

## **Direito e interpretação – a solução justa no caso dos Exploradores**

**Prof. Rogério Lins Pastl**

O Caso dos Exploradores de Cavernas é uma obra clássica que auxilia a todo estudante – incluindo-se os professores de Direito – a conhecer e a cada vez mais exercitar a argumentação jurídica e as diversas formas de interpretação jurídica, face aos mais diversos legítimos entendimentos que possam ser lançados em virtude da morte Roger Whetmore.

Um dos desafios que o texto impõe ao leitor diz respeito à interpretação do direito. Qual técnica interpretativa deve ser utilizada a fim de apresentar uma boa solução à problemática trazida pelo autor. Qual decisão deve “reinar” ante as demais?

Entre tantas alternativas existentes e que, em tese, poderiam ser utilizadas pelo operador do direito no processo de interpretação – todas legítimas e válidas – deve ser destacada a possibilidade de ser empregada a interpretação literal, a qual, como se sabe, limita sua análise às palavras da lei, procurando determinar o sentido da norma a partir da significação das palavras e da relação entre elas. De outra banda, igualmente a interpretação sociológica poderia ser lançada, buscando adaptar o sentido da lei às realidades do caso concreto e às necessidades sociais.

No caso da obra em comento, vige o princípio *in claris cessat interpretatio*?

Com todo respeito aos entendimentos contrários, tem-se que mesmo a norma jurídica mais clara a ser aplicada ao caso concreto carece, sim, de um exercício de interpretação, até para que o operador defina-se acerca da utilização do método gramatical (literal).

Particularmente, vejo que o operador do direito deve se permitir formular exercícios interpretativos que sejam mais próximos da concretização do direito em virtude da realidade social e fática, procurando fazer do direito um instrumento da justiça<sup>1</sup>. Esta posição, entretanto, não induz ao rápido e equivocado raciocínio de que o operador do direito – em especial o magistrado

---

<sup>1</sup> “A melhor interpretação da lei é que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo da exegese dos textos legais pode levar a injustiças” (RESP299, RSTJ 4/1355, Min. Athos Gusmão Carneiro no RESP 2447/RS, ADV 92/201-203)

– pode se afastar da lei, no sentido de direito positivo, e dar guarida a decisões arbitrárias e desarrazoadas, movidas pelo sentimento de *paixão* referido por Reis Friede<sup>2</sup>.

Perelman<sup>3</sup> afirma que o julgador deve ser suprido de elementos e argumentos sólidos que venham a robustecer sua decisão, optando, assim, entre as várias possibilidades de decidir que as partes lhe ofereceram.

O julgamento dos espeólogos sobreviventes coloca em choque dois valores fundamentais: a vida de Whetmore ou a sobrevivência dos demais. Lembre-se que Roger Whetmore, vítima do homicídio, foi quem teve a idéia de que um dos *aventureiros* deveria servir como alimento aos demais.

A obra, por outro lado, reproduz a posição válida e legítima, como já foi dito, de juízes que representam diversas correntes jurídicas: o direito natural é representado por Foster; o positivismo de Hans Kelsen por Keen; Handy, o moderado, e Tatting, que não encontra uma resposta jurídica para fazer o julgamento, abstendo-se de julgar.

Filho-me, com todo respeito e acatamento a entendimentos diversos, à solução engendrada pelo magistrado Handy, a qual busca a aplicação da justiça ao caso concreto. Lembre-se de suas palavras inseridas na obra:

“o mundo não parece mudar muito, mas desta vez não se trata de um julgamento por quinhentos ou seiscentos frelares e sim da vida ou morte de quatro homens que já sofreram mais tormento e humilhação do que a maioria de nós suportaria em mil anos”<sup>4</sup>.

Há um diálogo claro entre o direito natural e o positivismo, sendo que o juiz Handy decide com amparo no bom senso e, em última análise, na lei.

