

Eletrônico



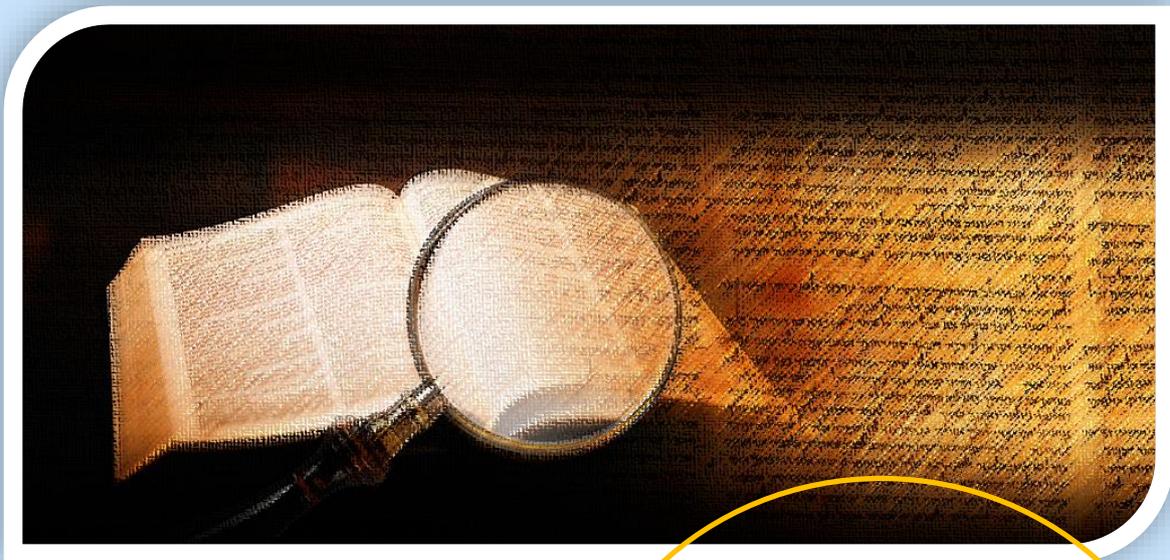
Estratégia
CONCURSOS

Aula

Fundamentos e Teoria Geral do Direito da Câmara Municipal de Fortaleza (Agente Admin.) - Pós-Edital

Professor: Jean Vilbert

HERMENÊUTICA JURÍDICA



SUMÁRIO

1	Direito?	9
2	Hermenêutica	18
2.1	História.....	19
2.2	Escolas.....	21
2.3	Espécies de interpretação	24
2.4	Analogia	45
2.5	Equidade.....	47
3	Questões.....	50
3.1	Questões SEM comentários	50
3.2	Gabarito	54
3.3	Questões COM comentários	55
4	Resumo.....	63
5	Considerações Finais	64



HUMANÍSTICA JURÍDICA???

Que bicho é esse? Bem, adotei essa denominação por ser a mais *simples* possível (mania que tenho de tentar simplificar tudo ao nível do compreensível). Poderíamos ter adotado a denominação mais comum (e mais longa) “noções gerais de direito e formação humanística”. O certo é que estamos falando de Teoria Geral do Direito e do Estado, Ciência Política, Filosofia, Sociologia e Psicologia Jurídicas, Antropologia e muito mais (Economia, Ética, Hermenêutica...).



A este ponto, você já pode estar fazendo cara FEIA e pensando: “Vixi!!! Já vi tudo! Aquelas matérias chatas que ‘estudamos’ no início do curso”.

EXATAMENTE! A teoria geral do direito e as disciplinas de humanística são (não raro) ignoradas por muitos estudantes de Direito. Isso não só traz prejuízos à formação do profissional como pode colocar o estudante em sérios apuros na hora do exame de Ordem (OAB) e/ou dos concursos públicos.

“Como assim, fessor? Dê-me um motivo pra estudar humanística!”. Mas é para já! Adoro desafios! Vou dar não só uma como **DUAS graves razões!**

Primeiro, se você acha que estará perdendo tempo estudando as matérias de base (quando poderia investir em Processo Civil, por exemplo), tenho a dizer que essa visão estreita do direito (como fenômeno dogmático) acaba por formar profissionais **(1)** alienados à aplicação da lei e da jurisprudência (como se direito se resumisse à sistematização de normas) ou, pior, **(2)** àquilo que acham certo por puro achismo. O direito é o maior instrumento de transformação social, não é possível que você queira ser apenas um pedreiro (a assentar os tijolos), em vez de um arquiteto e engenheiro (que pensa a construção).

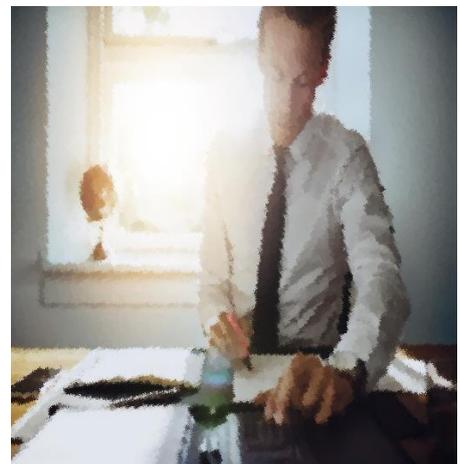
Aliás, imagino que após alcançar o cargo dos seus sonhos (público ou privado), você não pretenda se reduzir à mediocridade (ser mediano, fazer o “seu” e pronto). Podemos (e o Brasil precisa de) mais do que isso – temos a condição de ser agentes da transformação operada pelo direito. Mas para isso é preciso ter base. Em outras palavras, decorar a lei (que muda de tempos em tempos) não nos tornará Juristas (com J maiúsculo) – o que nos diferencia é o conhecimento do processo de construção do próprio direito (o porquê das normas).



Segundo que NÃO tem escapatória: humanística é de conhecimento obrigatório. E quando digo **OBRIGATÓRIO**, não uso figura de linguagem não! Conforme a **Resolução nº 9, de 29 de setembro de 2004, do Conselho Nacional de Educação** (artigo 5º) →

“O curso de graduação em Direito deverá contemplar, em seu Projeto Pedagógico e em sua Organização Curricular, conteúdos e atividades que atendam aos seguintes eixos interligados de formação: I - Eixo de Formação Fundamental, tem por objetivo integrar o estudante no campo, estabelecendo as relações do Direito com outras áreas do saber, abrangendo dentre outros, estudos que envolvam conteúdos essenciais sobre Antropologia, Ciência Política, Economia, Ética, Filosofia, História, Psicologia e Sociologia”.

Por sua vez, o **Provimento nº 136, 19 de outubro de 2009, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**, assim estabelece (artigo 6º): “O Exame de Ordem abrange 02 (duas) provas, compreendendo os conteúdos previstos nos Eixos de Formação Fundamental e de Formação Profissional do curso de graduação em Direito, conforme as diretrizes curriculares instituídas pelo Conselho Nacional de Educação, bem assim Direitos Humanos, Estatuto da Advocacia e da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina, além de outras matérias jurídicas, desde que previstas no edital”.



Ou seja, Humanística e Teoria Geral caem obrigatoriamente no exame da OAB. O mesmo acontece com as provas para ingresso na magistratura, pois a exigência de formação de base foi seguida pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 75/2009 do CNJ), tendência que vem gradativamente se espalhando pelas **demais carreiras jurídicas** que permeiam os sonhos dos concurseiros.

Então, o que nos resta fazer? Simples: **arregaçar as mangas e devorar a matéria**, que apesar de causar arrepios em muita gente, não é bicho papão algum e (para quem não gosta) merece a chance de mostrar sua importância, não só para a obtenção do resultado esperado em prova, como para o próprio crescimento pessoal e profissional (sejam verdadeiros operadores do direito).

Soei piegas? Confira a nossa metodologia e veja como pretendo apresentar a disciplina de uma maneira que vai te fazer entender os temas e (até) gostar dessa tal de formação de BASE (alicerce para o edifício jurídico).

METODOLOGIA DO CURSO

Não vou mentir: alguns temas da teoria geral do direito e de humanística são um tanto densos, complexos (não posso negar). Mas também não esqueço a advertência feita pelo saudoso jurista Luciano Benévolo de Andrade: “**TUDO pode ser explicado de modo **SIMPLES**, sem floreio**”. Essa é a ideia aqui!

Para além de uma organização dos conteúdos pensada cuidadosamente (de modo que haja uma coerência, uma continuidade lógica na apresentação dos temas), a linguagem simples, descontraída, direta, dialética com que redigirei os materiais não será ao acaso, mas bastante proposital (instrumental). Não podemos nos dar ao desfrute do formalismo exacerbado quando queremos a comunicação mais efetiva possível.

Ademais, embora eu considere os conhecimentos de base essencialmente fundamentais (três palavras fortes para entender do que estamos falando) aos operadores jurídicos, não queremos aqui tornar ninguém **PhD**.



