

O papel do juiz na interpretação das leis

HERMES LIMA

Professor da Faculdade Nacional de Direito

SUMÁRIO: *Definição da norma jurídica. Ordem social. Garantia da paz. Interpretação política dos textos. O legislador e o juiz. Lei e sentença. Conclusão.*

Costumo definir a norma jurídica como norma de conduta e organização. Isto não exprime grande novidade, não será mesmo novidade, porém é conceito que aproxima esclarecedoramente a norma jurídica da idéia da sociedade como sociedade de pessoas e também de coisas produzidas pelo trabalho social humano.

Realmente, se não fôsse a capacidade de produzir coisas e bens, as sociedades humanas não seriam diferentes das sociedades animais. Viveríamos vida gregária, como a de muitos animais, porém nossa conduta estaria fixada pelos instintos e pelo tropismo, que nos condenariam a repetir atos selecionados como os mais úteis à sobrevivência da espécie.

As sociedades humanas são de outra natureza porque nelas, graças às qualidades biopsíquicas dos seres que as compõem, o fenômeno da produção resulta de uma intervenção ativa sobre a natureza, de uma intervenção dominadora do homem sobre o meio físico. Em virtude de sua capacidade conceitual, ou seja a capacidade de exprimir relações no plano da inteligência, e em virtude de sua capacidade de trabalho, isto é, a capacidade de apropriar-se de materiais e forças da natureza para colocá-los a serviço de seus objetivos, o homem constrói, afinal, o mundo humano, o mundo cultural. Ele edifica sobre o meio físico todo um sistema social de vida que a palavra civilização simboliza no que possui de mais típico e grandioso.

A norma jurídica é uma realidade desse mundo cultural, e só dele. Qualquer concepção biológico-naturalista do direito, que o concebesse também como realidade do mundo animal, implicaria em negar ao direito sua essencialidade cultural, sua natureza de norma peculiar a uma estrutura social que não se baseia apenas na agrupação de quaisquer seres vivos, porém lança raízes em fenômenos típicos de seres vivos dotados de qualidades só encontradas nos humanos.

A idéia do direito está ligada à idéia de ordem social. Ora, a noção de ordem social é própria de uma sociedade de pes-

soas humanas e de coisas, oriundas estas do trabalho produtivo, porque ordem social corresponde a uma posição organizatória da convivência.

Ordem social é sistema de vida, modo de relacionar os indivíduos na produção, na família, no Estado. Ordem social é mais que adaptação de seres aos imperativos da sobrevivência biológica e física como sucede aos animais. Ordem social é construção do espírito sobre realidades objetivas, sobre realidades não inventadas pelo espírito, como as condições materiais de vida.

Por isto, a maneira de viver passivamente submissa aos imperativos da sobrevivência biológica e física, como acontece aos animais, não muda. Abelhas e formigas constroem hoje colmeias e formigueiros como sempre o fizeram.

Mas, a ordem social varia, porque, transformadas as condições materiais de vida, um diferente modo de organizar e relacionar as pessoas e as coisas começa a impor-se. A ordem social da antiguidade clássica, da Idade Média, dos tempos modernos testemunham o caráter histórico-cultural do relacionamento através do qual as pessoas humanas convivem.

Realidade do mundo cultural, e só do mundo cultural, a norma jurídica desempenha papel muito significativo e todo exclusivo. Esse papel consiste, antes de tudo, em assegurar a estabilidade e o funcionamento o mais regular possível da ordem estabelecida.

A primeira, a mais antiga missão atribuída ao direito é garantir a paz. Não uma paz ideal, uma paz de filósofos ou moralistas, porém a paz compatível com as condições sociais dominantes. Bem experimental de primeira necessidade, paz significa estabilidade de relações, ausência de violência, respeito aos valores. Ordem e paz, isto é, regularidade e ausência de conflitos, eis aquilo que à norma jurídica se pede como o maior de seus benefícios à comunidade. E isto porque a convivência humana, nesta nossa sociedade de pessoas e de coisas, tende necessariamente a organi-

nar-se seja em que estilo fôr, pois de outro modo não seria possível estabelecer critérios para a posse, gozo, e distribuição dos bens produzidos pelo esforço associativo humano.

Nas primeiras sociedades humanas, e mesmo nas primeiras sociedades históricas humanas, avultava, de modo singular, a importância da ordem, porque mudar era aí algo semelhante à profanação de um estado de coisas sagrado, porque recebia dos deuses e dos maiores. As concepções religiosas e morais não abriam perspectivas a transformações oriundas de um esforço crítico que, através das leis, viesse modificar progressivamente a paz estabelecida. Não estava ainda a mentalidade humana preparada para conceber o social como produto de uma convivência relacionada dentro de determinadas condições. Era antes a paz havida como resultado de crenças que colocavam suas raízes fora da própria sociedade, ou seja, na vontade e no capricho de forças sobrenaturais.

