

# DOCTRINA

## Novos Methodos de Exegese Constitucional

OLIVEIRA VIANNA

I

Na interpretação da sua Constituição os americanos empregam um duplo methodo ou technica. Ora elles encontram o sentido do seu texto applicando as regras da interpretação, processo logico-fórma, á maneira do que fazemos quando buscamos a interpretação dos textos de nosso direito privado. Ora, elles pesquisam o sentido do texto constitucional por um processo mais completo, que é o processo que elles chamam de **construcção**. Entre elles, ora a Constituição é **interpretada**; ora é **construida**.

Os dois processos são distinctos e visam objectivos tambem distinctos. Ha textos constitucionaes que não exigem outro tratamento sinão o da simples interpretação. Ha outros, porém, que devem ser "construidos", sem o que não poderão revelar o seu sentido verdadeiro e profundo.

Pelo primeiro methodo — o das regras da interpretação — o sentido do dispositivo constitucional é o que resulta da sua letra, do seu conceito grammatical e logico e do confronto com os outros dispositivos. O segundo methodo — o das regras da **construcção** — é tudo isto, joga tambem com estes criterios logicos e tambem com os historicos, mas, include tambem um outro criterio extra-juridico, ou meta-juridico — porque de natureza politica. (1).

Na "construcção", quando realizada pelo methodo da "escola sociologica", de POUND ou LLEWELLYN, a preocupação do interprete não é o texto em si e nas suas relações com os outros textos; vae além, transcende o dominio do puro direito formal e, descendo do plano das fontes puramente logicas ou historicas, procura nas realidades sociaes e nos imperativos do interesse publico os elementos de inspiração para a exegese constitucional. O que o interprete tem em vista é uma adaptação deste ou daquelle texto, desta ou daquella instituição constitucional, á realidade social ou á exigencia do momento, no sentido de uma mais perfeita eficiencia do regime instituido.

Para os "constructores" americanos, a Constituição é um systema permanente, uma estructura eterna, dentro da qual a sociedade evolue, cresce, desenvolve-se, dif-

(1) COOLEY, "Constitutional Limitations", 1903, pg. 70 e seg.; WILLOUGHBY, "The Constitutional Law of the United States", 1910, v. I, pag. 40 e seg.; BRYCE, "La République Américaine 1900", v. I, pag. 256 e seg.

ferenciando-se e progredindo. Todo trabalho "constructivo" do interprete está em procurar ajustar o systema da Constituição e a estrutura politica-administrativa e esta sociedade em evolução, de maneira que ella encontre nesse systema ou nessa estrutura um instrumento, não embaraçador, mas facilitador desta evolução.

O processo "constructivo" é, pois, entre os americanos, fundamentalmente politico. Como diz WOODBURN: "**Interpretation** has been chiefly a matter of law; **construction** has been largely a matter of politics." (2).

Por meio da "construcção", a Constituição americana não se immobilisa, não se fixa num systema de regras ou principios invariaveis e rigidos, a que as realidades sociaes, bem ou mal, tem que se submeter; ao contrario, torna-se flexivel, dinamica, viva, adherindo á sociedade e evoluindo com ella. Comprehende-se aquelle protesto de HOLMES, na Côrte Suprema, ao reagir contra o formalismo logico-juridico dos puros fazedores de "interpretação", que pretendiam, no seu literalismo dialectico, immobilisar a Constituição dentro de um systema de regras abstractas, fóra de todo contacto com a vida e as suas fecundas realidades: — "Não são as clausulas da Constituição formulas mathematicas, cuja essencia esteja na fórmula; são instituições organicas, vivas, transplantadas do sólo inglez. O seu sentido é **vital** e não **formal**." (3).

Na doutrina e na jurisprudencia constitucional americana, estas duas technicas de interpretação formam duas verdadeiras escolas, cujas tendencias dividem os meios universitarios e tambem a Côrte Suprema em dous grupos nitidamente destacados:

1.º) de um lado, os partidarios do methodo classico, da "old school", de CORWIN, da "mechanical jurisprudence", de POUND; puros interpretes da letra da lei; manejadores rigoristas e mechanicos das regras da interpretação, verdadeiros "grammarians de codes", da ironia de MAXIME LEROY, presos ao literalismo dos textos e ao automatismo da applicação dos **stare decisis**. (TAFT, SUTHERLAND, BUTLER, etc.).