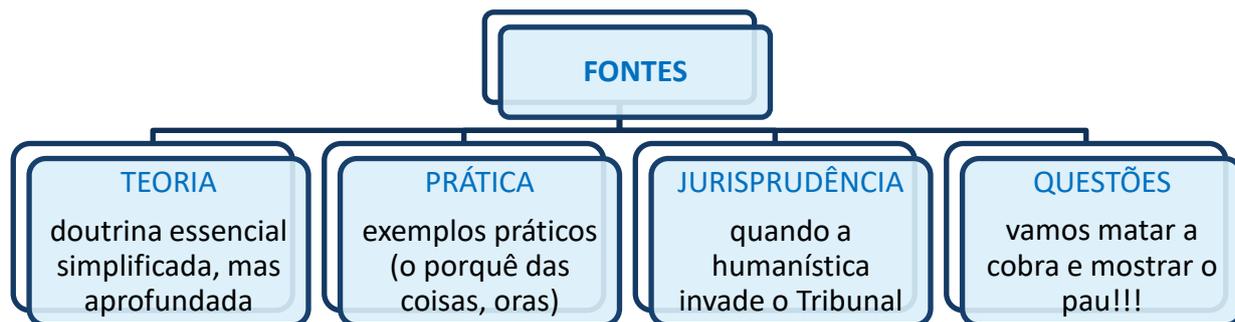
**Nossa firme
intenção é
munir o
estudante do
NECESSÁRIO à
aprovação.**

Então, esqueça que perderemos tempo procurando o sentido da vida (em Filosofia), compreender o homem (em Antropologia), criar uma nova teoria de sociedade (em Sociologia), mudar os rumos do Direito (em Teoria Geral) ou do Estado (em Ciência Política).

Meu objetivo é fazê-lo entender os conteúdos para que possa manejá-los e relacioná-los com **habilidade suficiente ao SEU objetivo**. Depois, uma vez cumprida nossa missão, você poderá, pelas próprias pernas, prosseguir (adianto que humanística é viciante, acredite).

Essa **objetividade, contudo, não significará superficialidade**. Sempre que necessário e importante, os assuntos serão aprofundados. Mas tudo de maneira mastigada (não encontrei termo melhor). Em epítome (belo vocábulo para síntese), meu trabalho será **tornar o mais fácil possível aquilo que pode ser (em tese) complicado**; o seu será me dar o voto de confiança e se dedicar na leitura. É um bom acordo, não? Cumpridas as obrigações mútuas deste contrato, o objeto (conhecimento = APROVAÇÃO) será atingido, não tenho dúvidas.

Dito isso, agora de modo mais específico, as aulas terão como arrimo **QUATRO “fontes”** fundamentais, ou seja, alicerces a partir dos quais os materiais serão estruturados.



Só analisando esse quadro (+ o que falamos até agora) já é possível notar o grande DIFERENCIAL das aulas em *.pdf* em relação à doutrina e mesmo a materiais disponíveis no mercado na forma de livros (sinopses): ampla liberdade de passear pelas fontes, sem preocupação com as limitações do papel, com eventual rigidez da diagramação impressa (aqui vai ter cor, desenho, setas), além, claro, da possibilidade de adoção de uma linguagem bastante informal (que você já deve ter percebido), o que desemboca em uma leitura de fácil compreensão e assimilação – tudo no nosso curso é pensado para facilitar o aprendizado: o material será permeado de **esquemas, gráficos, resumos, figuras**, “chamando a atenção” para aquilo que realmente importa.

“Ah, mas Jean, e se eu ficar em dúvida durante a leitura, como faço?” Amig@: o fato de as aulas serem (basicamente) em *.pdf* NÃO impede, de forma alguma, o **contato direto e pessoal com o professor**.

Além do nosso **fórum de dúvidas**, estamos disponíveis por **e-mail** e, eventualmente, pelo **Instagram** e **Facebook**. Aluno nosso não fica com dúvida! Se, ao ler o material, surgirem incompreensões, inseguranças, curiosidades, basta entrar em contato. NÃO deixaremos, JAMAIS, soldad@s para trás!

E para quem gosta de ver a cara do professor, para quem é ligado a uma aula expositiva, ao método clássico: **TEREMOS VIDEOAULAS!** Essas aulas (que podem ser vistas *on-line* ou baixadas) destinam-se a *complementar* a preparação e a servirem de via *alternativa* para os momentos em que estiver cansad@ do estudo ativo (leitura e resolução de questões) ou até mesmo para a hora da revisão.



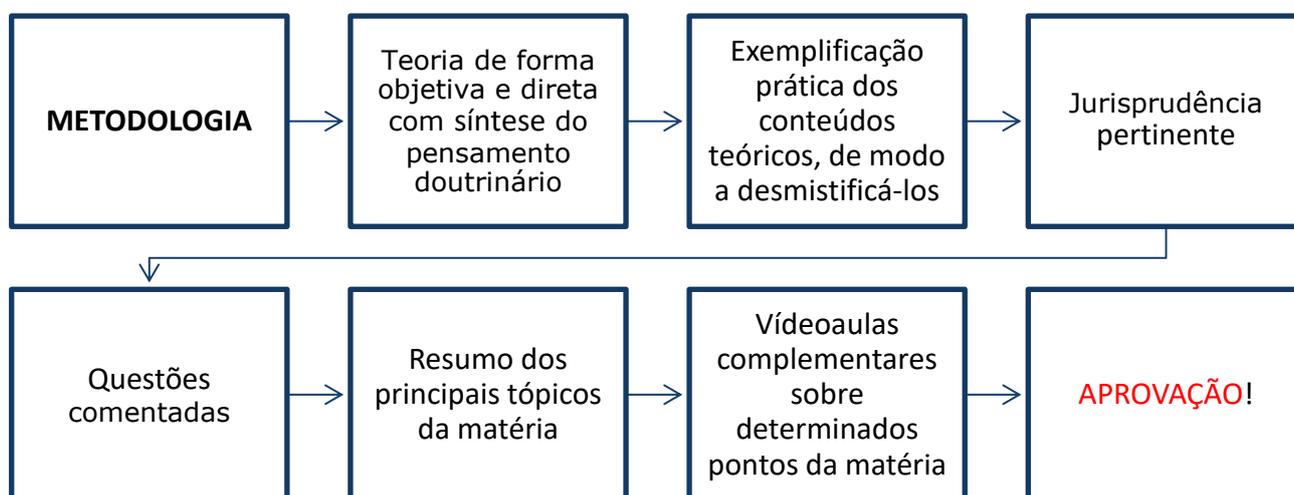
A salientar que, ao contrário do PDF, evidentemente, as videoaulas NÃO cobrirão a integralidade do conteúdo. Por vezes, haverá aulas com vários vídeos; outras terão videoaulas apenas de parte do conteúdo; e outras sequer conterão vídeos. Nosso foco é, predominantemente, o estudo ativo, já que (com o perdão da humildade *mitigada*) oferecemos **o melhor manual eletrônico do mercado**.

Com essa estrutura e proposta pretendemos conferir a tranquilidade de uma **preparação completa**. A propósito, este é o nosso curso regular (extensivo), apresentando a maior carga de conteúdos e de aprofundamento. Nosso objetivo aqui é ir ao universo e além 😊



Claro que na humanística, diferentemente de outras disciplinas, é impossível cravar que aglutinaremos informação apta a cobrir todas as questões passíveis de cobrança em prova (temos de ser sinceros, oras). Isso porque os conteúdos da área são extremamente amplos e os examinadores geralmente são pessoas muito sabidas, mas um pouco birutas. Então, não raro eles vêm com umas questões absolutamente imprevisíveis (de outro mundo).

Isso não nos assusta e nem pode causar desespero. O que queremos é ser **eficientes (fazer mais com menos)**. Para isso precisamos de conhecimento útil para matar a maioria das questões com segurança e deduzir as que fugirem um pouco desse campo, de modo a garantir os pontos necessários à aprovação. E isso dá para fazer sem ter de ler toda a Biblioteca de Alexandria. Captou? Sim? Não? Deixe-me esquematizar!



Parece demais para ser verdade? O queeeeê? Está duvidando de nossa capacidade de cumprir tudo o que prometemos? Eu não duvidaria se fosse você! Temos muitaaa confiança no trabalho que desenvolvemos. Dê uma olhada em meu “currículo” e confira minha experiência. E lembre-se: já estive na sua exata condição, amig@ estudante (parece que foi ontem), e utilizei minha metodologia de estudos para alcançar meus objetivos. Se deu certo para mim, por que não daria para você?



Meu nome é **Jean Vilbert** e minha vida sempre foi dividida entre o mundo acadêmico e o concursístico. Cursei Direito (Unochapecó) e Letras Inglês (UFSC) concomitantemente; fiz duas pós-graduações e, então, Mestrado em Direitos Fundamentais (Unoesc). Fui professor Universitário (Unochapecó e Unoesc) e, nesse meio tempo, trilhei meu caminho nos concursos públicos, com felizes aprovações: Advogado e Procurador Municipal, Analista Judiciário (2º Grau TJRS), Investigador de Polícia (PCSC), Agente de Polícia Federal, Delegado de Polícia (PCPR) e, finalmente, Juiz de Direito (TJSP - 1º lugar na prova oral) – aprovado para as fases seguintes dos concursos da magistratura do TJRJ (subjativa), TJPR (sentença), TJDFT (sentença), TJPE (oral) e TJGO (oral), dos quais pude desistir após alcançar meu objetivo (magistratura bandeirante).

Essa experiência me fez desenvolver uma didática própria (de estudos e de ensino), a qual lanço mão para ajudar a quem (como eu) quer realizar os sonhos no menor espaço de tempo possível, sem temer os desafios e estando dispost@ a pagar o preço necessário (muito esforço). *Tamo junto nessa? Simbora!!!*

Deixo abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Terei o maior prazer em orientá-l@s da melhor forma possível nesta caminhada que estamos iniciando.