Dêsse modo, a lei jurídica, em cujo conteúdo se deparava farto material religioso, e ritual, apresentava uma rigidez formal extraordinária. O direito primitivo, como o direito antigo das sociedades históricas, é todo êle cercado de extremo formalismo. Suas duas características principais são o caráter casuístico e o formalismo.

Casuístico era aquêle direito porque a concepção do laço jurídico, a sobrancear relações sociais de modo abstrato e geral, não encontrava guarida nem na linguagem nem na mentalidade da época. Formalista era êle pelo caráter sacramental das palavras, pela preocupação, manifestada através do processo, de que a verdade só poderia existir se certos atos fôssem praticados, se certas palavras e fórmulas fôssem usadas.

Assim, no direito antigo, só tinha validade o negócio se realizado dentro de formas consagradas pela tradição. Regras severas e meticulosas governam toda a atividade judiciária. No direito romano, ao demandante cabia inicialmente pronunciar certas fórmulas antiqüíssimas acompanhando-as de gestos simbólicos. Repetia-as o demandado, porém com sentido contrário.

Quem se equivocasse nomeando uma coisa por outra, perdia a questão pois julgava-se que, em tais casos, não perdira em excesso, senão outra coisa.

O desenvolvimento da sociedade criaria, afinal, condições para a reação contra tal estado de coisas. Essa reação tem seus episódios simbólicos como o de

FLAVIO que arrebatou aos pontífices romanos o calendário tabu-secreto em que se enumeravam os dias nefastos e as fórmulas sacramentais; como o do rei egípcio BOK-EN-RAUF (BOCORIS) que, acusado pelos nobres de haver feito uma codificação acessível ao povo, foi finalmente prêso e queimado.

Por isto mesmo, as primeiras autoridades, que exercem regularmente funções de intérprete das leis, não são propriamente autoridades judiciárias, porém autoridades políticas. Estas autoridades, políticas pela natureza do mandato que detinham, como o pretor romano, ou o rei, não estavam passivamente subordinadas ao direito tradicional formalista e rígido. De onde, a função reveladora do direito que tocou ao pretor romano exercer para atendimento mesmo dos problemas oriundos do desenvolvimento da sociedade. Ao assumir o cargo, o pretor publicava no foro, através de um edito, os princípios jurídicos que se propunha seguir. Por intermédio desses princípios, êle ia solapando e renovando o velho direito quiritário, graças à ajuda de ficções e astúcias.

Na Inglaterra houve até 1873 a *Equity Court* especialmente a cargo do Lorde Chanceler e ao lado do Tribunal da Common-Law. Era a necessidade da interpretação atendida através da via política.

A plenitude da função interpretativa da lei atribuída ao magistrado atinge o *climax* quando a separação dos poderes vem a tornar mais enfática a distinção entre a tarefa de produzir leis e a tarefa de aplicar leis, fazendo dessa distinção um postulado de equilíbrio e de imparcialidade.

A doutrina da separação dos poderes acabou consagrando na maquinaria do Estado distinções funcionais que retiraram o juiz da situação de mero delegado do Executivo. Concomitantemente, condições sociais diferentes favoreciam o pensamento segundo o qual à lei não se pedia apenas que garantisse a paz imobilizando-a, porém a assegurasse permitindo à sociedade evoluir.

Enquanto a lei foi norma ligada a uma concepção teológica ou absolutista do poder político, a tarefa judiciária de aplicá-la e interpretá-la não existia como função normal de um corpo de magistrados. Se a lei era considerada expressão de alguma vontade divina ou de alguma voz dotada de valor excepcional, como a dos profetas, não havia margem para intérpretes. Se expressão do poder político absoluto, ou mesmo da pura von-

tade do legislador, interpretar a lei significava o mesmo que criá-la, de onde considerar-se a função interpretadora como privativa do Legislativo. Em certos países instituíram-se comissões legislativas permanentes encarregadas de resolver as dúvidas levantadas pelos tribunais.

Em verdade, a lei foi primeiro de tudo veículo da justiça dependente do arbítrio do poder, e muito tempo se passou antes que a concepção de uma justiça impessoal, de acôrdo com normas gerais de conduta, ocupasse lugar de relêvo na vida do Estado.

Por isto mesmo, na moderna era de produção legislativa monopolizada pelo Estado, a posição clássica prevalecente no decorrer do século XIX, era que o juiz deveria, por sua vez, agir e interpretar adstrito à letra da lei. A lembrança dos abusos, do discricionarismo do antigo regime, por um lado, e as grandes codificações surgidas, por outro lado, indicavam essa posição como a preferida.