2.º) de outro, os partidarios do "methodo sociologico", ou realista, da "new school" da "sociological jurisprudence", de LLEWELLYN (HOLMES, BRANDEIS, STONE, CARDOZO), espiritos pragmatistas, para os quaes a Constituição é um instrumento, de que a sociedade se utiliza para os seus fins de progresso e de ordem, uma construcção plastica e dinamica, cujo texto deve estar permanentemente vitalizado pelos influxos das realidades sociaes e que vão pedir á observação dos factos presentes e aos dados estatisticos o sentido dos textos constitucionaes. Sentido que os partidarios da escola classica vão buscar no pensamento dos fundadores. HAMILTON ou JEFFERSON; na doutrina de MARSHALL e seus companheiros; ou na forma immobilisante dos precedentes judiciais (**stare decises**). (4).

## II

Depois de HOLMES, ninguem exprimiu, fóra e dentro da Côrte Suprema, as idéas desta escola de exegese com mais vigor e força do que BRANDEIS. BRANDEIS revive a velha maxima romana: **ex facto jus oritur** — "o direito nasce do facto" — e della faz o seu lemma. Para elle é nos factos, actuaes ou possiveis, isto é, é em dados objectivos, é na vida social, que devemos buscar os elementos de comprehensão do direito positivo, o sentido dos textos legaes, principalmente quando estes textos são partes componentes de uma Constituição, isto é, de um instrumento **politico** por excel-

(2) WOODBURN, "The American Republic and its government", 1916, pag. 334.

(3) ROGER PINTO, "Des juges qui ne gouvernent pas", 1934, pag. 22.

(4) CORWIN (Ed.), "The twilight of the Supreme Court", 1934; LAMBERT (Ed.), "Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation aux États-Unis", 1926, pag. 130 e seg.; ROGER PINTO, obr. cit., pagina 11 e seg.; ROBINSON (Ed.), "Psychology and Law", ("in" "Journal of Social Philosophy", 1936, pag. 195).

lencia. Só assim será possível determinar, e não por idéas apriorísticas ou deducções syllogísticas, si uma medida legislativa, concernente ao interesse publico, é arbitraria ou injusta, legal ou illegal, constitucional ou inconstitucional: — **Ex facto jus oritur**. Na exegese e na applicação da lei, esta antiga maxima deve prevalecer como condição de um "systema de lei viva" — **a system of living law** — dizia elle na discussão do caso Adam **versus** Tarner (1917), contrariando os fundamentos do relator MAC-REYNOLDS, baseados nos velhos principios da escola classica. (5).

O caso Adam **versus** Tarner é tipico como pedra de toque do conflicto das duas escolas. Tratava-se de julgar a constitucionalidade de uma lei social do Estado de Washington sobre agencias de empregos. Sob o fundamento de que estavam explorando, com taxas e emolumentos indevidos, os trabalhadores desempregados, o Legislativo de Washington havia prohibido as agencias de empregos, formadas por particulares, de cobrarem as taxas. REYNOLDS, jurista da velha guarda, da escola classica e relator do feito, opinára pela inconstitucionalidade da lei. Desde que se tratava de um negocio licito, de uma actividade honesta, como era a exploração das agencias de emprego, os abusos verificados poderiam justificar uma regulamentação das taxas, não a prohibição dellas; em face da Constituição, prohibidas sómente podiam ser as actividades criminosas ou immorales — e aquellas agencias não podiam ser considerados taes. REYNOLDS concluia, pois, pela nullidade da lei estadual, por ser contraria á liberdade de commercio e de profissão e, portanto, á Constituição.

BRANDEIS, entretanto, opinou pela constitucionalidade da lei. Para BRANDEIS, a liberdade de commercio ou de profissão é um direito condicionado pelo interesse publico e o ponto central da questão era saber si existia o mal que a lei propunha evitar; na hypothese affirmativa, si o expediente prohibitivo adoptado pelo legislador era adequado a este fim; si a experiencia de outros Estados ou de outros paizes aconselhavam e justificavam o expediente radical da prohibição. Não procurou, como REYNOLDS, os precedentes judiciais, nem a doutrina dos constitucionalistas; foi aos factos, á sua realidade palpitante. Leu os relatorios officiaes do Departamento do Trabalho e da Comissão de Relações Industriaes; consultou os technicos e peritos na materia; colligiu dados estatisticos e comparativos de toda ordem, nacionaes e estrangeiros, e concluiu, em face desta realidade, que estas agencias privadas, com direito á percepção de taxas e emolumentos, são um meio de exploração do operariado desempregado, contribuindo mais para prejudicar os interesses legitimos das classes trabalhadoras do que para beneficiar-as. Em face destes dados informativos e estatisticos, concluiu pela legitimidade do expediente adoptado pelo legislador estadual e, consequentemente, pela constitucionalidade da lei. (6).

