumentado suficientemente no sentido de mostrar que as proposições doutrinárias, como proposições interpretativas, não se propõem descrever o conteúdo das normas – ou das *'idéias normativas'* - tal como são *'realmente experimentadas e realmente eficazes'*. Ainda que as proposições interpretativas da doutrina impliquem a asserção de que determinado sentido normativo é o sentido correto de normas do sistema jurídico, tais proposições resultam de um processo interpretativo pelo qual se determina o sentido em que se considera que as normas vigentes *devem ser* entendidas e, conseqüentemente, *'experimentadas'*. A asserção de que determinado sentido é o sentido correto de uma norma implica simultaneamente a *prescrição* de que tal norma seja entendida – e seguida – em tal sentido.

Ross concebe a interpretação doutrinária como uma *'interpretação realista'* dirigida a enunciar asserções relativas a circunstâncias – a ocorrência de um fato e a existência de uma norma – em conjunção com asserções sobre como se comportarão as autoridades: *<Dado que ocorreu o fato F e que existe uma norma válida segundo a qual quando ocorre F deve ser C, então a autoridade provavelmente reagirá do modo R>*. Contudo, diversamente do que sustenta Ross, parece claro que as proposições doutrinárias não se propõem descrever realidades sociais e tampouco se dedicam a afirmar como é provável que se comportem as autoridades encarregadas da aplicação do direito, senão que se

---

<sup>41</sup> ROSS, 2000, p. 32.

<sup>42</sup> Ibid, nota 29.

<sup>43</sup> ROSS, 2000, p. 33.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

propõem determinar interpretativamente o sentido em que as normas jurídicas vigentes devem ser entendidas, e prescrever a adoção deste entendimento por todos os que se encontram submetidos ao sistema jurídico, inclusive os órgãos encarregados da aplicação.<sup>44</sup>

Por outro lado, em nossa tradição jurídica a conduta das autoridades não é considerada um critério suficiente, nem absolutamente necessário para a determinação do sentido e alcance das normas vigentes. São freqüentes as situações em que a doutrina se contrapõe a tendências jurisprudenciais existentes, por considerá-las contrárias ao correto entendimento das normas vigentes. Se levarmos às suas últimas conseqüências a concepção realista que sustenta Ross, a noção de uma sentença contrária à lei resultaria uma impossibilidade conceitual. No entanto, parece inegável que, no uso lingüístico da doutrina, a afirmação de que uma decisão judicial - ou uma tendência jurisprudencial - é contrária à lei não é considerada analiticamente falsa. Aliás, a crítica e a orientação das decisões dos órgãos jurisdicionais é considerada uma das funções mais relevantes da doutrina.

Como advertiu Hart, a idéia de Ross de que as proposições jurídicas possam ser reduzidas a predições do comportamento dos órgãos judiciais associadas a um sentimento de vinculação a diretivas legais, suprime seu aspecto normativo e, por isso, não permite estabelecer e explicar a '*distinção crucial*' que existe entre '*meras regularidades de comportamento*' e '*comportamento governado por normas*'. Assim, Ross descarta algo que Hart – a meu ver, com razão – considera vital para compreender não só o direito, como também qualquer forma de estrutura social normativa.<sup>45</sup>

Então vejamos: o que sustento é que as proposições interpretativas do direito não afirmam o fato de que os membros do grupo ou os órgãos jurisdicionais em particular seguem ou seguirão certos padrões regulares de conduta, senão que determinam o sentido e alcance de padrões aceitos pelo grupo - as normas jurídicas vigentes – e, em certas circunstâncias, se convertem elas mesmas em padrões jurídicos aceitos, que se usam para *orientar* as condutas dos participantes, para *criticar* os desvios e para justificar exigências de conformidade. Em tais circunstâncias, as prescrições de entendimento se convertem em

---

<sup>44</sup> Para uma análise crítica deste aspecto da teoria de Ross, ver AARNIO, 1995, p. 67-74.

<sup>45</sup> HART, 1983, p. 13.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

*razões* para atuar – e para decidir – e permitem *justificar* as ações – e as decisões – que se orientam por elas e nelas se fundam.<sup>46</sup>

Em um ensaio esclarecedor, o jurista finlandês Markku Helin<sup>47</sup> dedica-se a examinar a semântica das orações interpretativas da dogmática jurídica. Propõe as seguintes questões: O que expressam as orações da dogmática jurídica? Se são afirmações, quais são seus critérios de validade? Se não são afirmações, qual é a seu propósito e sua função?

Helin estabelece uma distinção entre as que denomina '*orações de resultado*' e '*orações de justificação*'. As primeiras expressam o resultado da investigação jurídica; as segundas pretendem dar razões para as orações de resultado.<sup>48</sup> Adverte que as orações interpretativas constituem talvez a parte mais importante das orações de resultado na dogmática jurídica, já que permitem formular '*enunciados jurídicos*' – cujo conteúdo proposicional é um fato jurídico – e '*orações normativas*' – cujo conteúdo proposicional é uma regra constitutiva que se expressa da seguinte forma: <X vale como E no contexto C da comunidade jurídica de F>.

Segundo Helin, as orações interpretativas são formuladas com base na informação recebida das fontes do direito. As fontes do direito são um tipo de *mensagem*, e as normas jurídicas válidas são o *conteúdo* dessas mensagens. As orações normativas são orações que afirmam que uma mensagem tem certo conteúdo.<sup>49</sup> Helin observa que, uma vez que a mensagem proveniente das fontes do direito não é em absoluto sempre clara e isenta de ambigüidade, os especialistas em dogmática jurídica, se realmente crêem que sua tarefa consiste em esclarecer o conteúdo das fontes do direito, deveriam limitar-se a apresentar as alternativas possíveis, deixando aberta a opção entre elas. Assinala, no entanto, que qualquer um que conheça algo sobre a dogmática jurídica sabe que, de fato, isso não ocorre. Pelo contrário, o especialista aspira precisamente a realizar esta opção. Estabelecer as faltas de clareza lingüística '*é o ponto de partida da investigação, e não o ponto final*'.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> Cf. HART, op. cit., p. 166.