O mestre gaúcho, Professor Ovídio Baptista, de saudosa memória, afirma neste sentir, que *o texto frio da lei não diz nada, se as necessidades sociais e o trabalho dos especialistas sobre o texto não o revelarem para as suas*

---

<sup>2</sup> “A correta aplicação dos critérios de interpretação da norma jurídica, mais do que qualquer outro fator, é que torna verdadeiramente seguro o ordenamento social, impedindo, em última instância, a subversão à ordem legal (geradora de instabilidade social) e afastando a indevida imposição da “justiça social abstrata” (ou de outras essências da paixão) sobre a própria concepção normativa inafastável das regras de Direito, particularmente do denominado Direito Positivo”. FRIEDE, Reis. **Ciência do direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 159.

<sup>3</sup> PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. Traduzido por Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

<sup>4</sup> FULLER, Lon L. **O caso dos Exploradores de Cavernas**. Trad. Plauto Faraco de Azevedo. Porto Alegre: Fabris, p. 72.

*necessidades e funções*<sup>5</sup>. Neste espaço, vem o tempero do magistrado, fruto de sua experiência, de sua condição-de-ser-no-mundo<sup>6</sup>.

Para regular a situação fática, determinada lei necessita que seus intérpretes, retirem-lhe do anonimato, colocando-a na vida, na realidade social e particular do caso concreto. Como sobreviver naquele contexto?

O Direito não tem outra alternativa: tem de ser efetivo. Necessita, para tanto, libertar-se das amarras que lhe prendem a momentos históricos importantes, mas superados em face da atualidade extremamente dinâmica.

Não se desconhece posições contrárias e que rejeitam a atualidade ou a permanente necessidade de atualização do Direito. Digno de registro o magistério de Savigny<sup>7</sup> ao referir que a análise caso a caso pelo Direito seja muito trabalhosa e difícil, sendo por isso que a ciência do Direito deve ser pensada à semelhança das ciências exatas.

Rejeita-se, entretanto, esta formulação.

O Direito deve deixar de ser pensado como ciência generalizante, livrando-se do dogmatismo, e buscar aproximação com a História, compreendendo os fatos que são versados nos litígios como fragmentos da história das partes, que devem sim, ao contrário do professado por Savigny, ser analisados de forma individual, levando-se em consideração todas as peculiaridades do caso concreto.

Ou seja, a interpretação da lei tem de levar em consideração não só seu texto, mas também as condições de seu intérprete para desenvolver essa tarefa. Dessa maneira, busca-se conciliar o texto da lei com os fatores sociais, criando-se jurisprudencialmente o direito, o que representa uma grande

---

<sup>5</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **As Ações Cautelares e o Novo Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 63.

<sup>6</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo, vol. I e II**, Trad. de Marcia de Sá Cavalcante. Petrópolis, Vozes, 4ª ed., 1993.

<sup>7</sup> Pero quien haya observado con atención casos litigiosos se dará cuenta fácilmente de que esta empresa ha de ser infructuosa, porque los casos reales presentan diversidades más allá de lo imaginable. Precisamente en los códigos más modernos se ha abandonado por completo todo esfuerzo por aparentar esta integridad material, sin que se haya sustituido por ninguna otra cosa. Y evidentemente tal integridad puede conseguirse de otra manera, que puede explicarse mediante una expresión técnica de geometría. En efecto, en cada triángulo hay datos conocidos, de cuya combinación se infiere necesariamente todos los demás: por ejemplo, mediante la combinación de los lados y el ángulo comprendido entre los mismos, está dado el triángulo. De modo análogo, cada parte de nuestro Derecho tiene fragmentos tales que de ellos se derivan los demás: podemos llamarlos de los principios rectores.

SAVIGNY, Friederich Karl von. **De la Vocación de Nuestra Epoca para la Legislación**. Madrid: Aguilar, 1970, p. 64.

diferença com o que é defendido pelo positivismo. Vale lembrar as palavras de Engisch<sup>8</sup>:

O resultado a que chegamos com referência à tão discutida discricionariedade é, portanto, este: que pelo menos é possível admitir – na minha opinião é mesmo de admitir – a existência de discricionariedade no seio da nossa ordem jurídica conformada pelo princípio do Estado de Direito. De discricionariedade, note-se, neste sentido: no sentido de que, no domínio da administração ou no da jurisdição, a convicção pessoal (particularmente, a valoração) de quem quer que seja chamado a decidir, é elemento decisivo para determinar qual das várias alternativas que se oferecem como possíveis dentro de certo 'espaço de jogo' será havida como sendo a melhor e a 'justa'. É problema da hermenêutica jurídica indagar onde e com que latitude tal discricionariedade existe.