Eis ahi, REYNOLDS dentro do seu criterio escolastico partia do dogma da liberdade de commercio e de trabalho e concluia pela inconstitucionalidade da lei. Chegava a esta conclusão por um simples raciocinio, abstractamente conduzido. Não o interessava a realidade social, nem o facto dos maleficios evidentes, **officialmente constatados**, daquellas instituições particulares. Era como aquelle seu collega, o **justice FULLER**, que repellia uma certa interpretação da lei sob unico e exclusivo fundamento de que a considerava incompativel "com o pensamento dos fundadores da Constituição e de MARSHALL, seu eminente interprete" . . .

REYNOLDS separa estas duas cousas que devem ser inseparaveis — a Constituição e a sociedade: uma nada tem com a outra. Para elle, a Constituição é um systema de mandamentos e preceitos, de regras e principios abstractos e eternos — o Direito

(5) MASON (Th.), "Brandeis: Lawyer and judge in the Modern State", 1933, pag. 125.

(6) MASON, obr. cit., pags. 124-155.

puro, portanto, que subsiste por si mesmo, tendo uma vida propria, independente da Sociedade e unicamente regulado pelas leis da razão e da logica.

O methodo de BRANDEIS é differente. E' opposto. BRANDEIS prende a Constituição á sociedade, o systema constitucional á realidade viva do meio ambiente, isto é, á sociedade com seus interesses, sem estrutura, suas necessidades, seus imperativos poderosos. E' como a luz buscada nestas infra-estructuras que elle sobe até á super-estructura politica — aos textos da Constituição — para illuminal-os e descobri-lhes o sentido superior e profundo.

Nem a Constituição, nem nenhuma lei pôde ser interpretada e entendida sem o pleno conhecimento dos factos que lhe deram origem ou a que ella vae ser applicada: "a logica das realidades deve prevalecer sobre a logica das palavras" — diz BRANDEIS. Esta phrase bem exprime toda a sua philosophia da lei, toda a razão da sua methodologia interpretativa:

— "**No law, written or unwritten, can be understood without a full knowledge of the facts out of which it arises and to which it is to be applied. The logic of words should yield to the logic of realities.** (7).

BRANDEIS representa na actualidade com BENJAMIN CARDOZO, uma tendencia que, presente desde o começo — desde HAMILTON, desde de MARSHALL — tem sido a força renovadora e vitalizadora da Constituição americana. O escolasticismo dialectico dos puros "interpretes" teria immobilizado ou, melhor, **munificado** o systema constitucional americano. O realismo e o pragmatismo dos "constructores", insuflando a vida das realidades nos textos constitucionaes, é que tem permittido esta maravilhosa plasticidade da Constituição de Philadelphia, plasticidade, que é hoje como tem sido sempre, um motivo de permanente admiração para todos os estudiosos do direito publico e da sciencia politica. (8).

O conflicto de agora, entre ROOSEVELT e a Côrte Suprema, é o conflicto secular entre as duas escolas de exegese, o conflicto entre a escola classica e a escola pragmatica, entre o methodo logico-grammatical e o methodo sociologico da interpretação, entre o raciocinio abstracto e syllogistico de FULLER e SUTHERLAND e o raciocinio concreto e realistico de HOLMES e BRANDEIS, entre a **interpretação** e a **construção** — entre a Constituição-systema logico e a Constituição-lei viva, **living Constitution**.

Está claro que, nesta luta, ROOSEVELT vencerá. Elle tem a seu favor a força da realidade que é a força da vida. Lá, tem sido sempre assim: os escolasticos acabam sempre perdendo em favor dos pragmaticos. O genio anglo-saxão, sensivel como nenhum outro á comprehensão das realidades da vida e aos seus influxos, cederá mais uma vez á pressão dos factos. Os textos da Constituição se ampliarão, enchendo-se de um novo espirito, que é o espirito do tempo, e a Constituição de 1879 — perenne, mas ductil — se modificará mais uma vez, para se ajustar á estrutura da nova sociedade americana, sahida da grande guerra e da derrocada da **prosperity**.