<sup>47</sup> HELIN, 1997, p. 191 et seq..

<sup>48</sup> HELIN, 1997, p. 191.

<sup>49</sup> Ibid, p. 199.

<sup>50</sup> Ibid, p. 199-200.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

A partir dessas considerações, Helin busca determinar como devem entender-se o conteúdo e a função das orações interpretativas da dogmática. Registra que, na teoria jurídica finlandesa, propõem-se duas concepções diferentes para justificar as orações através das quais a dogmática afirma que a informação das fontes do direito tem certo conteúdo *C*: (a) o conteúdo da norma é *C* se, dentre os conteúdos alternativos lingüisticamente possíveis *C*, *C'*, *C''*, ..., *C* é a alternativa que se pode defender mais racionalmente; (b) o conteúdo da norma é *C* se, dentre as alternativas *C*, *C'*, *C''*, ... , a comunidade jurídica optou por *C*.

Está claro que as concepções (a) e (b) expressam opiniões muito diferentes sobre o que seja o direito. De acordo com (a) o direito é um *tipo de racionalidade* que se pode encontrar com a ajuda da argumentação racional. As opiniões dos membros da comunidade jurídica sobre o conteúdo de sua ordem jurídica não são decisivas, sendo inclusive possível, em princípio, que toda a comunidade jurídica esteja equivocada sobre o conteúdo de tal ordem, e que aplique regras que estejam em conflito com o '*direito real*'. De acordo com (b) o direito é um *fato* que pode ser, em princípio, empiricamente constatado. É impossível que toda a comunidade jurídica esteja equivocada a respeito do conteúdo de sua ordem jurídico. O direito não tem que ser necessariamente racional, e o conteúdo do direito válido pode ser criticado com base em diferentes critérios de racionalidade; inclusive aqueles que a própria comunidade jurídica aceitou.<sup>51</sup>

Embora admita que seja possível sustentar a idéia de que não é necessário optar por uma dessas concepções, Helin considera preferível uma construção baseada na alternativa (b) que, segundo ele, oferece um bom ponto de partida para uma reconstrução racional das orações da dogmática, sem eliminar nenhum aspecto essencial de sua atuação.

Analisando as orações interpretativas da dogmática como atos ilocucionários, Helin considera que pelo menos algumas delas podem ser entendidas como *asserções*. Cita especificamente as orações que aparecem nos manuais de dogmática jurídica, destinados a transmitir aos estudantes do direito as regras constitutivas adotadas pela comunidade jurídica, ou seja, as interpretações consagradas. Segundo Helin, podemos considerar que a oração interpretativa <Um programa de computação não é uma obra no sentido da lei de

---

<sup>51</sup> HELIN, 1997, p. 200-201.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

*direitos de autor*> tem a função ilocucionária de afirmar que tal interpretação prevalece na comunidade jurídica.<sup>52</sup>

Contudo, Helin reconhece que nem todas as orações interpretativas da dogmática jurídica são atos assertórios, e que a comunidade jurídica não é objeto de investigação da dogmática, constituindo-se, antes, no conjunto de usuários dos seus resultados. Uma vez que a tarefa central da dogmática jurídica é oferecer assistência a quem aplica o direito, se os especialistas em dogmática se limitassem a informar quais são as interpretações bem estabelecidas, estariam cumprindo sua missão de um modo muito pobre. A maior importância da dogmática como investigação útil para a comunidade jurídica se revela nos casos em que não há interpretações consagradas. Mas, nesses casos não existe uma '*regra constitutiva*' que possa ser o conteúdo proposicional de uma asserção interpretativa. Ou seja, quando se chega à conclusão <X vale como E no contexto de C na comunidade jurídica de F>, é claro que a oração resultante não é uma asserção e sim uma *recomendação*, segundo a qual a comunidade jurídica deve *adotar* a regra constitutiva em questão. Se a recomendação se simboliza com a letra R, a recomendação interpretativa tem a forma R (X vale como E no contexto C da comunidade jurídica de F), ou R~ (X vale como E no contexto de C na comunidade jurídica de F). E, na qualidade de recomendações, as orações interpretativas não são nem verdadeiras nem falsas.<sup>53</sup>

Assim, as orações interpretativas poderiam ser divididas em *asserções* e *recomendações*, ainda que muitas vezes seja difícil discernir de qual das duas se trata, já que, segundo Helin, ambas se produzem do mesmo modo: em ambos os casos, o especialista baseia sua conclusão nas fontes do direito e nas regras de seu uso, isto é, nos princípios da argumentação jurídica. Bem que estes princípios sejam vagos e dêem margem a interpretação, ainda assim, são, em grande medida, compartilhados pelos membros da comunidade jurídica.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup>Ibid., p. 205. Para que uma asserção interpretativa seja verdadeira, segundo Helin, não é necessário que todos ou a maioria dos juristas pertencentes à comunidade jurídica hajam adotado a regra afirmada: basta que uma parte relevante da comunidade tenha adotado a regra constitutiva que é o conteúdo proposicional da asserção. Por *parte relevante da comunidade* Helin entende as pessoas encarregadas de aplicar aquele tipo de regra ou aqueles que sejam considerados especialistas na matéria (Ibid., p. 205-207).

<sup>53</sup> HELIN, 1997, p. 207-208.

<sup>54</sup> Ibid., loc. cit..