Primeiro, todos teriam a segurança das leis que se aplicariam. Segundo, a imparcialidade dos juizes melhor se garantiria entre outros motivos porque, limitados e disciplinados pela norma escrita, os magistrados não escorregariam pelo subjetivismo. Por último, a vontade a ser respeitada não era a dêle, juiz, porém a do legislador.

A experiência da aplicação dos primeiros grandes códigos modernos não tardou a demonstrar que a prática dos mesmos requeria um trabalho de ajustamento e construção incessante. A sociedade moderna adquiria caráter diferente da antiga pela introdução de conhecimentos e técnicas nas tarefas do trabalho social, pela introdução de máquinas e instrumentos com que nem se sonhava o mundo do passado. Tornou-se dinâmica a sociedade moderna e sua capacidade de desenvolver-se, mesmo dentro dos limites de uma estrutura social histórica, entrou a apresentar problemas de mudança, de disciplina reorganizatória que urgia serem atendidos.

Dessa situação derivou-se nova posição para o juiz. Ele não poderia aplicar a lei qual um autômato, mas teria de aplicá-la procurando desenvolver sua capacidade de servir a sociedade, propiciando não só a superação dos conflitos, a marcha pacífica dos negócios, como também o atendimento de reivindicações e interesses.

Penso ser o caráter da sociedade moderna e seus problemas que se encontra na base do denominado movimento do

“direito”. Efetivamente, que se busca através de todo êsse esforço? Um direito mais perfeito, um direito mais rigorosamente ajustado à natureza das relações em causa, enfim, digamos a expressão mágica, um *direito justo*.

No fundo da tendência para conferir ao juiz papel criador na aplicação da lei palpita o ideal de que a justiça do direito deve ser superior à justiça da estrutura econômica dominante. É o anseio por uma ordem social mais perfeita que nos impele ao pensamento de colocar o juiz na posição de não só *aplicar a lei* como de *fazer justiça*. Ao juiz não se pede que permaneça adstrito ao formalismo senão que do mesmo se liberte; dêle não se espera que se restrinja à lei senão que a amplie de modo a amparar relações que a interpretação literal não contemple. Ao atribuir-se ao magistrado a função de criar a norma onde surge a lacuna, a obscuridade ou o inédito, almeja-se que o juiz, fazendo as vezes de legislador, faça-o realizando, acima de tudo, os valores da justiça.

A atmosfera que, segundo nossa idealização das funções judiciárias, deve envolver os magistrados, é a justiça. A imaginação e a esperança colocaram a justiça, a sublime justiça, como objetivo supremo da atividade judiciária, como a seiva de que essa atividade se alimenta, da mesma forma que se coloca o amor desinteressado da pátria como o apanágio do soldado e o serviço puro da fé como o atributo do sacerdote. São idealizações, sem dúvida. Mas a ânsia de perfeição conduz a que encarnemos em alguém a representação dessas idealidades. Temos assim o juiz encarnando a justiça, considerado o órgão por intermédio do qual ela se exprime, na maquinaria do Estado.

Todavia, o primeiro a saber de suas limitações é o próprio juiz. Já BACON advertia que juizes são leões, mas leões sob o trono. E explicava: “Devem os juizes lembrar-se de que seu papel é *ius dicere* e não *ius dare*, isto é, interpretar a lei e não fazer a lei ou ditar a lei... Que se lembrem também os juizes que o trono de SALOMÃO era apoiado por dois leões em ambos os lados; êles podem ser leões, porém leões sob o trono, pois mister se faz que sejam discretos de modo a não repelir ou *contrariar nemhum ditame do soberano poder*. Quem se senta no trono é SALOMAO, isto é, a Polícia, e não a Magistratura.

Mesmo considerada como algo que se torna independente da vontade do legislador e se faz portadora de um poder

um homem de seu tempo. Não tem porque o juiz não está sóto no espaço político. Ele integra a grande máquina do Estado e aí, em última análise, ele, como o símbolo material da realeza de SALOMÃO, é um leão, porém um leão sob o trono. Entretanto, toda estrutura social oferece historicamente, dentro do respectivo ciclo de vida, possibilidades de desenvolvimento, de ampliação e de progresso suscetíveis de lhe aumentarem o teor de bem-estar, de equidade e de ideal, que nessa estrutura circula e a fecunda.

A estrutura social resultante do sistema capitalista de produção comportou e possivelmente ainda comportará, sobretudo em certos países, todo um processo de reivindicações para ampliar os benefícios do progresso, da riqueza e da justiça.

Quando um sistema social se encontra em ascensão, porque sua capacidade de atender os problemas é efetiva, porque o pensamento reacionário ainda não imobilizou a comunidade no medo de que, em se transformando, perecerá, esse sistema comporta enormes possibilidades de reajustamento, de evolução e de transformação no sentido de incorporar novas conquistas, novos valores, novas perspectivas, novos direitos, novas formas de liberdade e de justiça.