E-mail: jeanvilbert@gmail.com

Facebook: <https://www.facebook.com/jean.vilbert>

Instagram: <https://www.instagram.com/jeanvilbert/?hl=pt-br>

CRONOGRAMA DE AULAS



AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula 00	Vigência, Eficácia e Efetividade da norma jurídica. Direito objetivo e Direito subjetivo. Interpretação das normas jurídicas: interpretação gramatical, lógico-sistemática, histórica e sociológica.	10/08/2019



Aula 01	Conceito de Justiça Distributiva e Comutativa. Direito e Justiça em Platão: o problema da lei justa e da lei injusta. A equidade em Aristóteles.	17/08/2019
Aula 02	O conceito de direito natural, estado de natureza e sociedade civil em Thomas Hobbes.	24/08/2019
Aula 03	Juspositivismo: Hans Kelsen e o Direito como dever-ser. Ética e Direito: A teoria do mínimo ético. A diferença entre conduta moral, conduta religiosa e conduta jurídica.	31/08/2019

Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma, os senhores e senhoras serão previamente informados.

Combinado?

Então, sem mais delongas, INICIEMOS!

1 DIREITO?

Quantas vezes na vida já repetimos as palavras DIREITO e JURÍDICO – “*sim tio, eu estou cursando Direito*”; “*é que aqui no Rio Grande do Sul chamamos de Ciências Sociais e Jurídicas*”. Mas por que denominamos a nossa amada área de Jurídica e não de Matídica? Por que dizemos que somos formados em Direito e não em Esquerdo? A resposta está na **etimologia**, isso é, na origem histórica das palavras.

JURÍDICO deriva do latim *juridicus*. De modo mais aprofundado, sua raiz esta no sânscrito *ju* (dando forma à expressão *jus-juris*), que traduz a ideia de **vínculo entre pessoas**. Por isso falamos em relação *jurídica* de direitos e obrigações.

DIREITO, por seu turno, deriva do latim *directum* (*de + rectum*). Transparece a ideia de **linha reta** (aquilo que é correto). É por isso que falamos em retidão moral ou de comportamento. Note que a mesma noção pode ser encontrada em outras línguas (mesmo NÃO latinas): no espanhol *derecho*, no italiano *diritto*, no inglês *right* e no alemão *recht*.

Então, meus amigos... andem na linha, sigam sempre RETO. Estamos de olho!!!



CURIOSIDADE

O termo *juridicus* foi o primeiro a ser utilizado para designar a busca da fiel observância das relações pessoais estabelecidas (deixando um tanto em segundo plano a ideia de equidade entre os direitos e obrigações nelas constantes). O termo *directum*, que foca na busca do justo, na aplicação das normas vigentes



e apropriadas ao caso, ganhou **prevalência** no decorrer do tempo. Por isso falamos hoje em Direito (objetivo – ordenamento jurídico) e direitos (subjetivos – faculdades).

“Legal, Jean, mas você não disse o que é o direito”. É.... Somos (eternos) estudantes de direito e teríamos obrigação de afirmar, sem gaguejos, o conceito de (o que é o) direito. Só que a tarefa não é tão simples assim...

Paulo Nader observa que “**nenhuma outra ciência possui questionamento de ordem conceptual tão profunda quanto do Direito**”¹.

Os céticos e agnósticos sequer admitem a existência de um conceito constante de direito, pela própria característica de ter seus elementos ditados pela experiência. Seria possível apenas a elaboração de um conceito particular, aplicável, por certo tempo, a determinados ordenamentos.

Mas há quem entenda possível traçar um conceito universal. Gustav Radbruch reforça que a noção de direito pode ser muito bem alcançada por sua ideia-motriz, a justiça. “O Direito é vontade de justiça”. Diante disso, a existência de uma pluralidade de ordenamentos não é um obstáculo a um conceito geral, afinal, ao cabo, todos buscam a mesma coisa, ainda que por caminhos distintos.

Grandes pensadores já se debruçaram sobre o tema, não tendo chegado resultado único (daí já dá para ver que é abacaxi).



Aristóteles (aquele humilde filósofo que, no Século IV a.C., classificou áreas do conhecimento como física, lógica, ética, política, biologia, o que utilizamos até hoje) entende que o **direito é aquilo que cria e que faz conservar a felicidade na comunidade política**.



Para **Dante Alighieri** (maior poeta da língua italiana, mas que também se arriscava na política), “o direito é a proporção real e pessoal de um homem em relação a outro, que, se observada, mantém a sociedade em ordem; se corrompida, corrompe-a” (conceituação já cobrada em prova da OAB).

¹ NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 42.



São Tomás de Aquino (um dos maiores autores da Idade Média, responsável por fazer renascer as ideias de Aristóteles no Século XIII) vê o direito como o ato de império, a lei, a *norma agendi* (direito objetivo).

Dando prevalência aos elementos convivência em sociedade e força estatal, **Rudolf von Ihering** assenta que o “direito é a soma das condições de existência social, no seu amplo sentido, assegurada pelo Estado através da coação”.

Immanuel Kant (o sujeito parece que até tem alguma importância para as ciências jurídicas, entre outras coisas por fixar o singelo conceito de dignidade humana – *ironia nível nas alturas*) refere o direito como um conjunto de condições sob as quais as liberdades de uns e outros são harmonizadas.



Para a dogmática (positivistas), o direito é o conjunto de normas que regula as condutas em sociedade, instituído por um ente soberano e imposto coativamente a todos. Como referia **Hans Kelsen**, é “ordem normativa de coerção”.

Em forma de esquema:

CONCEITO DE DIREITO

- conjunto de normas (regras e princípios) = norma agendi
- regula as condutas em sociedade = facultas agendi
- instituído por um ente soberano = cabe ao Estado dizer o justo
- imposto coativamente a todos = mediante sanção

Este conceito ainda é muito utilizado (citado) hoje, mas parece restar vazio de um elemento teleológico: onde está a **justiça** na acepção? Ora, “o Direito é justiça pensada” (Wolfgang Fikentscher), o que não pode ser uma sentença meramente retórica (não se quisermos uma sociedade justa). Se o direito não tem por finalidade a justiça, qual é sua finalidade?

“Nos Estados democráticos, o direito se apresenta como instrumento de justiça e visa a proporcionar o bem-estar dos indivíduos, a inserção social, o progresso coletivo. Nos Estados totalitários, constitui aparelho de



dominação; meio de efetivação ou permanência da ideologia institucionalizada”².



Corifeu do pós-positivismo (que recoloca a moral nas discussões jurídicas e cuja ascensão marca a derrocada do positivismo), **Robert Alexy** refere o direito como um sistema de normas que possui a **pretensão de justeza** e se compõe da totalidade das normas que pertencem a uma constituição socialmente eficaz, em termos gerais, e não são extremamente injustas.

Os elementos que traçamos acima (no conceito dogmático) estão aqui também: sistema de normas (*norma agendi*), com inserção social (*facultas agendi*), coordenado pela constituição (ordenação estatal máxima) e que se apresenta socialmente eficaz (impõe-se à sociedade) + tem a pretensão de justeza e conteúdo minimamente justo.

Alinhando a clareza do primeiro conceito (formal) com os elementos de conteúdo do segundo (material), proponho humildemente (com toda a humildade do mundo e buscando facilitar a sua vida) uma acepção apta a saciar (temporariamente) nossa sede (insaciável) por conhecimento.



TOME NOTA!

O direito é o conjunto de **normas** (regras e princípios) com as seguintes características: (a) instituídas ou reconhecidas por um ente soberano; (b) aplicável a todos; (c) que possuem pretensão de justeza; (d) não se mostram extremamente injustas; e (d) regulam de maneira eficaz as condutas em sociedade.

SIGNIFICADOS

Depois de traçarmos um conceito tão bonito de direito (eu tenho orgulho dele), acabamos caindo em uma situação um tanto constrangedora: com certeza você já ouviu frases do tipo: “o Direito é feito pelos poderosos e para os poderosos”. Se parássemos aí, nosso conceito construído a duras penas continuaria a brilhar esplendoroso. Mas sou obrigado a prosseguir: “o seu direito acaba onde o meu começa”. Opa, aí já temos alteração de sentido. E me vem

² NADER. Idem, p. 43.



outro e fala: “*isso não está direito...*”. Agora ficou difícil encaixar o conceito na frase, não é? É... Sentenças como essas (tão diferentes) nada mais são do que decorrência das múltiplas acepções (possibilidades conceituais) do vocábulo Direito, que é **plurívoco**.



(2014/TJSP/Prova Subjetiva/Juiz) Disserte sobre o conceito analógico de direito e os tipos de saberes jurídicos.

Comentários

A questão foi um terror para os candidatos (foi a prova na qual obtive aprovação 😊) e se transformou no fiel da balança entre os aprovados e reprovados. O que nos interessa aqui é a primeira parte (conceito analógico). Pois bem. Uma palavra plurívoca é aquela que tem vários significados. Acontece que a palavra plurívoca pode ser equivocada, isto é, com significados diferentes e NÃO relacionados (exemplo: manga de camisa e manga fruta). Já a palavra analógica é aquela que é plurívoca e cujos diferentes significados possuem relação. Assim, direito é uma palavra plurívoca e analógica. Sabendo isso, para matar a questão era só prosseguir relatando os possíveis significados da palavra direito.

Se não tem remédio. Vamos encarar esse novo desafio. Dentre os muitos conceitos possíveis de direito, tratemos dos mais comumente citados: (a) direito como justo; (b) direito como *norma agendi*; (c) direito como *facultas agendi*; (d) direito como sanção; (e) direito como ciência; e (f) direito como fato social.