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

Por outro lado, Helin considera que, quanto à função que desempenham as orações interpretativas na dogmática, não há normalmente necessidade de distinguir as asserções das recomendações, já que sua *função perlocucionária* é geralmente a mesma. O efeito perlocucionário que se pretende com uma recomendação é fazer que a comunidade aceite – e adote – a regra recomendada. O efeito perlocucionário que se pretende com uma asserção é o de convencer a audiência de que a asserção é verdadeira. Se a comunidade aceita como verdadeiras as asserções, passa simultaneamente a usar a regra constitutiva contida na asserção, produzindo assim um efeito similar ao que se pretende com as recomendações. Em outras palavras, ao aceitar uma asserção interpretativa, a comunidade ‘*cria*’ a regra constitutiva que é o conteúdo proposicional da asserção.<sup>55</sup>

Embora convenha com muito do que afirma Helin, devo apresentar alguns reparos que me parecem importantes para uma correta caracterização das proposições doutrinárias. Primeiramente, importa reiterar que as orações interpretativas da dogmática jurídica não pretendem somente – nem principalmente – afirmar que a comunidade jurídica *adota* certa interpretação. Ainda que os doutrinadores tomem em consideração a aceitação pela comunidade jurídica de certas interpretações de normas do sistema, não se restringem a enunciar ou afirmar tal fato. Como já assinaléi, uma das principais funções da doutrina é a de prescrever certo entendimento do sentido e alcance das normas do sistema jurídico - através do que Helin denomina *orações de resultado* - que os doutrinadores apresentam como sendo o mais bem fundado - através do que Helin denomina *orações de justificação*. Essas prescrições pretendem alcançar a aceitação da comunidade jurídica, mesmo quando não correspondem à interpretação até então aceita.

Por outro lado, parece certo que a determinação de sentido das regras jurídicas não é apenas uma questão de racionalidade ou mesmo de razoabilidade. É a opinião compartilhada na comunidade dos juristas que, finalmente, se revela decisiva para que as prescrições de entendimento sejam aceitas e possam ser consideradas como expressão do direito daquela comunidade. Mas isto não significa que tais prescrições se revelem falsas – ou incorretas - quando não são aceitas, ou verdadeiras – ou corretas - quando o são.

---

<sup>55</sup> Ibid, p. 209-210.

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

Quando a proposição doutrinária é enunciada como a *asserção* de que um entendimento é aceito e adotado pela comunidade jurídica, se efetivamente tal aceitação e adoção existem, seu efeito nunca poderá ser o de que tal entendimento seja adotado, ainda que possa funcionar como um reforço para que seja mantido. Se, ao contrário, tal aceitação e adoção não existem, a proposição será originalmente falsa como *asserção*, ainda que se torne verdadeira se, tomada como *recomendação*, for aceita e passar a ser adotada pela comunidade. Além disso, as proposições que se pretendem *asserções* acerca do entendimento adotado pela comunidade jurídica demandam um tipo de sustentação radicalmente distinto do que demandam as que se pretendem *recomendações*. As primeiras se sustentam mediante a comprovação de que uma parte relevante da comunidade jurídica efetivamente compartilha a aceitação e adota tal entendimento; as segundas se sustentam mediante um processo de interpretação e argumentação que permite que sejam apresentadas como fundadas. Basta compulsar as obras de doutrina para constatar que não se dedicam principalmente a afirmar e comprovar que certos entendimentos são efetivamente adotados, senão que tratam de sustentar que determinados entendimentos *devem ser* aceitos como os entendimentos corretos de regras do sistema jurídico. Se, como afirma Helin, todas as orações interpretativas se produzem com base nas fontes do direito e de acordo com as regras da argumentação jurídica, então as orações assertórias da doutrina não se constituem em afirmações sobre o entendimento efetivamente aceito e adotado, e sim em *asserções* acerca do entendimento que, com base nas fontes e nas regras aceitas de seu uso, se considera que *deve ser* aceito e adotado. São em realidade recomendações ou prescrições.

Insisto que os doutrinadores não costumam contentar-se em simplesmente afirmar que certo entendimento é aceito e adotado pela comunidade jurídica, sobretudo quando estão convencidos de que se trata de um entendimento equivocado ou incorreto. Em tais casos, seu procedimento usual é apresentar, além da proposição assertiva ou descritiva do fato da adoção do entendimento que consideram desacertado, uma proposição prescritiva do entendimento que consideram correto ou mais acertado. O que permite pensar que, quando um jurista qualificado enuncia *asserções* sobre o entendimento consagrado ou dominante sem qualquer restrição, isso significa que o endossa e, portanto, prescreve sua manutenção. Em realidade, as proposições doutrinárias puramente assertivas são atípicas.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

Normalmente os doutrinadores costumam prescrever os entendimentos que consideram corretos, que podem coincidir ou não com os entendimentos já adotados pela comunidade jurídica.<sup>56</sup> Ainda que, como atos ilocucionários, possam ser entendidas como asserções, seu efeito perlocucionário costuma ser o de buscar convencer a audiência a aceitar e adotar determinado entendimento acerca das regras do sistema jurídico.

Do exposto, se podem extrair duas conclusões importantes, que a meu ver se aplicam a todas as proposições interpretativas do direito: 1) as proposições interpretativas típicas, ainda que sejam formuladas como asserções, exercem uma *função prescritiva* e, como prescrições, não podem ser verdadeiras ou falsas, e sim corretas ou incorretas, ou ainda, mais acertadas ou menos acertadas, em função do processo interpretativo e argumentativo pelo qual se produzem; 2) a determinação da correção de uma proposição interpretativa não depende do fato de sua aceitação e adoção pela comunidade jurídica; ao contrário, tal aceitação é que depende, em larga medida, da correção da prescrição apresentada e submetida ao crivo da comunidade de juristas.

