

A&C
Revista de Direito
Administrativo & Constitucional



EDITORA AFILIADA

PARECERES, JURISTAS E APEDEUTAS

Eros Roberto Grau¹

1 – Ao profissional do direito incumbe o desempenho de tarefas destinadas à provisão da interpretação/aplicação do direito, operação que, ao contrário do que costumam alguns imaginar, não é constituída de duas etapas, consubstanciando uma só e única situação processual. Quem interpreta aplica; e só: nada se interpreta, no mundo do jurídico, senão para que o resultado da interpretação (= a norma jurídica) se aplique a determinada situação de conflito, efetiva ou potencial².

O desempenho daquelas tarefas requer qualificação intelectual obténível em instituições de ensino superior, as Faculdades de Direito.

O que assim desejo afirmar, de modo simplório, é que, muito ao contrário também do que tantos supõem, não basta a alfabetização para que o leigo “interprete o direito”, tal como não basta o conhecimento do manejo de lâminas para que o leigo pratique operações cirúrgicas no ser humano (ou mesmo em outros animais) e não basta a aptidão para a prática das quatro operações aritméticas para que um outro realize operações de cálculo de estruturas ou de concreto. Quem é dotado de prudência sabe que assim como não deve o sapateiro ir além dos sapatos, não apenas não devem os apedeutas em medicinas e engenharias arriscar-se na manipulação de bisturis e de régua de cálculo, mas também, os que não são dotados de formação jurídica, meter-se a “interpretar” o direito e a dis-

¹ Professor Titular da Faculdade de Direito da USP.

² Sobre direito e conflito, meu **O direito posto e o direito pressuposto**. 2. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 20-21.

cutir as leis. Se aqui não há mortes, há seguramente penas, quando a estultice leva o incauto a cruzar as linhas do ilícito e da ilegalidade.

Apedeutas bem intencionados recorrem a advogados e, nas complexidades, a juristas.

2 – A prática de pedir-se aos juristas opiniões sobre questões determinadas remonta ao passado. A *jurisprudência* romana era constituída pela obra dos jurisconsultos, essencialmente *as responsa*, respostas dadas a consultas que lhes eram apresentadas. *Jurisprudência*, como observa Gilissen³, é vocábulo que designa o que as línguas novilatinas chamam de *doutrina*. A *iurisprudencia*, anota Bartolome Clavero⁴, é o *consulting* romano, a obra dos *iurisconsulti*, assessores de direito, como também eram chamados os *prudentes* ou *iurisprudentes*.

Esses juristas, prudentes conselheiros, eram dotados de uma autoridade que não era nem política, nem judicial – tratava-se, aí, de uma autoridade intrínseca, fundada em um capital intelectual próprio, não em qualquer poder que tivesse sido a eles atribuído⁵. A autoridade das suas consultas, diz Gilissen⁶, decorria do seu valor pessoal e do seu prestígio social.

3 – Assim é (ou deveria ser) nos tempos de hoje.

A autoridade dos juristas que respondem a consultas elaborando *pareceres* é construída não apenas sobre o capital intelectual acumulado mercê de efetiva dedicação ao estudo do direito, mas também sobre a sua prudência e sobre sua seriedade intelectual⁷. De nada vale a sabedoria para o imprudente e para quem responda a consultas não segundo a sua convicção, mas conforme aos desígnios de quem as encomenda e paga.

³ **Introdução histórica ao direito**. Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1986, p. 90.

⁴ **Institucion historica del derecho**. Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 22.

⁵ Cf. Bartolome CLAVERO, ob. e loc. citis.

⁶ Ob. e loc. citis.

⁷ Entenda-se como prestígio social do jurista, hoje, não aquele apregoado pelos meios de comunicações, alimentado por equipes de relações públicas contratadas por determinados “juristas”, mas sim, o conquistado pelo profissional do direito entre seus próprios pares.

O jurista dá resposta aos quesitos que lhe foram propostos esclarecendo qual o direito aplicável à hipótese objeto da consulta. Empreende, para tanto, atividade de interpretação do direito.