1) Direito como justo = o justo é o valor fundamental perseguido pelo direito – o correto, de acordo com as normas, bom, regular. O objetivo final do direito é a realização do justo no caso concreto, a garantia da justiça nas relações pessoais. Podemos traduzir esse sentido na seguinte frase: “*isso não está direito...*” (isso não está correto).

2) Direito como NORMA (*norma agendi*) = é a norma de agir (de conduta). Confunde-se com o direito objetivo, ou seja, com as regras externadas pelas fontes do direito (lei, costumes e princípios gerais do direito, pelo menos). Aqui o sentido é algo como: “*o direito é feito pelos poderosos e para os poderosos*” (as normas são feitas pelos poderosos).



O direito (como conjunto de normas a reger o comportamento humano) é uma criação da filosofia? Das ciências? Não. O direito surgiu, ao que prevalece, como uma **necessidade humana** – a criação de preceitos a regular a convivência social, estabelecendo as condições mínimas de coexistência, parece ser uma condição para a vida humana conjunto com outros.



3) Direito como FACULDADE (*facultas agendi*) = é a faculdade de agir, a prerrogativa estabelecida pelo direito objetivo, a possibilidade de efetivo exercício do direito por parte do sujeito (poder de ação contido na norma). Essa ideia se expressa pela máxima: “o seu direito acaba onde o meu começa” (a sua faculdade de agir e de exigir algo acaba onde a minha começa).



A *norma agendi* (direito **objetivo**) **NÃO** se confunde com o direito **positivo**, sendo este último composto pela *norma agendi* (direito objetivo) + *facultas agendi* (direito subjetivo) = impõe faculdades e deveres jurídicos.

O que é, mais especificamente, um direito subjetivo? Há diversas teorias que buscam explicar os direitos subjetivos: poder ou domínio da vontade livre do homem que o ordenamento protege e confere (teoria da **vontade** - Windscheid); garantia judiciária das relações jurídicas (teoria da **garantia** - Thon); interesse juridicamente protegido (teoria do **interesse** - Ihering). Jellinek, ao propor sua teoria **mista**, refere os direitos subjetivos como poder da vontade, qualificada pela busca de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico.

Todas dão larga margem para críticas doutrinárias: a teoria da **vontade** não explica como os incapazes teriam direitos subjetivos; a teoria do **interesse** não elucidada como há direitos que não se ligam a interesse e interesses sem proteção do direito; a teoria da **garantia** confunde direito subjetivo com proteção jurídica.



VONTADE (Windscheid)

INTERESSE (Ihering)

GARANTIA (Thon)

Poder da vontade humana garantido pelo ordenamento jurídico.	Interesse tutelado pela ordem jurídica mediante o reconhecimento da vontade.	Possibilidade de a garantia da ordem jurídica tornar efetiva a tutela do direito.
Crítica = quer dizer que os incapazes não têm direitos subjetivos?	Crítica = há direitos sem interesse e interesses sem proteção jurídica.	Crítica = confunde direito subjetivo com proteção jurídica.

Goffredo Telles Jr assevera que o direito subjetivo NÃO é uma faculdade humana, mas sim a **permissão para o exercício de uma faculdade** – ter faculdade não significa ter direito subjetivo. Já **Leon Duguit** e **Hans Kelsen** NEGAM a existência de direitos subjetivos.

Para Duguit o indivíduo não detém um poder de comando sobre outro indivíduo ou sobre membros do grupo social. Somente o direito objetivo poderá dirigir o comportamento dos membros de uma sociedade – substitui-se o conceito de direito subjetivo pelo de “situação jurídica subjetiva” (fato sancionado pela norma jurídica). Para Kelsen o direito subjetivo é apenas uma expressão do dever jurídico. Tais concepções negativistas do direito subjetivo pecam na medida em que “não conseguem os eminentes juristas abstrair-se da existência de um aspecto individual do jurídico” (Caio Mário).

Ao cabo, a expressão cobre diversas situações difíceis de serem traduzidas em um denominador comum³.

Assim sendo, conquanto se apresente corriqueiro que os homens arroguem possuir direitos, não é fácil elucidar, tecnicamente, o que sejam. Miguel Reale preleciona tratar-se da “possibilidade de ser, pretender ou fazer algo, de maneira garantida, nos limites atributivos das regras de direito”⁴. Já Pontes de Miranda entende que os direitos subjetivos são a eficácia do fato jurídico, realizáveis após a incidência da regra jurídica que lhes precede e fundamenta⁵.

Para Fins prova, recomendo seguir pela linha de Ferraz Junior: considerar-se-á como tal (direito subjetivo) uma situação jurídica favorável a um sujeito, mediante normas que restrinjam o comportamento alheio – daí a usual correlação entre direito (de um) e dever (do outro) –, com a possibilidade de se fazer valer em face dos demais sujeitos pelo manejo de procedimentos garantidos por normas⁶.

³ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 145-149.

⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 259.

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado: parte geral*. t. 1. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 5.

⁶ Idem, p. 150-152.





(Ano: 2014 Banca: CESPE Órgão: MPE-AC Prova: Promotor de Justiça) No que se refere às vertentes teóricas acerca da natureza jurídica do direito subjetivo, assinale a opção correta.

a) Segundo a teoria da garantia, o direito subjetivo constitui interesse tutelado pela ordem jurídica mediante o reconhecimento da vontade individual, o que pressupõe um direito subsistente na volição.

b) A teoria lógico-formal, centrada em depurar do estudo do direito quaisquer elementos metajurídicos, promove a redução formalista do dever jurídico e, concomitantemente, do direito subjetivo à norma jurídica.

c) De acordo com a teoria da vontade-potência, da conjugação dos elementos vontade e interesse, o direito subjetivo seria o bem ou interesse protegido pelo reconhecimento do poder da vontade humana, visto que é dirigido a um bem reconhecido pela ordem jurídica.

d) Segundo a teoria eclética, não há direito subjetivo: nem o indivíduo nem a coletividade possuem direitos, uma vez que a regra de direito cria um comportamento (positivo ou negativo), configurando-se uma situação de caráter objetivo.

e) A teoria egológica do direito confere novo tratamento à noção de direito subjetivo, que, identificado com a liberdade humana, expressa o movimento espontâneo da vida humana “liberdade fenomenizada” no campo do não proibido.

Comentários

Aqui é vespeiro. O tema é bemmmm complicado. Separei o assunto para tratar apenas por meio de questão porque é puramente teórico e não tem efeitos práticos no manejo do direito. É conteúdo para provas mais difíceis (fator eliminador de candidatos).

ALTERNATIVA A = segundo a teoria da **garantia**, a base do direito subjetivo é a possibilidade de a garantia da ordem jurídica tornar efetiva a tutela do direito (confunde direito subjetivo com proteção jurídica). A assertiva trouxe o conceito da teoria do interesse (Ihering), criticada por não haver definição objetiva do que é um “interesse”.

ALTERNATIVA B = a teoria **lógico-formal** refere-se, em verdade, ao conceito de pessoa, que para Kelesen é um feixe de obrigações, responsabilidades e direitos subjetivos (um conjunto de normas jurídicas). Tanto a pessoa natural quanto jurídica seriam centros de imputação, funcionando como pequenas ordens jurídicas subordinadas ao ordenamento jurídico.

ALTERNATIVA C = pela teoria da **vontade** (Savigny e Windscheid) o direito subjetivo é o poder ou domínio da vontade livre do homem, protegido e conferido pelo ordenamento jurídico (a crítica à teoria é por não explicar o direito subjetivo dos incapazes). A assertiva misturou as teorias da vontade com a do interesse.

ALTERNATIVA D = pela teoria **eclética** (Jellinek) o direito subjetivo é o interesse tutelado pela ordem jurídica mediante o reconhecimento da vontade individual. A assertiva se refere às teorias que negam a existência de direitos subjetivos, como a teoria realista (Duguit), que o reconhece vinculado ao ideário jusnaturalista, e a teoria transpersonalista (Larenz), que substitui a noção de direito subjetivo pela de deveres ou funções comunitárias, em oposição ao individualismo liberal.



ALTERNATIVA E = na teoria **egológica** (Carlos Cossio) a noção de direito subjetivo recebe duplo tratamento: (1) no plano lógico, o direito subjetivo é a determinação do dever jurídico; no plano ontológico, o direito subjetivo se identifica com a liberdade – tudo o que não é juridicamente proibido, é facultado. Logo, toda conduta é liberdade metafísica fenomenizada.

Assim, está correta a alternativa E.



ACORDE!!

*Pode-se falar, ainda, em **direitos PÚBLICOS subjetivos**, que são direitos exigíveis do Estado, uma conquista recente do homem (segunda metade do Século XIX). Existem na medida em que o Estado não pode deixar de traçar limites a si próprio, enquanto Estado de Direito (teoria da autolimitação).*

4) Direito como CIÊNCIA = a ciência jurídica (dimensão dogmática do direito) estuda, em especial, os ordenamentos jurídicos – a estruturação das fontes em um determinado sistema, comparando-as, encontrando os nexos e propondo medidas de coesão para que possa bem funcionar. É o sentido de quando você diz: “*Eu cursei Direito*”.