Logo, não creio que se possa descartar a tese de que a determinação do sentido e alcance de uma regra jurídica depende da possibilidade de que se defenda racionalmente – ou razoavelmente – certa alternativa de entendimento. Mas tampouco creio que caiba optar por uma das alternativas antes enunciadas como concepções divergentes sobre a justificação das prescrições de entendimento. Se, por um lado, essas proposições pretendem expressar as alternativas interpretativas que se podem defender mais racionalmente – ou que são mais razoáveis – a partir de todos os elementos relevantes disponíveis no sistema; por outro lado, a aceitação de uma parte importante da comunidade jurídica revela que são consideradas válidas e é decisiva para que exerçam sua função prescritiva.

Sustento, pois, que as proposições interpretativas do direito se submetem a critérios de correção. A noção de *correção* significa aqui a adequação a certos *padrões*, que essencialmente são os elementos relevantes do sistema em que se funda a proposição e as regras da interpretação e argumentação aceitas na comunidade de intérpretes. Assim, o entendimento correto é o entendimento *acertado, apropriado, adequado* da regra

---

<sup>56</sup> Sobre a importância dessa *função crítica* da doutrina com relação às interpretações aceitas em uma comunidade jurídica, ver AARNIO, 1997, p. 226. Aarnio distingue a *aceitação* de uma interpretação de sua *aceitabilidade*, e considera que incumbe à doutrina controlar a aceitabilidade dos resultados da interpretação.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

interpretada, obtido mediante um processo de interpretação e argumentação controlado com base em critérios aceitos na comunidade jurídica. A seguir exporei genericamente em que consistem tais critérios e como se aplicam na avaliação das proposições interpretativas.

### 3. Correção e método

Como advertiu Aarnio, uma vez que uma realidade que consiste em normas é algo muito diferente de uma realidade empiricamente cognoscível, o *método* para comprovar os resultados da ciência jurídica é a própria interpretação.<sup>57</sup> Assim, como antes se assinalou, a correção ou acerto das prescrições interpretativas do direito depende essencialmente de sua *fundamentação interna* no sistema de cujas regras determinam o sentido e alcance. Essa fundamentação se dá não só nas regras que se interpreta como também em todos os demais elementos do sistema jurídico que sejam relevantes para a determinação do sentido e alcance de tal regra. O processo pelo qual, a partir de certa regra ou conjunto de regras e demais elementos relevantes do sistema, se produz o enunciado de uma prescrição de entendimento é um *processo de interpretação e argumentação* do qual depende o fundamento da prescrição. A argumentação deve ser entendida aqui como um tipo específico de raciocínio – em oposição à demonstração – constituindo o *raciocínio persuasivo* tipicamente jurídico, que se submete ao que se pode denominar <lógica retórica>, à qual correspondem procedimentos ‘quase-lógicos’, que não obedecem ao rigor dos sistemas formais.<sup>58</sup>

Ao realizar tal processo, o intérprete se submete a uma série de cânones e regras cuja origem é muito variada. Embora não caiba aqui empreender um inventário dessas regras e cânones - que por si só constituiria tema para um trabalho extenso - vale mencionar: (1) os métodos da interpretação jurídica (gramatical, exegético, histórico-evolutivo, teleológico, racional-dedutivo, empírico-indutivo, empírico-dialético, da livre investigação científica,

---

<sup>57</sup> AARNIO, 1995, p. 112.

<sup>58</sup> Cf. FERRAZ JR., 1993, p. 294 e 1998, p. 176 et seq.. Para uma análise dos aspectos *lógicos* e *ideológicos* da interpretação jurídica, ver WRÓBLEWSKI, 1972, p. 51-69. Para um exame da distinção entre lógica formal e lógica não-formal, e de sua aplicação no âmbito jurídico, ver KALINOWSKI, 1978.

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

sociológico, axiológico, tópico-retórico, estrutural, sistemático, crítico...); (2) os tipos de interpretação jurídica (especificativa, restritiva e extensiva...); (3) os procedimentos e técnicas da argumentação jurídica (determinação, distinção, identificação, seleção, exclusão, fundação, justificação...); (4) os tipos de argumento jurídico (*ab absurdum*, *ab autoritatem*, *a contrario sensu*, *ad rem*, *a fortiori*, *a maiori ad minus*, *a minori ad maius*, *a pari* ou *a simili*, *a priori*...).<sup>59</sup>

Esses cânones e regras se desenvolvem ao longo da tradição jurídica e se incorporam à cultura jurídica da comunidade, sendo adotados, com um peso e uma importância variáveis, nos diferentes momentos da evolução dessa tradição. Alguns se encontram previstos no próprio sistema legal<sup>60</sup>; outros provêm da semântica e da lógica<sup>61</sup>; outros ainda, se estabelecem na prática dos tribunais; mas a maior parte é desenvolvida e consagrada pela ciência do direito.<sup>62</sup> De qualquer forma, raramente aparecem formulados de modo expreso, sendo simplesmente adotados e efetivamente usados, para orientar e avaliar os processos de interpretação e argumentação jurídica, para criticar procedimentos que não os respeitam e para justificar e sustentar os resultados alcançados.<sup>63</sup>

Sempre que se submeta a tais cânones e regras no processo de interpretação e argumentação que lhe permite ir da regra que interpreta até uma prescrição de entendimento de seu sentido e alcance, o intérprete pode pretender apresentá-la como correta. O mesmo processo, em sentido inverso, permite ligar a prescrição de entendimento

---

<sup>59</sup> Ver, entre outros estudos sobre o tema, ALEXY, 2001, p. 227 et seq..