Isso, entretanto, não quer dizer que o uso da discricionariedade e a interpretação da norma jurídica devam ser exercitada livremente, sem a devida fundamentação. Não se pretende com as palavras acima conceder um *mandato*, um *salvo-conduto* aos magistrados, aos operadores do direito. O assunto, aliás, recebeu a devida atenção de Agnes Heller:

... quando e onde a norma deve ser aplicada, a quem e como, assim como se ela se aplica ou não ao caso em questão são assuntos que podem ser respondidos apenas se o julgamento levar em consideração motivações, necessidades e caracteres quanto a essas condições serem relevantes à aplicação da norma.<sup>9</sup>

A interpretação gramatical da norma jurídica está sujeita a percalços. O manejo da linguagem é capaz de produzir algumas armadilhas. Uma palavra pode ter vários sentidos, vários significados. Se ao juiz, segundo a lógica formal, cabe a missão de revelar o sentido da lei e se o artigo de lei que se prestar, em tese, a solucionar o caso concreto, contiver uma ambigüidade, como deverá proceder o magistrado? Como resolver as antinomias?<sup>10</sup>

Lembre-se a lição de Perelman relativa aos elementos que devem chegar às mãos do juiz e que ajudarão a formar sua convicção. Ademais, *uma língua, elaborada para um outro fim, é freqüentemente inapta para outro: a língua dos cálculos não é a língua dos poetas ou dos diplomatas, nem a dos juristas*<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> ENGISCH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 5. ed. Traduzido por J. Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1965, p. 227-28.

<sup>9</sup> HELLER, Agnes. **Além da Justiça**. Traduzido por Savannah Hartmann. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998, p. 356-57.

<sup>10</sup> Ver o Capítulo III de BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora UNB, 1999, 10ª. ed. p.71-110.

<sup>11</sup> PERELMAN, Chaïm. *Op. cit.*, p. 155.

Outra não é a posição de nosso maior jurista, Rui Barbosa<sup>12</sup>, em relação a atuação do magistrado, frente ao caso concreto:

Outro ponto dos maiores na educação do magistrado: corar menos de ter errado que de se não emendar. Melhor será que a sentença não erre. Mas, se cair em erro, o pior é que se não corrija. E, se o próprio autor do êrro o remediar, tanto melhor; porque tanto mais cresce, com a confissão, em crédito de justo, o magistrado, e tanto mais se soleniza a reparação dada ao ofendido.

Muitas vêzes, ainda, teria eu de vos dizer: Não façais, não façais. Mas já é tempo de caçar as velas ao discurso. Pouco agora vos direi.

Não anteponhais o draconianismo à eqüidade. Dados a tão cruel mania, ganharíeis, com razão, conceito de maus, e não de retos.

Demonstra-se, assim, o apego à posição de um dos julgadores. Não se trata de optar entre o certo ou o errado. Trata-se, apenas, de demonstrar uma maior receptividade a uma ou outra forma de encarar o fato contido na ficção literária. Demonstra-se, pois, uma maior simpatia pela forma de coadunar a norma jurídica ao caso concreto, com auxílio da interpretação técnica. O magistrado, na condição de operador do direito, estará sempre frente a um dilema ao decidir uma causa de maior complexidade ou de interesse popular, como no caso da aludida obra literária, devendo estar atento às necessidades e reclamos da sociedade, buscando aplicar a norma jurídica no sentido de buscar a decisão que seja o mais justa possível. O magistrado, outrossim, deve fugir do estereótipo proposto por Montesquieu, a quem em geral toca a missão de ser a *boca que pronuncia a vontade da lei*<sup>13</sup>, reproduzindo apenas o que os textos legais positivam, sendo, assim, seres inanimados, desprovidos de pensamento ou vontade própria, imbuídos única e exclusivamente de reproduzir, tal como um molde perfeito e acabado, aquilo que o “perfeito” texto da lei, *mediunicamente*, previra.

---

<sup>12</sup> Barbosa, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Organizações Simões, 1951, p. 67/8.

<sup>13</sup> MONTESQUIEU, C. de Secondant. **Do Espírito das Leis**. Traduzido por Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 1967.