LINGUAGEM e tratamento INVESTIGATIVO no Direito

- A linguagem do direito positivo é **prescritiva e objetiva** porque sobre ela atuará não só a interpretação como a ciência jurídica + aplica-se a ela a lógica *deôntica* (análise formal) = juízo de *pertencibilidade*, isto é, adequação da norma ao sistema a que está sendo integrada (validade ou invalidade).
- Na ciência do direito temos **metalinguagem descritiva**, em sua função de descrever o direito objetivo + possibilidade de refutação dos preceitos (verdade ou falsidade dos enunciados), pois, para a ciência, o conhecimento deve estar sempre demarcado metodologicamente e sujeito a verificação empírica.

LÓGICA APOFÂNTICA

LÓGICA DEÔNTICA



A proposição jurídica (enunciado declarativo) pode ser verdadeira ou falsa.

A proposição normativa (**norma**) admite apenas verificação de validade ou invalidade.

5) Direito como FATO SOCIAL = aborda o direito do ponto de vista sociológico, analisando-o como estrutura social aliada a outros fatores (como os econômicos e políticos). Certamente, é o sentido da escola que se autodenomina “*direito das ruas*”.

Os sentidos do direito devem ser vistos como complementares, e não excludentes.

2 HERMENÊUTICA

O direito opera por meio da **linguagem**. E a linguagem NÃO opera com signos exatos. A resultante é que, naturalmente, surgirão obstáculos à completa compreensão do sentido e do alcance das normas – essas imprecisões de sentido não são anomalias, mas integram a própria característica do direito, composto por normas gerais e abstratas (expressas pela linguagem), a serem aplicadas a uma multiplicidade de situações concretas.



Mas o direito, por evidente, não pode esbarrar para sempre nesses entraves; se for definitivamente contido pelas imprecisões de seus mandamentos, deixará de ser instrumento útil à regulamentação social. Assim, deposita-se nas mãos do intérprete a função de vencer esses obstáculos, de esclarecer o conteúdo da norma, de possibilitar sua aplicação concreta (vivificação e humanização do direito). E isso é feito com base na hermenêutica jurídica.

A expressão hermenêutica remonta ao verbo grego *hermeneuein* (= interpretar) e ao substantivo *hermeneia* (= interpretação). Em suma, trata-se do **processo de tornar compreensível**. A hermenêutica jurídica busca descobrir o sentido e o alcance das normas jurídicas (muitas vezes o texto legal parece mais uma charada do que um preceito que pretende ser claro); visa esclarecer o conteúdo normativo das fontes formais do direito.



HERMENÊUTICA é a ciência da interpretação da linguagem jurídica, de modo a: **(a)** viabilizar a aplicabilidade das normas; **(b)** constatar a existência de lacunas no sistema e apresentar soluções para sua integração; e **(c)** solucionar antinomias jurídicas.



Há quem aponte a origem do termo ao deus Grego **Hermes** (filho de Zeus com Maia). Segundo a mitologia, **Hermes era o mensageiro dos deuses**, ao qual cabia traduzir as mensagens do mundo divino para que os homens pudessem compreendê-las. Sua importância é tamanha que a ele é atribuída a descoberta da linguagem e da escrita. A hermenêutica moderna traduz a linguagem dos “deuses” (legisladores) aos reles mortais (cidadãos).

A importância do tema é evidente: como se poderia aplicar de modo satisfatório algo que sequer se conhece o real sentido? Seria como tentar falar um idioma desconhecido... A hermenêutica garante racionalidade ao direito – tradução das normas a uma linguagem compreensível e palatável à realidade.

2.1 HISTÓRIA

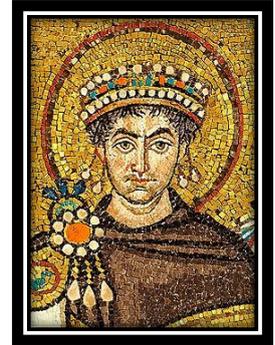
O **desenvolvimento histórico da hermenêutica** é bastante interessante e nos ajuda a compreendê-la melhor. O seu nascedouro é marcado pela intrínseca ligação com a teologia, tanto que nos primórdios do Império Romano os únicos intérpretes eram os sacerdotes – cabia a eles desvendar os segredos das normas jurídicas. É só com o passar dos séculos que cai o monopólio sacerdotal e surgem os juristas leigos, conhecidos como prudentes (*juris prudentia* - sacou?). Também é por obra dos romanos (de cultura bem mais pragmática que a dos gregos) que o conceito de hermenêutica cede espaço ao de interpretação (*interpretatio*).



CUIDADO! Tecnicamente, *hermenêutica* e *exegese* (ou interpretação) não são sinônimos (embora se confundam em sentido amplo). Em sentido estrito, a hermenêutica opera no plano filosófico, teórico, formulando preceitos, ao passo que a exegese (interpretação) atua no plano empírico, cuidando da interpretação da lei para fins notadamente práticos – solução

de casos concretos. A exegese determina o sentido aplicando as técnicas fixadas pela hermenêutica⁷.

Avançando para o Século VI (época Clássica do direito romano), temos o célebre **Código de Justiniano** (*Corpus Juris Civilis*). O interessante aqui é que Justiniano proibiu textualmente, impondo enérgicas punições, qualquer interpretação de seu código (interpretar virou um negócio perigoso kkkk). Não foi o suficiente. A compilação justiniana logo recebeu diversos comentários que ganharam fama – e não poderia mesmo ser diferente: texto é pura linguagem, série de símbolos que precisam ser interpretados para terem algum sentido.



De toda sorte, a cultura da “não interpretação” se manteve (as penas cominadas por Justiniano talvez tenham amedrontado alguns intérpretes rsrsrs), ao ponto em que mesmo no século XII a *escola dos glosadores* ainda interpretava o texto apenas com recurso às técnicas gramatical e lógica – limitavam-se a uma exegese analítica (desvendar sentidos era quase um ato de fé na lei), explicando os parágrafos do texto sem relacioná-los.

É só com a *escola dos comentadores* que a interpretação se liberta e, para dar solução aos casos concretos, passa a ser manejada a técnica sistemática, com base no conjunto das disposições do Código.

E aqui temos um *turning point* (reviravolta).

A partir do século XIX, a positivação de normas jurídicas se fixou como uma rotina do Estado. A lei escrita permitiu: (a) a transformação do direito em instrumento de gestão social (especialmente de transformação); (b) a expansão dos conteúdos regulados pelo direito positivo (avançando sobre áreas outrora deixadas de fora do campo jurídico); (c) o aumento progressivo dos instrumentos normativos (leis, decretos, regulamentos, portarias...); (d) a maior dinamicidade da regulamentação jurídica (pela facilidade de alteração da norma escrita).

Você consegue perceber, car@ leitor@, que antes dessa alteração de rumos o direito positivo tinha um campo de atuação muito menor (o espaço abarcado pela moral, pelos costumes, pelas relações contratuais... era bem mais extenso)? Havia muito menos lei (numericamente falando) e seus preceitos tinham maior durabilidade temporal (as normas consagravam preceitos construídos ao longo do tempo, com menor necessidade de alteração). Hoje, temos uma verdadeira **babel legislativa**.

⁷ “Como a lógica jurídica transcendental a hermenêutica compreende desde o estudo das fontes, como caracterização daquilo que é juridicamente normativo na comunidade, até os problemas da aplicação da norma jurídica, passando pela interpretação e integração” (COELHO, Luiz Fernando. *Lógica jurídica e interpretação das leis*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 177).

O reflexo imediato desse novo contexto foi a **necessidade de uma hermenêutica jurídica mais sofisticada**, capaz de: (a) oferecer respostas a situações fáticas não descritas na norma jurídica (oriundas de uma sociedade progressivamente plural e em constante transformação); (b) desnudar o real sentido e alcance de normas jurídicas cada vez mais complexas, que demandam franco esforço interpretativo; (c) resolver conflitos pela norma jurídica com o mínimo de perturbação social possível.

2.2 ESCOLAS

Já vimos que norma e texto NÃO se confundem. A norma não é o texto e o texto (claro) não é a norma. Nas palavras de Eros Grau (ex-ministro do STF), “o conjunto de *textos* é apenas um ordenamento em potência, um conjunto de **possibilidades de interpretação**, um conjunto de normas potenciais”. Então, o que (diabos) é a norma?

Norma é o resultado da INTERPRETAÇÃO do texto.



Quando você olha para os artigos 14, inciso II e parágrafo único (tentativa), 25 (legítima defesa) e 121 (homicídio simples) do Código Penal você está vendo, basicamente, uma norma: *se você **tentar matar alguém** (não conseguir consumir, tirar a vida, por circunstâncias alheias à sua vontade) e você não estiver repelindo agressão injusta, usando moderadamente os meios necessários, deverá ser **penalizado** com reclusão de 6 a 20 anos, com a pena reduzida de 1/3 a 2/3 a depender de quão perto chegou de consumir o delito*. Ou seja, da interpretação conjugada dos textos, você extrai uma norma de comportamento.

O que estou querendo dizer é que, ao cabo, o conteúdo da norma (que é o que vale, afinal) **é o que o intérprete diz que é**. O texto é apenas o *suporte*; o que aplicamos (a norma) é a **INTERPRETAÇÃO**.

Quer um exemplo fácil? Artigo 21 do Código Penal: “O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço”. A interpretação tranquila desse dispositivo na jurisprudência é que onde se vê pode, deve-se ler deve. E é assim que as coisas funcionam. A interpretação é que, ao cabo, tira o direito do plano abstrato e o coloca no mundo real (e ela que manda!).

E, justamente por isso, os modelos interpretativos são foco de intensos debates – a interpretação deixa de ser mera técnica da atividade jurídica para ser objeto de aprofundada reflexão. Há pelo menos três escolas que buscam compreender e definir o fenômeno da interpretação jurídica: *dogmática*, *histórico-evolutiva* e *de livre pesquisa*. Vamos a elas.