<sup>60</sup> O sistema legal brasileiro praticamente não estabelece critérios para a interpretação das normas jurídicas. O art. 5 da *Lei de Introdução*, que trata da aplicação da lei, determina simplesmente que o juiz deve atender '*aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*'. Esta disposição não implica, porém, uma primazia do critério teleológico em relação a outros critérios de interpretação. Ademais, as noções de '*fins sociais*' e '*bem comum*' - como conceitos jurídicos indeterminados - não podem orientar o aplicador senão de maneira vaga. Afora esta disposição e umas poucas outras relativas a setores específicos do ordenamento jurídico, nosso sistema legal não se ocupa dos critérios e regras da interpretação do direito.

<sup>61</sup> Tanto da lógica formal (entendida como lógica dedutiva), quanto da lógica não-formal (entendida como lógica da convicção ou da persuasão). Cf. KALINOWSKI, 1978.

<sup>62</sup> Alexy apresenta uma classificação - que não se pretende exaustiva - dos cânones da interpretação em seis grupos: os cânones da semântica, os da genética, os históricos, os comparativos, os sistemáticos e os da interpretação teleológica (ALEXY, 2001, p. 228 et seq.).

<sup>63</sup> Cf. ALEXY, 2001, p. 235 et seq.. Vale notar que o conjunto de critérios de correção usados no âmbito da comunidade de juristas se assemelha, em muitos aspectos, à *regra de reconhecimento* de um sistema jurídico, tal como a concebe Hart. Ainda que possam estar parcialmente expressos no próprio sistema jurídico, são antes de tudo critérios efetivamente usados para avaliar e determinar a correção das proposições interpretativas. A sua existência no âmbito de uma tradição jurídica se verifica pelo uso que deles faz a comunidade de intérpretes (Cf. HART, 1994, p. 111 et seq.).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

às regras e demais elementos do sistema dos quais o jurista parte para chegar ao enunciado da prescrição e, com isso, permite *fundá-la* no próprio sistema jurídico. O desrespeito a esses cânones consagrados no processo de produção das prescrições de entendimento as torna susceptíveis de críticas e objeções que tendem a fazer com que, por não se justificarem adequadamente, sejam consideradas infundadas e incorretas.<sup>64</sup>

Assim, as proposições interpretativas se pretendem corretas sempre que se produzam mediante o *devido processo* – obedecendo às regras e aos cânones usualmente aceitos da interpretação e argumentação –, a partir dos elementos proporcionados pelo sistema jurídico. Só então se podem pretender juridicamente fundadas.<sup>65</sup>

É inegável que tal processo implica, em grande medida, a exigência de racionalidade dos passos interpretativos e argumentativos que o constituem; boa parte das regras e cânones a que se submete visa precisamente garantir tal racionalidade.<sup>66</sup> Não se trata, porém, da produção de recomendações *de lege ferenda* através das quais se pretenda apontar o que seria a regulação mais racional de determinada questão. Na determinação do sentido e alcance das regras de um sistema jurídico, o intérprete parte desse sistema como de algo dado, cuja racionalidade, em princípio, não lhe cabe discutir ou questionar. Aplica-se à interpretação jurídica o princípio da não-negação dos pontos de partida das séries argumentativas<sup>67</sup>, de modo que a racionalidade na interpretação se limita à determinação do que é mais racional – ou menos irracional – com base em um sistema jurídico dado.<sup>68</sup> É certo que, às vezes, o caráter flagrantemente irracional de uma regra legal tomada em seu sentido literal, frente a determinadas situações, constitui justificção suficiente para que o intérprete descarte como inaceitável tal sentido e busque atribuir à regra um sentido

---

<sup>64</sup> Esse fenômeno, ademais, não é peculiaridade da comunidade dos juristas: nas comunidades científicas em geral – guardadas evidentemente as particularidades de cada tipo de ciência – se observa a adoção de padrões de orientação, avaliação e crítica das proposições científicas, de cuja observância depende a aceitação de tais proposições como fundadas (Cf. NIINILUOTO, 1997, p. 226 et seq.).

<sup>65</sup> Calsamiglia denomina esses cânones da interpretação <*as regras do jogo da dogmática*>, entre as quais destaca o princípio da aceitação do – e a sujeição ao- direito positivo, que implica que o dogmático desenvolve sua tarefa no interior do sistema jurídico, no qual deve fundar suas proposições interpretativas para que possam ser consideradas válidas (CALSAMIGLIA, 1982, p. 255-261).

<sup>66</sup> Cf. AARNIO, 1983-84, p. 1-17. Ver também, HABA, 1978, p. 265-293.

<sup>67</sup> Cf. LUHMANN, 1983b.

<sup>68</sup> Como sublinhou Aarnio, a aceitação da '*racionalidade interna do sistema*' é uma condição prévia do raciocínio jurídico, e o papel social da dogmática é fundamentalmente o de interpretar o conteúdo de tal racionalidade (AARNIO, 1997, p. 207).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

compatível com o que se considera racional ou razoável.<sup>69</sup> Ainda que a não-negação dos pontos de partida seja um *princípio constitutivo* da interpretação jurídica, pode ocorrer que prescrições de entendimento se afastem do sentido básico das regras interpretadas, em nome da racionalidade, do razoável, e de outros critérios, como a justiça ou a eficiência.<sup>70</sup>

Por outro lado, muito embora os cânones da interpretação e da argumentação propendam a incorporar critérios de racionalidade, não o fazem necessariamente. E, ainda que possam eventualmente ser considerados irracionais ou menos racionais que outros, desde que sejam aceitos e adotados pela comunidade jurídica, são cânones vigentes em tal comunidade, aos quais, em princípio, se espera que os intérpretes se submetam.