4 – Esta, a interpretação⁸ implica compreensão e reprodução: o sentido expressado pelo texto normativo é compreendido pelo intérprete, que o reexprime sob a forma de *norma jurídica*. Por isso sustento ser o texto (preceito, enunciado normativo) *alográfico*. Não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A “completude” do texto somente é realizada quando o *sentido por ele expressado* é produzido, como *nova forma de expressão*, pelo intérprete. Mas o “sentido *expressado* pelo texto” já é algo novo, distinto do *texto*: é a *norma*.

Isso significa que o *texto* normativo, visando à solução de conflitos (isto é, uma decisão *normativamente fundada* para problemas práticos), reclama um *intérprete* que *compreenda* e *reproduza* a fim de que um determinado conflito seja decidido.

A interpretação do direito opera a mediação entre o caráter geral do *texto* normativo e sua aplicação particular: isto é, opera a sua *inserção na vida*.

5 – Cumpre insistir, ademais, em que *interpretação* e *aplicação* não se realizam autonomamente. O intérprete discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso

⁸ Vide meus **La doppia destrutturazione del diritto**, trad. de Elisabetta Albesano, Unicopli, Milano, 1997, p. 55 e s; **La doble desestructuración del derecho**, trad. de Barbara Rosenberg, Bosch, Barcelona, 1998, p. 65 e s. e **O direito posto e o direito pressuposto**, cit., p. 153 e s. A interpretação consubstancia uma operação de *mediação* que opera a transformação de uma expressão em outra, visando tornar mais compreensível o objeto ao qual a linguagem se aplica. Observei, em meu **La doppia destrutturazione del diritto** (cit., p. 59) que “L’interpretazione dunque è un processo intellettuale tramite il quale, partendo da *formule linguistiche* contenute nei testi, enunciati, precetti, disposizioni, si stabilisce un *contenuto normativo*. Questa attività interpretativa è volta al discernimento degli enunciati semantici veicolati dai precetti (enunciati, disposizioni, testi). (...) Interpretare è attribuire un significato a uno o più simboli linguistici scritti in un *enunciato normativo*” (na edição espanhola, cit., p. 68). Daí a necessidade de considerarmos a distinção entre *texto* e *norma*, que permite ao intérprete observar que nem sempre um e outra – o texto normativo e a norma – correspondem, seja porque determinada norma pode ser produto da interpretação conjunta de mais de um texto normativo, seja porque um mesmo texto normativo pode ser moldura para a produção de mais de uma norma.

dado⁹; a interpretação do direito consiste em *concretar a lei* em cada caso, isto é, na sua aplicação¹⁰. Assim, existe uma equação entre *interpretação* e *aplicação*: não estamos, aqui, diante de dois momentos distintos, porém frente a uma só operação¹¹. *Interpretação* e *aplicação* se superpõem.

Ora, sabendo que interpretar o direito é *concretar a lei* em cada caso, ou seja, é *aplicar*¹² a lei, diremos que o intérprete sempre discerne o sentido do texto a partir e em virtude de um determinado caso dado. Sendo, a *interpretação*, concomitantemente *aplicação* do direito, deve ser entendida como *produção prática do direito*, como a toma Friedrich Müller¹³, para quem inexiste tensão entre *direito e realidade*; não existe um terreno composto de elementos *normativos*, de um lado, e de elementos *reais* ou *empíricos*, do outro¹⁴.

Isso significa que a *norma* é produzida não apenas a partir de elementos que se despreendem do *texto* (mundo do *dever-ser*), mas também a partir de elementos do caso ao qual será ela aplicada, isto é, a partir de elementos da realidade (mundo do *ser*).

O que incisivamente deve aqui ser afirmado, desde a metáfora de Kelsen¹⁵, é o fato de a "*moldura da norma*" ser, diversamente, moldura do *texto*, mas não apenas dele; ela é, conco-

⁹ Cf. GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**, cuarta edición, trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ediciones Sigueme, Salamanca, 1991, p. 397.