Ora, nenhum outro instrumento mais hábil para a realização dessas enormes possibilidades que o direito. Na aplicação e na interpretação das leis caberá, então, ao juiz, no desenrolar do seu labor construtivo, a tarefa importante de incorporar ao plano legal da existência e da organização coletiva muitas energias e formas de relacionamento que vão reportando do seio da sociedade.

Na autonomia característica de uma superestrutura dotada de capacidade para compreender e absorver a expansão das relações existentes e a novidade das relações nascentes sob o influxo de fatores dinamizantes da vida social, poderá cumprir o direito importantíssima missão integradora, abrindo novos canais do comércio humano à seiva mais recente gerada no convívio coletivo. Quando tais condições se oferecem, o papel do juiz na interpretação das leis se eleva às culminâncias de um verdadeiro sacerdócio jurídico. Então, suas qualidades mestras revelam-se na plena evidência da eficácia social em que são suscetíveis de traduzir-se: lucidez de inteligência, preparo intelectual, coragem moral, independência do espírito, retidão do pensamento. Ao parecerem qualidades demasiadas para

se juntarem num indivíduo só é que sentimos quanto elas podem fazer do juiz um autêntico árbitro de padrões humanos.

O juiz deve temer, acima de tudo, a rotina. Porque rotinizar-se é perder as antenas, é converter-se num funcionário burocrático da aplicação da lei, é esquecer o interesse pelo que de humano corre através da papelada dos autos, é não sentir os dramas de seu tempo, individuais e sociais, é não escutar as reivindicações que sobem do chão molhado pelo suor dos homens mas, ao mesmo tempo, florido pela esperança dos homens.

Os métodos de interpretação podem restringir ou ampliar a justiça suscetível de conter-se num sistema de vida, podem tornar esse sistema mais ou menos favorável ao atendimento das reivindicações, podem colocá-lo demasiado à retaguarda da evolução social. Podem os métodos de interpretação situar a lei em posição servil em face dos interesses dominantes, como, por igual, podem abrir na ordem jurídica clareiras para o ideal, janelas para a entrada do oxigênio renovador.

As possibilidades da norma jurídica dependem, sem dúvida, da interpretação que a utiliza. A interpretação é que lhe pode assegurar, no ciclo histórico da estrutura que integra, a realização de um longo destino teleológico fecundo. Nas sociedades atuais, torna-se particularmente imperiosa uma atitude intelectual permanente de expectativa, de crítica, de compreensão e recriação de valores pela abundância mesma das invenções, das descobertas, dos elementos técnicos e científicos que, a cada momento, se incorporam ou são suscetíveis de incorporação à estrutura social.

Ora, o jurista em geral, porém especialmente o juiz, figura entre os mais categorizados engenheiros dessa atividade através da qual os fios da vida social se recompõem e se renovam. Não é apenas pela necessidade profissional de preencher lacunas que o juiz se colocará na situação de desenvolver as virtualidades da norma jurídica. Instrumento de vida, a norma cabe acompanhar, disciplinando e organizando, os aspectos que se processam e se destacam no relacionamento social.

A vida social apresenta a cada momento problemas e apelos. Nem todos os problemas nem todos os apelos, é certo, caem na esfera do direito. Apelos e problemas há que se colocam fora do alcance normativo da lei jurídica, ou porque se formulam na consciência e no es-

pirito dos indivíduos e dos povos ou por que propõem soluções revolucionárias cuja liderança o direito, pela sua natureza e seu destino, não pode preencher.

Mas, aquilo que faz do juiz um espírito e não um autômato, uma alma e não máquina de apurar textos formalmente adequados, é a missão de fazer justiça que o sentimento da comunidade lhe atribui.

Cada época carrega com ela própria seu ideal de justiça. Esse ideal pode abrir-se em prismas diversos, porque cada qual vê a justiça com seus próprios olhos, seus e de sua classe, seus e de sua ambiência cultural.

Quanto ao juiz como aplicador da lei, ele a está sempre valorizando. É impossível aplicar sem valorizar. No ato de valorizar, o juiz incorpora à lei, concre-

tamente, sua contribuição pessoal, de tal modo que podemos afirmar consistir o direito na lei aplicada mais o que ela recebeu do órgão — juiz ou tribunal — que a executou.

Na sentença há, e nem pode deixar de haver, muito do juiz. É a própria natureza de suas funções que confere ao juiz o papel de órgão através do qual se exprimem as necessidades, os anseios, as questões, as angústias, os desejos que buscam através da lei saída e satisfação.

A torrente humana que circula nas mãos dos juizes! Eis por que aquilo que se espera deles não é somente que apliquem a lei, senão que a apliquem fazendo justiça. É na missão de fazer justiça que está o drama e a grandeza, mas também a debilidade e a miséria da profissão judiciária.