Ademais, nas sociedades contemporâneas não existe um modelo único de racionalidade, mas diversos modelos que concorrem entre si. De modo que a afirmação de que um entendimento é mais racional que outro muitas vezes depende da opção por um certo modelo de racionalidade, sem que exista um conjunto de padrões independentes que permita justificar racionalmente tais opções.<sup>71</sup> Em última análise, o que se mostra decisivo nesse processo é a formação de um *consenso* que, embora precário, permite que se estabeleça uma hierarquia entre os fatores considerados relevantes, possibilitando a determinação interpretativa das regras do sistema jurídico, em cada momento histórico.<sup>72</sup>

Por tudo isso, parece mais correto dizer que são critérios de *razoabilidade* - o que se considera aceitável, sensato, equilibrado, em uma comunidade jurídica concreta, num dado momento histórico<sup>73</sup> - que possibilitam a formação de acordos frente a esse conjunto de

---

<sup>69</sup> Sobre este tema, ver PERELMAN, 1978, p. 35-42. Ver também SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF 1978, p. 43-57.

<sup>70</sup> Calsamiglia assinala que a dogmática jurídica é consciente do necessário compromisso entre o princípio de sujeição ao direito positivo e o princípio de justiça, o que implica organizar de maneira equilibrada os diversos valores que o direito pretende garantir (CALSAMIGLIA, 1982, p. 265). Aarnio caracteriza a <racionalidade jurídica> como uma racionalidade instrumental, segundo a qual a justificação das proposições deve seguir certos padrões da interpretação e deve fundar-se em determinadas fontes do direito. Mas observa que diversos tipos de racionalidade intervêm em tal processo. Segundo Aarnio, a aceitabilidade racional no âmbito do raciocínio jurídico se refere tanto à racionalidade no procedimento do raciocínio, quanto à aceitabilidade substantiva do resultado final obtido (AARNIO, op. cit., p. 207-208). Assim, o resultado final do raciocínio jurídico não depende só do procedimento, mas depende também de avaliações, já que é necessário sopesar e hierarquizar os diversos critérios interpretativos (Ibid., p. 219-220).

<sup>71</sup> Cf. MACINTYRE, 1991.

<sup>72</sup> Como vimos, Atienza adverte que a noção de <consenso> desempenha um papel de grande importância na lógica jurídica. (Cf. p. 12, supra).

<sup>73</sup> Em sentido semelhante, portanto, ao que Récaséns Siches atribui à sua '*lógica do razoável*' (RÉCASÉNS SICHES, 1986). A importância do '*razoável*' - e de seu contrário - no direito foi também sublinhada por

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

fatores heterogêneos e eventualmente conflitantes que influem na determinação do sentido de uma regra jurídica. Mesmo um autor como Perelman - que busca ampliar o campo da razão para prestar contas dos raciocínios que ocorrem nas ciências humanas – afasta-se da tradição racionalista ao reconhecer que a argumentação é um processo em que diversos critérios e outros elementos interagem constantemente, sendo impossível separá-los radicalmente ou estabelecer entre eles uma hierarquia absoluta. A argumentação retórica característica do direito não permite estabelecer verdades evidentes ou absolutas, mas apenas o caráter razoável ou plausível de uma certa opinião ou decisão.<sup>74</sup>

Por fim, é preciso ter em conta que a argumentação jurídica tem um caráter eminentemente *persuasivo*. As proposições interpretativas buscam persuadir um *auditório*<sup>75</sup> de que o entendimento que prescrevem deve ser aceito como o mais acertado, sopesados todos os fatores relevantes. Diversamente da demonstração, a argumentação é um processo através do qual se busca obter, como resultado, a adesão do auditório. Resulta então que quem argumenta deve até certo ponto adaptar-se à sua audiência, tendo em conta o que os ouvintes podem considerar relevante. Trata-se de um delicado equilíbrio, já que tampouco quem argumenta pode abandonar suas convicções.<sup>76</sup> Isto é especialmente verdadeiro no que se refere à argumentação jurídica, em que os argumentos válidos estão, em grande medida, determinados por paradigmas e convicções gerais da audiência. Ainda que seja possível desafiar alguns desses paradigmas e convicções, o argumentador não pode desconsiderá-los ou contrariá-los para além de certos limites – sobretudo se não dispõe de argumentos suficientemente fortes – sob pena de fracassar no intento de obter a adesão do auditório.

Em suma, o jurista precisa ter em conta a *aceitabilidade* de seus argumentos pela comunidade jurídica à qual se dirige.<sup>77</sup> As teorias jurídicas não se impõem porque sejam

---

Perelman. (Cf. PERELMAN, 1978). Perelman assinala que as noções do razoável e do não-razoável se ligam ao que é considerado aceitável ou inaceitável em uma determinada comunidade jurídica (Ibid, p. 42).

<sup>74</sup> PERELMAN; OLBRECHTS-TYTECA, 1971, p. 45 et seq.. Sobre o tema, ver AARNIO, 1983-84 e HABA, 1978. Haba assinala que o caráter somente plausível do raciocínio jurídico, não exclui que, ainda assim, seja '*intersubjetivamente controlável*' (Ibid., p. 284 et seq.).

<sup>75</sup> Perelman define *auditório* como o conjunto de pessoas que o orador deseja influenciar com sua argumentação (Ibid., p. 19).

<sup>76</sup> Ibid., p. 23 et seq..