¹⁰ *Idem*, p. 401.

¹¹ Cf. MARÍ, Enrique E. La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexa con el processo codificadorio de la modernidad, in **Materiales para una teoria critica del derecho**, Enrique E. Marí *et alii*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 236.

¹² GADAMER, Hans-Georg. *Ob. cit.*, p. 401.

¹³ MÜLLER, Friedrich. **Juristische Methodik**, 5. ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1993, p. 145-146.

¹⁴ Por isso a articulação *ser e dever-ser* (a relação norma-fato) é mais do que uma questão da filosofia do direito; é uma questão da estrutura da norma jurídica tomada na sua transposição prática e, por consequência, ao mesmo tempo uma questão da estrutura deste processo de transposição.

¹⁵ HANS, Kelsen. **Teoria pura do direito**, trad. de João Baptista Machado, 4. ed., Arménio Amado Editor, Coimbra, 1979, p. 467.

mitantemente, moldura do *texto* e moldura do *caso*. O intérprete interpreta também os *factos* que consubstanciam o *caso*, necessariamente, além dos *textos*, ao empreender a produção prática do direito.

Por isso tenho insistentemente afirmado inexistirem soluções previamente estruturadas, como produtos semi-industrializados em uma linha de montagem, para os problemas jurídicos. O trabalho jurídico de construção da norma aplicável a cada caso é trabalho artesanal. Cada solução jurídica, para cada caso, será sempre, renovadamente, uma nova solução. Por isso mesmo – e tal deve ser enfatizado – a interpretação do direito se realiza não como mero exercício de leitura de textos normativos, para o que, repito-o, bastaria ao intérprete ser alfabetizado.

6 – Presta-se essa minha breve digressão a explicitar, e também fundamentar, a afirmação, que faço, de que, tal como ocorre em relação às decisões judiciais, a solução atribuída pelos juristas, em seus pareceres, a cada quesito que lhes tenha sido proposto é resultado da interpretação dos textos e de determinada situação de fato (= de determinados factos).

Distintos os factos, outras serão as soluções (= normas jurídicas) a serem a eles aplicadas, ainda que desentranhadas dos mesmos, exatamente dos mesmos textos normativos dos quais foram desdobradas as primeiras soluções consideradas.

É a capacidade de discernir essa circunstância que faz o jurista e permite a contínua renovação da força normativa dos textos, diante da perplexidade dos apedutadas.

Aqui não é a caravana, mas o direito que passa – e não ao som de latidos, mas de algo assim como a canção de Joaquín Sabina, “*pior para o sol*”!

REFERÊNCIAS

- O direito posto e o direito pressuposto.** 2. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 1998, p. 20-21.
- Introdução histórica ao direito.** Trad. de A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1986, p. 90.
- Institucion historica del derecho.** Marcial Pons, Madrid, 1992, p. 22.
- La doppia destrutturazione del diritto,** trad. de Elisabetta Albesano, Unicopli, Milano, 1997, p. 55 e s; **La doble desestructuración del derecho,** trad. de

Barbara Rosenberg, Bosch, Barcelona, 1998, p. 65 e s. e **O direito posto e o direito pressuposto**, cit., p. 153 e s.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdad y método**, cuarta edición, trad. de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, Ediciones Sigueme, Salamanca, 1991, p. 397.

MARÍ, Enrique E. "*La interpretación de la ley. Análisis histórico de la escuela exegética y su nexa con el proceso codificador de la modernidad*". In **Materiales para una teoría crítica del derecho**, Enrique E. Marí et alii, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 236.

GADAMER, Hans-Georg, ob. cit., p. 401.

MÜLLER, Friedrich. **Juristische Methodik**, 5. ed., Duncker & Humblot, Berlin, 1993, p. 145-146.

HANS, Kelsen. **Teoria pura do direito**, trad. de João Baptista Machado, 4. ed., Arménio Amado Editor, Coimbra, 1979, p. 467.