### III

Este movimento de reacção contra o excessivo formalismo dos juristas da velha escola americana de interpretação, movimento de que são expressões mais destacadas, na Côrte Suprema, HOLMES, BRANDEIS e NATHAN CARDOZO e, nos dominios da publicistica e da cathedra, ROSCOE POUND, EDWARD CORWIN e LLEWELLYN (9), não é um movimento isolado no campo do direito moderno. E' um movimento geral,

(7) MASON, obr. cit., pags. 179-180.

(8) LAMBERT (J.), "Histoire Constitutionnelle de l'Union Américaine", 1930, v. I, pgs. 44 e sg.

(9) POUND (Roscoe), "An introduction to the philosophy of law", 1930, esp. cap. III; CARDOZO (B.), "The nature of the judicial process", 1932, esp. cap. III e IV; CORWIN, obr. cit. — Sobre Llewellyn e sua concepção da "jurisprudencia sociologica", v. o resumo critico de LITTAUER (Rudolf); "Pragmatismo del diritto americano", "in" "Anuario di diritto comparato e di studi legislativi", Roma, v. XII, 1935, pag. 41.

especialmente no sector vibrante do direito politico e do direito constitucional. Os centros de cultura juridica do velho mundo europeu tambem o denunciam; nelles tambem a reacção contra os methodos formalisticos de interpretação da lei — contra aquillo que RUDOLF LITTAUER chama a "jurisprudencia syllogistica do seculo XIX<sup>o</sup>" (10) — particularmente no dominio do direito constitucional, é um facto evidente pela sua generalidade e pela amplitude das suas repercussões.

No Velho Mundo, este movimento de reacção contra o formalismo juridico se revela principalmente no facto da renovação, que hoje se faz em todos elles, do velho problema das fontes do direito positivo. E' alli este problema, o problema do dia nos centros de cultura juridica. O volume primeiro do **Annuario do Instituto Internacional de Philosophia do Direito e Sociologia Juridica**, de 1934, inteiramente consagrado ao problema das fontes e onde collaboram as maiores summidades do pensamento juridico europeu, e a collecção de estudos, editados tambem em 1934, em honra e por occasião do jubileu de FRANÇOIS GENY, votados tambem ao problema de fontes e onde collaboram os professores mais illustres dos cinco continentes, bem demonstram a formidavel actualidade deste problema fundamental, a importancia actual que a determinação das fontes do direito está tendo nos meios que cultivam a sciencia juridica.

Ha pouco, o Congresso Internacional de Direito Comparado de 1932, deu-lhe um lugar de primeiro plano nos debates. DEL VECCHIO, o insigne cathedratico da Universidade de Roma, relator da these, accentuou a importancia actual do problema e o facto desta "situação de constrangimento" (*état de malaise*), em que os juristas modernos se encontram em face das insufficiencias da velha concepção, ainda dominante, que resume todo direito na lei, isto é, na norma juridica elaborada pelo Estado: — "Certo — dizia elle, referindo-se á pluralidade das fontes juridicas — o que existe nos Codigos é vivo; mas, ha muita cousa viva que não está nos Codigos." (11). Não seria possivel a ninguem formular, de maneira mais elegante e mais lucida, os termos do grande problema.

Este movimento de renovação da theoria das fontes do direito, assim culminante na obra do Congresso de Direito Internacional Comparado, de 1932, e nos trabalhos do Instituto Internacional de Philosophia do Direito e Sociologia Juridica, na sua sessão de 34, não é original; é apenas a prolacção do movimento inicial, nascido da obra de FRANÇOIS GENY, na França, e da escola do "direito livre", na Allemanha, com EHRLICH á frente. GENY mostrando as insufficiencias da technica interpretativa dos velhos juristas francezes, presos ainda á "theoria da plenitude da lei" e á concepção demonlombeana de que "o direito é o Codigo", e EHRLICH revelando a existencia de um direito **extra-estatal**, isto é, de outras normas juridicas fora das normas elaboradas pelo Estado, contribuíram decisivamente para levar o pensamento juridico contemporaneo a esta attitude actual — de maior liberdade na interpretação dos textos legais; de renuncia crescente á superstição literalista; de despreocupação progressiva pelo antigo principio de só encontrar o sentido da lei atravez de processos meramente logicos, de accordo com as chamadas "regras de hermeneutica".