<sup>77</sup> É o que, em última análise, percebe Aarnio quando aponta a *aceitabilidade racional* como princípio regulador da interpretação jurídica (AARNIO, 1983-84, p. 9 et seq.).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

verdadeiras ou porque permitam, como a ciência, prever fenômenos desconhecidos, mas porque proporcionam justificações que permitem restringir ou ampliar o alcance das regras de direito de maneira aceitável para os tribunais. Só na medida em que forneçam as razões de uma solução aceitável é que serão acolhidas.<sup>78</sup>

Isso não significa, porém, que a interpretação jurídica seja inelutavelmente conservadora. O intérprete, através de prescrições argumentativamente sustentadas, busca persuadir ou convencer o seu auditório. Não se trata simplesmente de adaptar-se no sentido de prescrever unicamente o que de antemão se sabe que o auditório aceita ou está disposto a aceitar. É certo que a interpretação jurídica também reafirma entendimentos já consagrados ou dominantes na comunidade jurídica. Mas seu papel conservador é tão relevante quanto seu papel renovador. Ambos integram o processo de constante reconstrução do sistema jurídico, no qual a interpretação desempenha ora a função de manutenção, ora a função de renovação dos entendimentos consagrados.<sup>79</sup>

Importa insistir que não se afirma que uma proposição seja correta *devido a que* tenha sido aceita pela comunidade jurídica. Reitero que as proposições interpretativas não pretendem ser meras asserções sobre o entendimento adotado pela comunidade jurídica, e sim prescrições que se dirigem a essa comunidade buscando *alcançar* aceitação. Assim, a correção de uma prescrição não se identifica com sua aceitação, ainda que normalmente a condicione. Em princípio, a comunidade jurídica aceita e adota os entendimentos que *considera corretos*, ou seja, que considera mais adequadamente fundados no sistema jurídico, todos os fatores relevantes considerados. Por isso os intérpretes têm em consideração os critérios usados pela comunidade jurídica para proceder a tal avaliação. Isso não significa que estejam totalmente submetidos aos critérios que a comunidade adota. Como parte da comunidade, os intérpretes desempenham papel importante no estabelecimento desses critérios e, sobretudo, na sua hierarquização nos processos de interpretação. De modo que cada intérprete forma sua convicção, adotando os critérios que

---

<sup>78</sup> PERELMAN, 1973, p.142.

<sup>79</sup> Calsamiglia anota que a dogmática “amplia o leque de soluções para os problemas que lhe são apresentados e constrói teorias, categorias e princípios que permitam fundamentar e justificar decisões que uma interpretação literal da lei seria incapaz de alcançar”, de modo que “é um dos instrumentos de adaptação da ordem jurídica à mudança social [...] ainda que não cumpra somente uma função de progresso [...] pois [...] pode ser um freio à mudança jurídica” (CALSAMIGLIA, 1982, p. 272. Tradução nossa).

## Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito

considera relevantes numa hierarquia que lhe parece a mais adequada, e em seguida busca convencer a comunidade jurídica do acerto de suas prescrições. É necessário, contudo, distinguir a *convicção* de quem formula a prescrição, da *aceitação* de sua correção pela comunidade jurídica. É claro que a primeira não implica necessariamente a segunda.<sup>80</sup>

Em síntese, a avaliação da correção das prescrições de entendimento é realizada pela comunidade jurídica, em um processo mais ou menos espontâneo, mediante a aplicação de critérios que são objetivos, porquanto aceitos e adotados pela comunidade. Mas seria errôneo pretender que de tal avaliação resulte a comprovação da *correção objetiva* da prescrição.<sup>81</sup> Às vezes uma prescrição de entendimento leva um longo tempo até ser aceita como correta. Seria equivocado pensar que se tornou correta *porque foi aceita*, ou que foi aceita *porque se tornou correta*.<sup>82</sup> Tudo que se pode afirmar é que as prescrições de entendimento normalmente são aceitas *porque e se* são consideradas corretas, e, portanto, que a aceitação *revela* que são consideradas corretas.

De qualquer forma, que se disponha de argumentos fundados e consistentes para apoiar uma determinada interpretação, não só *mostra* a correção da interpretação, senão que é – para usar os termos de Raz – uma *razão constitutiva* de sua correção.<sup>83</sup>

Não creio, porém, que seja necessário ou útil lucubrar sobre a possibilidade de determinação da *correção objetiva* das proposições interpretativas do direito. Tal verificação é finalmente irrelevante, ao menos no âmbito de um estudo que se pretenda baseado na observação empírica. Em termos práticos, sustentar a correção objetiva de certo entendimento só interessa na medida em que possa servir para obter o convencimento e a adesão dos integrantes da comunidade jurídica. Portanto, o que se sustenta com vistas a

---

<sup>80</sup> Sobre este tema, ver BIX, 2000, p. 223-225. Aqui parece importante distinguir a interpretação *correta em si mesma* – se é que existe tal coisa no âmbito da interpretação jurídica – da interpretação *considerada correta* pela maior parte dos *'participantes competentes'*.

<sup>81</sup> Ainda que, como nota Calsamiglia, o pressuposto da sujeição ao direito positivo implica que o jurista, em seu labor dogmático, deve abandonar o terreno das opiniões pessoais – de caráter relativo e subjetivo – para dedicar-se a uma exposição objetiva do material normativo que lhe fornece o ordenamento jurídico (CALSAMIGLIA, 1982, p. 257). Sobre o tema da avaliação objetiva das interpretações jurídicas, ver RAZ, 1996, p. 349-363.

<sup>82</sup> Embora esta última possibilidade possa ocorrer na circunstância de serem adotados novos critérios de avaliação, que tornem adequada e correta uma prescrição de entendimento que fora considerada inadequada e incorreta no momento de sua formulação original.

<sup>83</sup> RAZ, 1996, p. 354 -355.

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

obter tal adesão seria mais propriamente designado como a *validade intersubjetiva* das proposições interpretativas.<sup>84</sup>

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AARNIO, Aulis. **Derecho, racionalidad y comunicación social**: ensayos sobre Filosofía del Derecho. México (DF): Fontamara, 1995.

AARNIO, Aulis. **Sobre la racionalidad de la racionalidad. Algunas observaciones sobre la justificación jurídica**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n. 23-24, 1983-84.