1) DOGMÁTICA: também chamada de escola exegética ou jurídico-tradicional, está ligada à filosofia iluminista e ao Código Napoleônico de 1804. Segundo seus postulados, o ordenamento jurídico é um sistema completo, sem que haja lacunas, senão as meramente aparentes.

A missão do intérprete restringe-se a conhecer a lei e declarar sua literalidade (interpretação exclusivamente gramatical) – o legislador deve ser considerado uma autoridade infalível e inquestionável.



(OAB XV 2014) Ao explicar as características fundamentais da Escola da Exegese, o jusfilósofo italiano Norberto Bobbio afirma que tal Escola foi marcada por uma concepção rigidamente estatal de direito. Como consequência disso, temos o princípio da onipotência do legislador.

Segundo Bobbio, a Escola da Exegese nos leva a concluir que

- a) a lei não deve ser interpretada segundo a razão e os critérios valorativos daquele que deve aplicá-la, mas, ao contrário, este deve submeter-se completamente à razão expressa na própria lei.
- b) o legislador é onipotente porque é representante democraticamente eleito pela população, e esse processo representativo deve basear-se sempre no direito consuetudinário, porque este expressa o verdadeiro espírito do povo.
- c) uma vez promulgada a lei pelo legislador, o estado-juiz é competente para interpretá-la buscando aproximar a letra da lei dos valores sociais e das demandas populares legítimas.
- d) a única força jurídica legitimamente superior ao legislador é o direito natural; portanto, o legislador é soberano para tomar suas decisões, desde que não violem os princípios do direito natural.

Comentários

A assertiva **A** é precisa: pela escola exegética, a lei deve ser interpretada conforme os valores do legislador, não do intérprete (onipotência do legislador). As demais estão incorretas: o processo **NÃO** deve basear-se no direito consuetudinário, mas no direito estatal (B); o intérprete deve visar à *mens legislatoris* – a busca da aproximação dos valores sociais é própria da escola histórica (C); **NÃO** há força legitimamente superior ao legislador – a assertiva se alinha ao jusnaturalismo.

A alternativa correta é a **A**.

(Ano: 2015 Banca: CESPE Órgão: DPU Prova: Defensor Público Federal) O positivismo jurídico representa o conjunto das teorias da Escola da Exegese. De acordo com essa escola, o direito só pode ser considerado como fruto do trabalho do legislador (direito estatal) e as leis devem ser interpretadas racional e logicamente.

O positivismo trouxe consigo a rigidez da interpretação. A escola da Exegese é a instrumentalização dessa metodologia: a interpretação deve ser literal, racional e gramatical. Ao juiz cabia apenas a aplicação da lei, de acordo com a vontade do legislador.

O item está **CORRETO**.

2) HISTÓRICO-EVOLUTIVA: a norma jurídica é um produto social, e não uma livre criação do legislador. Após a edição da lei, por sinal, esta ganha vida própria, descolando-se da vontade de quem a elaborou. O intérprete deve realizar interpretação gramatical e histórica, atento ao fato de que a norma muda ao longo do tempo, conforme mudam os fatores objetivos (a realidade social).

3) DE LIVRE PESQUISA (François Géný): admitindo-se que é impossível evitar a existência de lacunas no ordenamento, é papel do intérprete suprir as suas omissões (integração), o que pode fazer com **ampla liberdade de escolha entre as fontes formais** (os costumes têm grande importância) – a autoridade se desloca do legislador para o julgador.

A atividade do intérprete se realiza em um duplo campo de ação: (1) *dado (fontes materiais)*: realidade (fatos econômicos, históricos, políticos, culturais); (2) *construído (fontes formais)*: operação técnica que, considerando o dado, subordina os fatos a determinados fins sociais. Como pano de fundo das normas há uma realidade anterior que as próprias normas não podem desprezar – é do *dado* que cada norma retira seu sentido e condição de aplicabilidade.

“Ao longo da história, a partir do século XIX, com a doutrina do Direito Livre, correntes hermenêuticas vêm se manifestando a favor de maior liberdade para os juízes, especialmente nas questões que envolvem justiça social. Preconiza-se para o **magistrado o poder de decidir favoravelmente aos mais fracos**, ainda **contra legem**. Na atualidade, esta linha de pensamento é desenvolvida pelo chamado *uso alternativo do Direito*, que tem Hamilton Bueno de Carvalho, em nosso país, o seu principal corifeu. O Direito, exposto em suas diferentes formas de expressão, é considerado uma imposição da ideologia dominante e revela os interesses predominantes na sociedade. Tal orientação não pode ser identificada como prática da equidade, uma vez que reivindica a justiça ainda contra a lei. O uso alternativo do Direito, também denominado Direito alternativo, se **funda em filosofia idealista, mas sem apoio na Ciência em geral**. Em um Estado Democrático de Direito as grandes transformações NÃO podem advir do Poder Judiciário, que carece de legitimidade para as reformas; hão de ser de iniciativa do Poder Legislativo e na forma constitucional”⁸.

⁸ NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 78 (grifo nosso).



2.3 ESPÉCIES DE INTERPRETAÇÃO

“Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial” (CC, art. 18). Ok! Mas o que é, exatamente, *propaganda*? Como delimitar o conceito de *comercial*? E se for uma entidade sem fins lucrativos? O artigo quer dizer que não é possível usar o nome Joãozinho em um comercial televisivo? Essas questões nada mais são do que problemas de interpretação.



INTERPRETAR é desvendar o sentido e o alcance das normas. É um trabalho árduo de tradução dos sentidos, justamente no momento crucial de transformar o texto em realidade, isto é, de aplicá-lo a homens de carne e osso e suas relações (vivificação e humanização da norma).



Como você pode imaginar, esse processo está longe de ser simples. Além dos naturais entraves que envolvem a definição de significados aos significantes linguísticos em meio às ideologias e aos jogos de poder que envolvem o direito, temos de lidar com o legislador e sua habilidade sem paralelo na utilização de termos vagos (campo de referência indefinido), imprecisos (não técnicos), ambíguos (campo referencial múltiplo).

Não é sem motivo que surge uma série de *modelos* de interpretação da lei, os quais são levados a cabo por diferentes *agentes* e com *resultados* diversos. *Simbora* ver cada uma delas.

2.3.1 QUANTO AO AGENTE

A interpretação das normas pode ser realizada por sujeitos vinculados ao estado (pública) ou mesmo por particulares (privada).

A primeira modalidade de interpretação pública é a **AUTÊNTICA**, que é aquela revelada pelo próprio legislador. Temos como exemplo o artigo 93 do Código Civil: “são pertenças os bens que, não constituindo partes integrantes, se destinam, de modo duradouro, ao uso, ao serviço ou ao aformoseamento de outro”. Alguém tem alguma dúvida (teórica) sobre o que é pertença? Não né, pois a própria lei esclareceu seu sentido (interpretou)⁹.



(Ano: 2013 Banca: CESPE Órgão: DPE-TO Prova: Defensor Público) Assinale a opção correta com relação à interpretação do direito.

- a) A interpretação autêntica é a que se realiza pelo próprio legislador.
- b) Consoante o sistema da livre pesquisa, o direito só pode ser interpretado com base na lei.
- c) A escola de interpretação da teoria pura do direito foi criada por Carlos Cossio do direito subjetivo.
- d) A hermenêutica e a interpretação, conceitos sinônimos, consistem em revelar o sentido da norma jurídica.
- e) Segundo a doutrina, toda norma jurídica se ampara em um texto legal que lhe é correspondente.

Comentários

ALTERNATIVA B = justamente o contrário: o sistema da livre pesquisa dá ampla margem de liberdade ao juiz, que pode até mesmo contrariar a lei na hora de decidir. Seu maior representante, **François Géný**, defende que a lei positiva muitas vezes não contém a solução para o caso concreto, sendo necessário fazer uso de fontes suplementares do direito, quais sejam: o costume, a autoridade e a tradição desenvolvidas pela jurisprudência e pela doutrina.

ALTERNATIVA C = que nada! Carlos Cossio é responsável pela teoria egológica do direito subjetivo. E falou em teoria pura do direito falou em Hans Kelsen.

ALTERNATIVA D = tecnicamente, não. A hermenêutica atua no plano teórico, formulando conceitos, ao passo que a interpretação atua no plano fático (solução de casos concretos). A interpretação determina o sentido das normas aplicando as técnicas fixadas pela hermenêutica.

ALTERNATIVA E = atualmente o conceito amplo de norma jurídica abarca até mesmo decisões judiciais (norma para o caso concreto). De toda forma, é um tanto açodado assentar que toda norma se ampara em texto legal quando hoje a teoria das fontes jurídicas se abre para as fontes sociais.

ALTERNATIVA A = resposta simples e rasteira! Quanto ao agente responsável, a interpretação pode ser autêntica, isto é, aquela promovida pelo próprio legislador.

A assertiva correta é a **A**.

⁹ Claro que, na prática, não é tão simples assim kkkk... é muito difícil, por exemplo, diferenciar pertença de benfeitoria.