O juiz de hoje, já não está mais, com effeito, como o juiz de ha cincoenta annos, circumscripto ao texto da lei, fóra do qual "sob pena de nullidade", não lhe era permittido sahir e dentro do qual tinha que se manter de qualquer fórma, procurando, atravez um jogo subtil de sylgismos e analogias, a solução para todas as lacunas e obscuridades. E' um orgão vivo de elaboração legal, com uma amplitude de poder no manejo dos textos que o permite ser um verdadeiro legislador, um "legislador secun-

(10) LITTAUER, obr. cit., pag. 47.

(11) LAMBERT (Ed.), "Le Congrès International de Droit Comparé de 1932 (Coveniens d'un congressiste)", 1934, pag. 18.

dario", como diria JOSSERAND (12); primeiro, no dominio do direito penal e, agora, no do direito social, atravez da processualistica dos tribunales de trabalho.

Por outro lado, a revelação da existencia de novas fontes de normas juridicas, fóra das fontes instituidas pelo Estado, o "Estado Legislador", de CARL SCHMITT (13) — das fontes instituidas pelo Estado, o "Estado Legislador", de CARL SCHMITT (13) — normas estas elaboradas pelos grupos sociaes e pelas collectividades organisadas, vindo dentro do proprio Estado — forçou os interpretes a abandonarem a preocupação exclusivista da norma legal e a attentarem nestas outras realidades indissimulaveis e incompressiveis da vida juridica. Com isto, alargaram-se os horizontes da exegese "interpretativa" e "constructiva", até então restricta e constrangida exclusivamente no exame dos textos. Estes começaram ser penetrados por essas novas formas da vida juridica, que a sociedade, e não o Estado, havia elaborado. (14). Os textos legais, os Codigos, a Constituição, até então vivendo uma vida de categorias abstractas, illuminaram-se subitamente de uma luz nova, animaram-se, tomaram corpo, palpitarão como seres vivos, tornaram-se **living-law**, "lei viva".

HOLMES exprime esta directriz renovadora á sua maneira, isto é, de uma maneira imaginosa e literaria, quando dava a entender que o juiz de hoje não podia insular-se, candidamente, nos seus postulados, nas suas categorias, nas suas regras de direito, cego e surdo á seducção das realidades circumstantes; mas, ao contrario, "precisava ter um pouco de Mephistopheles" — "**need something of Mephistopheles**". Queria dizer com isto, que interprete da lei ou exegeta da Constituição, devia lançar suas vistas para as realidades que o cercavam e ouvir o segredo que ellas lhe sussurravam. Só assim, seria possivel processar-se a transformação da lei ou da Constituição dentro da ordem, tornando impossivel o apello á revolução. (15).

Um commentador americano da obra de EDWARD JENKS exprimeu esta tendencia realista da moderna concepção do direito ("**new jurisprudence**") de uma maneira admiravelmente suggestiva, dizendo que esta nova concepção juridica procurava attingir, atravez da super-estructura dos conceitos legais, a "realidade funcçionante"; **the functioning reality**. (16).

Na verdade, esta "**funcçioning reality**", esta realidade dinamica e viva, que é a propria sociedade em movimento, é a grande preocupação, o **leit-motiv** dos technicos do direito contemporaneo. Vemol-a dominante no pensamento dos mestres da sciencia juridica europeia nos congressos e institutos de direito comparado, ao renovarem o problema das fontes do direito positivo. Vemol-a entre os juristas da America sob a forma de uma "escola sociologica" (**sociological school**), procurando as fontes de inspiração da exegese da lei, seja constitucional, seja mesmo ordinaria, nos dados da realidade social.

Demais, o largo acolhimento que tem tido, não apenas na jurisprudencia, mas nas legislações mais recentes, a "theoria do abuso do direito", si, por um lado, prova a socialisação progressiva das normas legais, prova tambem, por outro lado, que ellas cada vez mais se embebem, na sua exegese, como na sua applicação, das influencias que o meio social e economico lhes transmite e incute. (17).

Esta tendencia realista, que procura estabelecer a interpenetração da norma juridica e da realidade social, é tão profunda que vemos revelar-se mesmo na Allema-

(12) JOSSERAND, "Évolutions et actualités", 1936.

(13) SCHMITT (Carl), "Legalité-Légitimité", 1936, pag. 42.