AARNIO, Aulis. **Reason and authority**: a treatise on the dynamic paradigm of legal dogmatics. Aldershot: Dartmouth/Ashgate, 1997.

ALCHOURRÓN, Carlos; BULYGIN, Eugenio. Norma jurídica. **Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía**. El derecho y la justicia. Madri: Editorial Trotta, v. 11, 1996.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito**: Teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2000.

ATIENZA, Manuel. **Introducción al Derecho**. Alicante: Ed. Club Universitario, 1998.

BALLWEG, Ottmar. **La rationalité prudentielle**. Archives de Philosophie du Droit, Paris, n. 23, 1978.

---

<sup>84</sup> Segundo Kaufmann, a verificação nas ciências normativas resulta do *discurso*, que não conduz sempre ao consenso, mas ao menos tem que demonstrar '*validade intersubjetiva*', isto é, '*capacidade de consenso*' (KAUFMANN, 1999, p. 131).

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

BAGOLINI, Luigi. **Fedeltá al diritto e interpretazione**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n. 13(2), 1973.

BIX, Brian. **Questões na interpretação jurídica**. In: MARMOR, Andrei (Ed.) **Direito e interpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CABRERA, Carlos A.. **Causalidad y normatividad**. Sevilla: Editorial MAD, 2001.

CALSAMIGLIA, Albert. **Sobre la Dogmática Jurídica**: presupuestos y funciones del saber jurídico. Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Granada, n. 22, 1982.

COLEMAN, J. L.; LEITER, B.. In: MARMOR, Andrei (Ed.) **Direito e interpretação**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESSER, Josef. **Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado**. Barcelona: Bosch, 1961.

FERRAZ JR., Tercio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Editora Atlas, 1993.

FERRAZ JR., Tercio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

HABA, Enrique. **Rationalité et méthode dans le droit**. Archives de Philosophie du Droit, Paris, v. 23, 1978.

HART, H. L. A.. **Essays in Jurisprudence and Philosophy**. Oxford: Clarendon Press, 1983.

HART, H. L. A. **O conceito de direito**, 2ª ed., Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1994.

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

HELIN, M.. **Sobre la semántica de las oraciones interpretativas en la dogmática jurídica.** In: AARNIO, A.; GARZÓN VALDÉS, E.; UUSITALO, J. (Orgs.) *La normatividad del derecho*, Barcelona: Editorial Gedisa, 1997

KALINOWSKI, Georges, **Logique et methodologie juridique:** Réflexions sur la rationalité formelle et non formelle en droit. *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, v. 23, 1978.

KAUFMANN, Arthur. **Entre iusnaturalismo y positivismo hacia la hermenéutica jurídica.** *Anales de la Cátedra. Francisco Suárez*, Granada, n. 7, 1976-1977.

KAUFMANN, Arthur. **Filosofía del Derecho.** Bogotá: Univ. Externado de Colombia, 1999.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado.** 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** 4ª ed., Coimbra: Armênio Amado, 1979.

KRIPKE, Saul A.. **Wittgenstein on rules and private language.** Oxford: Blackwell, 1982.

LIFANTE VIDAL, Isabel, **Interpretación y modelos de derecho:** Sobre el papel de la intención en la interpretación jurídica. *Doxa*, Alicante, n. 22, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Sistema jurídico e dogmática jurídica.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983b.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito.** Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 1983a.

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

MACCORMICK, Neil. **Norms, Institutions, and Institutional Facts**. Law and Philosophy, Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, n. 17(3), maio-1998.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?**. São Paulo: Edições Loyola, 1991.

MARMOR, Andrei. **Interpretación y teoría del derecho**. Barcelona: Gedisa, 2001.

NIINILUOTO, Ilkka, **Sobre la verdad de las proposiciones normativas**. In: AARNIO, A.; GARZÓN VALDÉS, E.; UUSITALO, J. (Orgs.). La normatividad del derecho. Barcelona: Editorial Gedisa, 1997.

OLIVECRONA, Karl. **Law as fact**. Londres: Stevens & sons, 1971.

OLIVECRONA, Karl. **Lenguaje jurídico y realidad**. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina, 1968.

PERELMAN, Ch.; OLBRECHTS-TYTECA, L. **The new rhetoric: a treatise on argumentation**. Notre Dame: Notre Dame Press, 1971

PERELMAN, Chaïm. **La interpretación jurídica**. Anales de la Cátedra Francisco Suárez Granada, n. 13(2), 1973.

PERELMAN, Chaïm. **Le raisonnable et le déraisonnable en droit**. Archives de Philosophie du Droit. Paris, v. 23, 1978.

PERELMAN, Chaïm. **Logique juridique: nouvelle rhétorique**. Paris: Dalloz, 1976.

RAZ, Joseph. **La intención en la interpretación**. Doxa, Alicante, n. 20, 1997.

## **Sobre as condições de validade das proposições interpretativas do direito**

RAZ, Joseph. **Why Interpret?**. Ratio Juris, Bolonha, v. 9, n. 4, p. 349-363, dez. 1996.

RÉCASÉNS SICHES, Luis. **Tratado General de Filosofía del Derecho**. 9ª ed. México: Editorial Porrúa, 1986.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Edipro, 2000.

RUIZ MANERO, Juan. **Consenso y rendimiento como criterios de evaluación en la dogmática jurídica: en torno a algunos trabajos de A. Aarnio**. Doxa, Alicante, n. 2, 1985.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia Jurídica**. Campinas: Edicamp, 2001.

SCHWARZ-LIEBERMANN VON WAHLENDORF, H. A.. **Les notions de <right reason> et de <reasonable man> en droit anglais**. Archives de Philosophie du Droit. Paris, v. 23, 1978.

WRÓBLEWSKI, Jerzy, **L'interprétation en droit: théorie et idéologie**. *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, n. 17, 1972.