Se você está pensando: a interpretação autêntica é definitiva, né? Resolve tudo! Afinal, é o próprio legislador dizendo *qualé que é...* Pois pode tirar o seu cavalinho da chuva. Claro que o modelo é válido – ao fazer isso, o legislador ajuda bastante (desde que seja feliz na escolha das palavras); mas lembre-se: a linguagem se mostra por símbolos... e símbolos precisam ser decodificados – nunca há certeza de que a mensagem transmitida será recebida com o exato sentido pretendido em sua elaboração. Por isso, mesmo a norma de interpretação autêntica passará por interpretação kkkk



Outra subespécie de interpretação pública é a **JUDICIAL** – evidentemente aquela provida pelos juízes e tribunais, formando o que vulgarmente se costuma chamar de jurisprudência (lembre-se que, do ponto de vista técnico, a jurisprudência só se forma por decisões judiciais reiteradas, constantes e pacíficas no mesmo sentido, em casos semelhantes). Todo magistrado é um intérprete necessário e permanente da lei.

Há ainda a interpretação pública **ADMINISTRATIVA**, promovida pelos integrantes do Poder Executivo (administração pública), a qual pode ser subdividida em *regulamentar*, via fonte do direito (resoluções, decretos, portarias); e *casuística*, caso a caso, resolvendo certa pendência administrativa.

Por fim, temos a interpretação **privada**, que é a realizada pelos jurisperitos, pela doutrina (direito científico), constando dos tratados, comentários, pareceres, palestras e prelações dos cultores do direito.



A interpretação privada (doutrinária) **NÃO** tem a mesma força da pública (a autêntica e a administrativa regulamentar são comandos obrigatórios e a jurisprudencial possui a autoridade da coisa julgada), depositando sua força na persuasão.

2.3.2 QUANTO À NATUREZA OU ELEMENTOS

Como referido *alhures* (que palavra bonita, eihn?), interpretar (encontrar o significado) das normas está longe de ser tarefa “mel na chupeta” (às vezes, está mais para achar agulha no palheiro). Veja o que Norberto Bobbio fala sobre a interpretação jurídica:

“Baseia-se na relação entre dois termos, o signo e o significado do próprio signo, e assim, assume sombreamentos diversos, segundo os quais tende a gravitar para um ou para outro desses dois polos: a interpretação pode ser ligada principalmente ao signo enquanto tal e tender a fazê-lo prevalecer sobre a coisa significada; ou ainda pode ser mais sensível à coisa significada e tender a fazê-la prevalecer sobre o signo puro”¹⁰.

Parece complicado, não? E é! Mas para auxiliar o intérprete, há técnicas ou processos interpretativos, meios de se chegar ao significado do significante (falei bonito!), quais sejam: gramatical, lógico, sistemático, histórico, sociológico, teleológico, axiológico (pelo menos, sem exclusão de outros que possam ser encontrados por aí).



Os métodos interpretativos podem ser organizados conforme as três DIMENSÕES DA LINGUAGEM: (a) **sintática** (relação dos símbolos **entre si**): gramatical, lógico e sistemático; (b) **semântica** (relação dos símbolos com os **objetos a que se referem**): histórico e sociológico; (c) **pragmática** (relação dos símbolos com os **usuários**): teleológico e axiológico.

E diferentemente do que possa parecer, a norma não é um determinante unívoco, muito pelo contrário: cada norma é um campo delimitado de possibilidades (verdades, interpretações) e cabe à interpretação “escolher”, dentre o espectro das verdades possíveis, aquela que prevalecerá.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do Direito*. Coleção elementos de Direito. Ed. Cone, 1996, p. 213.





As técnicas de interpretação, destarte, mostram-se necessárias porque o intérprete não pode simplesmente sair inventando que a norma diz A, B ou C – quer dizer, até pode (ao menos tentar), mas sobre si recai o ônus argumentativo. Os métodos de interpretação oferecem instrumentos técnicos de investigação do sentido e alcance da norma, bem como servem de mecanismo de convencimento dos destinatários (de que a interpretação apresentada é a correta).

Precisamos, agora, estudar com atenção redobrada cada uma dessas técnicas.



A primeira delas é a **GRAMATICAL**, também conhecida por literal, semântica ou filológica. Ela é o ponto de partida do processo interpretativo, sob a ótica (autoevidente) de que as palavras utilizadas para descrever a norma são importantes para que se obtenha seu significado correto, devendo o intérprete, ainda, atentar para as regras de pontuação e de conexão sintática.

Lembro-me de uma Promotora de Justiça que, em um júri, passou a afirmar que para que se reconhecesse o privilégio legal do homicídio privilegiado por relevante valor moral (o réu matou o crápula que havia matado seu filho), o agente teria de ter agido **logo após** a injusta provocação. Veja o dispositivo legal pertinente: “se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (CP, art. 121, § 1º). Perceba que marquei a vírgula de vermelho: o “logo em seguida a injusta

provação da vítima” refere-se apenas ao “domínio de violenta emoção”, não ao relevante valor moral e social. Erro básico de interpretação gramatical cometido pela iminente (ou nem tanto) acusadora.

Além disso, como as palavras, normalmente, não possuem significado unívoco (único), o intérprete se vale da *onomasiologia*, em busca do aspecto *semasiológico*. *What???* Como diria o Chapolin Colorado: “Não *priemos cânico!*” A **onomasiologia** é um ramo da lexicologia (estudo das palavras) que busca os significados a partir de um conceito existente na realidade (**sentido comum**). Já a **semasiologia** faz o caminho inverso: estuda os significados para deles abstrair os significantes (significado técnico, no caso do direito, **normativo**)¹¹. Deu para entender? Temos aqui um sistema de vai e volta (pêndulo) entre o significado e o significante, de modo a compreender a relação existente entre eles e extrair os conceitos comum e técnico-normativo.



Você já se deparou com a máxima *interpretatio cessat in claris* (algo como: a norma clara não precisa de interpretação)? Pois bem. Isso não existe! Primeiro porque "clareza" é uma noção relativa (subjativa: depende de quem lê) e segundo porque o tempo altera sensivelmente os institutos e, por conseguinte, sua interpretação. A clareza é um valor que está sempre no passado (já foi!).

Há algumas regras que servem à boa interpretação do sentido das palavras:

a) **unidade**: as palavras nunca devem ser interpretadas isoladamente, mas sempre em conjunto (como integrantes de um texto), sob pena de descontextualização (se quiser entender como isso funciona, pergunte a um jornalista... eles conhecem bem essa tal de manipulação).

b) **prevalência da técnica**: o direito possui sua própria linguagem, de sorte que se a palavra tiver um significado técnico e outro comum, prevalece o primeiro. Tenho um exemplo bacana: ganhou repercussão nacional o caso do ejaculador de ônibus que foi solto em audiência de custódia em São Paulo. O juiz entendeu que não havia “constrangimento”, interpretando o artigo 213 do Código Penal: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. A imprensa e os doutores de rede social passaram a massacrar o juiz (sem aqui ingressar no mérito da decisão, se foi boa ou ruim), perguntando: “quer dizer que

¹¹ Para quem tiver interesse, tudo isso está nas obras do famoso linguista suíço Ferdinand de Saussure. Graças a Deus que cursei letras e estudei linguística – não há conhecimento inútil (inútil é quem não tem conhecimento rsrsrsrs).

ejacular em outrem, em público, não causa constrangimento?” Perceba que os “entendidos” manejaram o conceito comum (vulgar) da palavra, que dentro do texto jurídico possui um sentido técnico bem mais estrito. E assim caminha o mundo dos especialistas (em tudo) da internet...



Caso o legislador empregue uma linguagem comum (vulgar) e não técnica, a **prevalência recai sobre o sentido comum do texto**, de modo que a interpretação esteja de acordo com a *mens legis* (ou *legislatoris*) e adequada à

realidade social. Imaginemos que o legislador edite a seguinte lei penal: “deixar de apoiar o companheiro em momentos difíceis. Pena: de 25 a 30 anos de reclusão”. Sabemos que para o direito “companheiro” é a figura do consorte (ou com azar, a depender) na união estável. Mas ao estudar melhor a lei hipotética, verificamos que foi proposta e aprovada especialmente por parlamentares de certo partido político que costuma chamar os colegas de companheiros... sem ingressar na validade da norma, é certo que sua interpretação deve se pautar pelo termo comum: camarada, amigo, associado, colega, condiscípulo, correligionário, parceiro, partidário, desgarrando-se do termo técnico (relação equiparada ao casamento pela Constituição).



(2015/FCC/TJAL/Juiz) Os termos que obtiveram na linguagem jurídica um significado específico, como, por exemplo, contrato, crédito, impugnabilidade, nulidade de um negócio jurídico, herança, legado, são usados nas leis, na maioria das vezes, com este significado especial. Deste modo, eliminam-se inúmeras variantes de significado do uso linguístico geral e o círculo dos possíveis significados, adentro do qual se há-se proceder à seleção com base noutros critérios, estreita-se em grande medida. Com o esclarecimento do uso linguístico jurídico preciso, a interpretação pode, em certas ocasiões, chegar ao seu termo, a saber, quando nada indicie no sentido de que a lei se desviou, precisamente nesta passagem, daquele uso. (LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Tradução de José Lamego. Fundação Calouste Gulbenkian 2. ed. Lisboa, 1989. p. 386)

Esse texto corresponde

- a) à interpretação lógica da lei.
- b) aos usos e costumes como fonte interpretativa do direito.
- c) à interpretação literal da lei.
- d) à analogia.
- e) à interpretação sistemática da lei.