(14) GURVITCH, "Le temps présent et l'idée du droit social", 1932; "L'expérience juridique et la notion pluraliste du droit", 1932.

(15) CORWIN, obr. cit., pag. XXVI.

(16) "Columbia Law Review", v. XXXIII, 1933, pag. 1.465.

(17) JOSSERAND, obr. cit., pag. 71. Cfr.: JOSSERAND, "De l'esprit des droits et leur relativité", 1929; "Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé", 1931; VIANIMIN, "Les données économiques dans l'obligation civile", 1931.

na, até então dominada pela "theoria do direito puro", de KELSEN e LABAND, para quem, como observa um publicista, a sciencia do direito é uma especie de "geometria", excluindo a intervenção de qualquer elemento experimental. Ora, nas doutrinas alemãs mais recentes do direito publico, ao contrario da concepção de KELSEN, domina, segundo o testemunho de LEIBBOLZ, o pensamento quasi unanime de que a construção logico-formal dos conceitos juridicos não é possível por meio do emprego **exclusivo** de proporções logicas; mas, que se faz preciso appellar para os dados de natureza **politica**, principalmente quando se trata de conceitos ou preceitos de direito constitucional e administrativo. (18).

Ninguém exprimiu com mais nitidez este pensamento do que GIULIANO MANZONI, ao expôr as repercussões que o advento do Direito Corporativo está produzindo na dogmatica tradicional do direito em geral, especialmente do Direito Publico. No seu livro, elle mostra a necessidade, que cada vez mais se impõe de uma transformação dessa dogmatica em face desta realidade indiscutivel do mundo actual, que é — o phenomeno corporativo.

MANZONI deixa entrever, por outro lado, a resistencia, que os velhos juristas italianos, da escola classica, estão oppondo á penetração deste elemento extranho e novo no campo do direito formal. Elle assignala a existencia alli de duas tendencias doutrinarias, que são as mesmas que já assignalamos na America, na França e na Allemanha: uma tendencia puramente formalistica (**indirizzo tecnico-giuridico**) e outra rigorosamente realista (**indirizzo sociologico**):

**"La prima tendenza — diz elle — presuppone la scienza giuridica come "scienza fine a sé stessa": come scienza, cioè, che può e deve "limitarsi a studiare gli istituti giuridici" in sé e per sé, secondo; principii caratteristici ad essi immanenti, con "assoluta esclusione di ogni intimo rapporto col contenuto sociale a cui esse aderiscono". La seconda tendenza proclama la necessità di immettere nella dottrina giuridica il "senso della politicità", cioè, la necessità di far sì che la dogmatica giuridica non perda il suo contatto con le mutevoli condizioni della vita." (19).**

Não quer dizer, observa ainda MANZONI que se negue com isto a autonomia do direito, apenas, esta nova tendencia, ao contrario da tendencia tradicional, affirma a mutabilidade dos meios usados pelo direito, a mutabilidade das suas "categorias", das suas "ficções" e tambem das suas "construcções". Certo, o direito é um modo peculiar de manifestação da realidade social, embora formalmente distincto della e dotado de caracteristicos proprios; mas a verdade é que, apezar desta condição distincta da realidade social, o direito é organicamente connexo á realidade social; de modo que o conhecimento desta realidade, cuja differenciação e especificação se traduz no direito, é condição fundamental para entender e construir as normas juridicas: — **"conoscere la realtà che, nel diritto, specificandosi, si traduce con fedeltà assoluta e senza residui, è condizione fondamentale per intendere e costruire il diritto"** — conclue elle. (20).

Eis ahi. Não se podia discriminar com mais clareza as duas technicas de interpretação legal. Para MANZONI, reportando-se aliás a um conceito de MAGGIORE, toda dogmatica juridica é sempre um systema de principios posto ao serviço de um interesse praticado, isto é, o interesse de dar a maxima força de cohesão e expansão a uma determinada organização juridica. Toda dogmatica, pois, não póde ter um valor absoluto e, sim, méramente **instrumental**. Foi o que aconteceu com a dogmatica classica, constituída para servir ao systema de interesses para que foi creada e que, por isto mesmo, está se revelando insufficiente ou incapaz para resolver os grandes e novos

(18) MANZONI, "L'ordinamento corporativo", 1934, pag. 121 (nota).

(19) MANZONI, obr. cit., pag. 121-123.

(20) MANZONI, obr. cit., pag. 123.

problemas da organização politica e juridica do Estado moderno e da sociedade moderna.

E' justamente neste facto, nesta insufficiencia ou incapacidade, que elle encontra a razão explicadora da esterilidade dos esforços dos juristas classicos quando tentam resolver os novos problemas juridicos, impostos pela appareção do phenomeno corporativo, por meio dos principios e dos schemas doutrinarios da velha dogmatica tradicional. Tentativa esteril e inutil — affirma MANZONI: movimento de reacção improficuo e condemnado ao fracasso. Porque — segundo elle — **"la scienza giuridica sarà costretta ad ampliare i vecchi quadri e a creare nuove categorie logiche; perchè le formule tradizionali della dogmatica si rifiutano a contenere e giustificare molti dei nuovi principii."** (21).

#### IV

Nos centros de cultura juridica brasileiros, pelo menos nos meios parlamentares, não nos parece que se hajam reflectido, de uma maneira clara e positiva, estas preoccupações que estão agitando os centros de cultura juridica do Velho e do Novo Mundo. Nem as novas concepções relativas ao problema das fontes do direito positivo, que começam a preoccupar os centros de cultura europea depois do advento do regimen corporativo e a consequente systematisação do direito syndical; nem os novos horizontes abertos á exegese constitucional pela methodologia da "escola sociologica" americana, parecem ter tido aqui, entre nossos legisladores, qualquer influencia ponderavel ou despertado qualquer movimento de curiosidade ou de interesse.

No tocante, por exemplo, á interpretação dos textos constitucionaes não foi feita aqui ainda uma distincção muito clara entre **construcção** e **interpretação**. Os nossos legisladores limitam-se, em regra, a applicar invariavelmente a technica da interpretação a todos os textos constitucionaes; de modo algum aquella construcção **"teleologica"**, a que allude LATTAUER, propria ás exegeses da escola sociologica americana. Nenhum delles ainda procurou discernir os "casos de interpretação" e os "casos de construcção" e todos parecem ver nos textos constitucionaes, quaesquer que sejam, apenas casos de interpretação, como se estivessem deante de um texto de direito commercial, civil ou processual.

Esta attitude dos nossos legisladores deriva de varias causas, que não quero discriminar aqui por ser impropria a occasião, e que vão desde da actividade estritamente forense da maior parte delles até a inexistencia, ou quasi inexistencia, de verdadeiros publicistas em nosso Paiz, versados, não apenas em technica de direito constitucional, mas em direito publico, mas em sciencia politica, mas em historia politica geral e nacional. Todos são, na sua quasi generalidade, civilistas, commercialistas, processualistas notaveis ou grandes advogados; mas sem a mentalidade de verdadeiros publicistas, isto é, com o espirito afeiçoado á observação das realidades da vida das sociedades, ao estudo das estruturas economicas e politicas e dos seus immensos reflexos sobre a superestructura constitucional do Estado. Privatistas, como costumam dizer os italianos, elles vêm as normas do Direito Constitucional como se fossem normas de Direito Privado e, ao terem que descobrir o sentido intimo dos preceitos de uma Constituição, applicam os mesmos methodos que usam habitualmente para descobrirem o sentido de um texto de direito privado.

Dahi vem que não tivemos até agora nenhuma "construcção" propriamente nacional das nossas constituições republicanas, nem a de 91, nem a de 34. Esta ahi está, novinha em folha, mas, já vae sendo rapidamente esvasiada do seu espirito moderno e renovador, progressivamente envolvida nas faixas apertadas de uma exegese de civilistas

(21) MANZONI, obr. cit., pag. 127.



e commercialistas e francamente evoluindo para uma definitiva "mumificação" jurisprudencial. . .

O melhor exemplo desta peculiar methodologia, méramente interpretativa, dos que estão procurando penetrar o sentido dos novos textos constitucionaes está no modo por que estão sendo interpretados e entendidos os dispositivos da nova Constituição relativos á organização e competencia da Justiça do Trabalho, isto é, os dispositivos dos arts. 121 e 122 e o seu paragrapho unico. E' o pleno regimem do civilismo, do commercialismo, do processualismo, do praxismo, do formalismo juridico — da "Pandectologia mumificada", de ironia de WILHELM SAUER. E' o imperio soberano da "Praxe Forense", de RAMALHO e da "Hermeneutica", de PAULA BAPTISTA. Puro jogo de syllogismos abstractos. Um texto constitucional — tumido, até quasi a reben-tar, de significado politico e social — reduzido aos termos de uma pura equação algebrica:

**a + b** = constitucional;

**x + y** = inconstitucional;

Carencia completa, integral, absoluta, portanto, daquelle **senso della politicità**, de MANZONI. Eu só queria vêr o sorriso, entre melancolico e sarcastico, de um CORWIN, de um BARTHELEMY, de um LARNAUDE ou de um NATHAN CARDOZO, ao observarem o modo por que os nossos juristas-parlamentares estão, na Camara dos Deputados, neste anno de graça de Nosso Senhor Jesus Christo e na metropole deste adoravel paiz de papagaios, interpretando uma Constituição. . .

Um projecto de organização da Justiça do Trabalho, apresentado pelo Ministro do Trabalho, levou aquelles eminentes exegetas da Constituição á interpretação do artigo 122. O art. 122 institue os órgãos de administração da justiça social e contém, consequentemente, materia caracteristicamente de Direito Administrativo e de Direito Social. Não se comprehende, pois, que a exegese do referido artigo da Constituição podesse ser feita sem attenção á natureza toda especial da materia preceituada. Num livro conhecidissimo, que anda até em mãos de estudante do 5.º anno do curso juridico, um mestre notavel e universalmente aclamado, GASTON JEZE, já accentuou que os problemas de direito administrativo têm sempre que ser considerados de dois pontos de vista: do ponto de vista de **technica juridica** e do ponto de vista da **technica politica**: — "Quem considera apenas as instituições ou os serviços publicos, ou sómente do ponto de vista **juridico**, ou sómente do ponto de vista **politico**, os desfigura — diz elle. (22).

Os aspectos **sociaes** e **politicos** da Justiça do Trabalho tinham, pois, que ser considerados pelos interpretes do art. 122. Este artigo institue o serviço publico da Justiça do Trabalho e — o que é infinitamente mais sério ainda — o institue sobre bases typicamente corporativas.

Ora, nem o conteúdo politico do texto, nem a novidade das instituições creadas e admittidas pela primeira vez, nada disto foi considerado. O problema da organização da Justiça do Trabalho — que é em todos os povos civilizados um formidavel problema de politica social — aqui se reduz, aos olhos dos senhores membros da Comissão de Justiça da Camara dos Deputados, á simples condição de um méro problema de technica juridica, resolyido por meios de analyses e confrontos, puramente grammaticaes, dos textos constitucionaes e com criterios, de si mesmos absolutamente inadequados, de direito privado — como se os interpretes estivessem procurando o sentido de um dispositivo do Codigo Civil sobre successão **ab intestato** ou as obrigações dos syndicos numa nova Lei das Fallencias. . .

(22) JEZE, "Los principios generales del derecho administrativo", trad. de Oviedo, Madrid, 1928, pagina 31.

Dos commentadores o que avançou conceitos mais largos e completos foi o eminente prof. WALDEMAR FERREIRA, cathedratico de direito commercial da Universidade de São Paulo e notavel tratadista. No seu parecer, como relator da commissão de justiça da Camara dos Deputados, elle deu, de fórma compendiosa, o seu pensamento sobre a materia do projecto e teve então opportunidade de expôr o seu conceito do direito do trabalho e das suas varias materias, taes como as convenções collectivas, a natureza juridica das associações profissionaes, a organização da justiça do trabalho, a sua competencia na doutrina e em face da nossa legislação, bem como as suas idéas sobre a nova processualistica do trabalho, inclusive a natureza da "sentença collectiva" e a condição da "cosa julgada" em materia de direito social. Tudo isto, porém, encarado pelo prisma do nosso direito constitucional positivo.

O parecer do prof. WALDEMAR FERREIRA foi bem um curso synthetico de legislação social e direito processual do trabalho. Nelle se abeberaram, para fundamentar as suas criticas, os demais membros da commissão de justiça e outros senhores deputados. Estes, na verdade, não fizeram mais do que, nas suas emendas ou considerações, condemnar, formular ou desenvolver as doutrinas e as conclusões do parecer do eminente relator da commissão de justiça.

Não quero discutir todos os conceitos e affirmações do prof. WALDEMAR FERREIRA no seu parecer. Quero apenas examinar alguns delles á luz do direito publico e constitucional moderno e do direito social e corporativo. E' o que irei fazer nos artigos seguintes.