Comentários

Prevalência da técnica. É o que acabamos de falar. Assim fica fácil fazer prova, não é?! A alternativa correta é a C.



c) **prevalência do sentido lógico**: entre um sentido lógico e outro puramente gramatical, prevalece o primeiro. Veja, e isso é **importante**, que a interpretação gramatical não representa que o sentido extraído será sempre o estritamente literal. É preciso verificar o contexto, extraindo o sentido dentro de uma lógica textual.

d) **reconstrução**: acaso sejam utilizados termos impróprios ou imprecisos, para manter o sentido adequado à regulamentação da relação jurídica pretendida, o intérprete deve reconstruir o preceito. Na prática, foi o que o STF fez com o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal: reconheceu a **lacuna ontológica** (ausência de adequação entre texto e realidade social) e, para manter vivo o dispositivo normativo, reconstruiu seu sentido. Confira:



JURISPRUDÊNCIA

“Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”, de modo a “excluir qualquer significado do artigo 1.723 do

Código Civil que impeça o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar” (ADI 4277 e ADPF 132).



LEITURA OBRIGATÓRIA

Na obra instigadora de Lon L. Fuller, “**O caso dos exploradores de caverna**”, um dos personagens critica as altas vozes que protestam, acusando de usurpação, toda vez que um tribunal, depois de analisar o propósito de uma lei, dá às palavras frias do texto um significado não imediatamente perceptível ao leitor apressado. A linha de raciocínio é explicada com um exemplo prático elucidativo: ninguém deseja um empregado incapaz de ler as entrelinhas. Quando um patrão requisita que a serviçal solte tudo e venha correndo, não tem em mente que a trabalhadora, naquele exato momento, esteja salvando uma criança prestes a afogar-se na piscina. Certamente, a população tem o direito de esperar a mesma pequena de inteligência por parte do juiz. Não se trata de infidelidade à lei, mas sim de se distinguir fidelidade inteligente e fidelidade não inteligente.

A segunda técnica é a **LÓGICA** (ou racional), a qual busca extrair o significado da norma dentro de contextos (pressupõe que a interconexão entre sentidos, partes do todo, é importante para a obtenção do correto significado), o que se faz mediante três possíveis processos:

1) **lógico-analítico**: busca o real sentido (a verdade) das proposições por meio de afirmação e negação (relação de identidade ou não), combinando dois ou mais juízos para criar um silogismo. Para descomplicar, realiza-se a decomposição do contexto em partes mais simples, que são mais facilmente explicadas ou solucionadas e, uma vez entendidas, tornam possível o entendimento do todo.

Tomemos um exemplo, no furto, “a pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno” (CP, art. 155, § 1º). Vamos decompor as partes em silogismo: (A) se noturno + (B) se repouso = (C) pena aumentada. Sete horas da noite está escuro? Provavelmente, sim! Ok. Mas em São Paulo, as pessoas estão em suas casas, em repouso (dormindo, com vigilância reduzida)? A rigor não! E em Caibi (pequeniníssima cidade no interior de Santa Catarina)? Possivelmente sim! Então, o furto cometido às 7h da noite em Caibi deve receber aumento de pena, mas em São Paulo, não. Essa é a jurisprudência majoritária. Interpretação lógico-analítica com base na veracidade (identidade ou afirmação) das premissas.



CURIOSIDADE

As decisões judiciais, em geral, são tomadas em juízo **deliberativo**, por meio de uma operação dedutiva (do universal para o particular, do todo para a parte), isto é, de um **silogismo**: **premissa maior** (*norma agendi* – fonte formal), **premissa menor** (*facultas agendi* – fatos) e **conclusão** (concreção ou subsunção). E não se engane achando que a interpretação se dá somente na premissa maior, pois também ocorre na premissa menor. Ilustrando: pelo teor da lei, apenas os empresários podem ter sua falência decretada (premissa maior); José tem um consultório odontológico junto com outros dois amigos dentistas; ele é empresário (premissa menor)? Como devemos aqui interpretar o conceito de elemento de empresa em relação aos fatos (CC, art. 966, parágrafo único)? A resposta é fundamental para que possamos solucionar o caso (se gosta de Direito de Empresa, pesquise sobre o assunto). Bacana, não?



TOME NOTA!

Normalmente a premissa maior é formada por um **juízo de verdade** (pressuposto). A premissa menor é uma **assertiva** e a conclusão é a extensão do dado formulado na premissa menor. Se uma das duas premissas for falsa, a conclusão será falsa.

E essa é a maior crítica ao silogismo. Por que devemos aceitar as premissas? A premissa maior pode ser construída ideologicamente (sem raiz racional) e sua natureza dogmática afasta o debate. Sem experimentação das premissas, a conclusão será sempre questionável.



INDO MAIS FUNDO!

O jurista norte-americano Oliver Wendell Holmes questiona o modelo lógico-formal, referindo a vida do direito menos como lógica e mais como experiência. As circunstâncias de cada época e local importam mais do que um silogismo.



Ricaséns Siches pega sua prancha e surfa nessa onda, pretendendo substituir a lógica formal pela **LÓGICA DO RAZOÁVEL**, ao argumento de que as leis formais do pensamento são inadequadas para resolver problemas humanos práticos, como os políticos e jurídicos. A atividade do intérprete, do juiz, não admite *simplismos* e *automatismos*. Considerar “norma, fato e decisão” como elementos condutores da solução de um problema social é tentar transformar um conjunto de fatores extremamente complexos em uma caricatura simplificada.

Cabe ao juiz, nessa linha de pensamentos, avaliar com parcimônia múltiplos fatores – desde os fatos, as influências sociais, as circunstâncias de tempo e de espaço, as provas e ainda as normas a serem aplicadas. Não interessa interessar apenas a melhor interpretação genérica da lei; é preciso encontrar a **melhor interpretação para o caso concreto**.



ESCLARECENDO

A lógica do razoável entende que a razão é impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valoração, de pautas axiológicas, o que traz consigo toda uma carga de ensinamentos colhidos da experiência própria do

intérprete. Por isso, **a única regra que se pode formular, com universal validade**, é a de que **o juiz sempre deve interpretar a lei de modo e segundo o método que o leve à solução mais justa** dentre todas as possíveis.

A flexibilidade proposta por Siches é tamanha que ele rechaça até mesmo os métodos de interpretação eventualmente indicados pelo intérprete autêntico (o legislador), entrando em conflito com as ideias de Alessandro Gropalli. Confira:

ALESSANDRO GROPELLI = “as normas de interpretação da lei, mais do que simples critérios dirigidos ao prudente arbítrio dos magistrados, representam verdadeiras **normas jurídicas**, que, por isso, *vinculam a sua atividade lógica e vontade*, indicando-lhes os meios a adotar e os fins a conseguir”.

RECASÉNS SICHES = ao legislador cabe emitir mandamentos, proibições, permissões, mas **NÃO** lhe compete o pronunciamento sobre matéria estranha à legislação e referente apenas à função jurisdicional. Quando o legislador ordena um método de interpretação, quando invade o campo hermenêutico, esses ensaios científicos colocam-se no mesmo plano das **opiniões** de qualquer teórico e **NÃO** têm força de mando.



(Ano: 2013 Banca: CESPE Órgão: DPE-TO Prova: Defensor Público) De acordo com o método de interpretação jurídica desenvolvido por Recaséns Siches, o processo de investigação dos fatos, na ordem jurídica vigente, assegura maior satisfação e legitimidade na solução e na interpretação jurídica. Segundo a jurisprudência, a melhor interpretação do direito não se subordina servilmente ao texto legal nem se vale de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas se direciona para a solução justa. Essas definições correspondem ao método de interpretação jurídica denominado

- a) lógico-dedutivo.
- b) hipotético-condicional.
- c) lógica do razoável.
- d) modo final de aplicação.
- e) conflito normativo.

Comentários

ALTERNATIVA A = o método lógico-dedutivo parte do universal para o particular (silogismo). Siches busca superar essa metodologia clássica.

ALTERNATIVA B = o silogismo hipotético condicional é a falácia da negação do antecedente (*modus tollens*) e comete-se quando se nega o antecedente no lugar de se negar o consequente. Exemplo: Se Deus existe, a vida faz sentido. Ora, Deus não existe. Logo, a vida não faz sentido.

ALTERNATIVA D = sabe lá Deus o que isso tem a ver com Siches.

ALTERNATIVA E = nada a ver! O conflito normativo (antinomia) se resolve pela cronologia, especialidade ou hierarquia. Em caso de conflito real de princípios poderá haver ponderação e no conflito real de regras interpretação ab-rogante.

ALTERNATIVA C = a lógica do razoável é uma forma de interpretação que procura evitar a quebra dos valores defendidos pelo Direito. Busca-se o justo e o razoável levando em consideração as características sociais, econômicas e legais do problema posto em discussão. Assim, poderá evitar eventuais resultados injustos do texto legal.

A assertiva correta é a **C**.

2) **lógico-sistemático**: confrontação do texto interpretado com outros (inclusão de elemento estranho), de modo a estabelecer uma relação (sistemática). Perceba que é comum nas decisões judiciais a comparação das normas aplicadas com outras disposições que tenham afinidade de princípio, mas que por alguma razão não são aplicáveis. Tomo a liberdade de citar mais um trecho de decisão de minha lavra:

“Este Juízo tem entendimento de que, na espécie, tem-se contrato coletivo (grupo sem vínculo, via associação comercial e empresarial), e não de contrato individual ou familiar ou mesmo derivado de vínculo empregatício, de modo que a ele não se aplicam as regras do artigo 30 e parágrafos da Lei 9.656/98, que dispõe que os dependentes têm assegurado, em caso de morte do titular, o direito de permanência no respectivo plano (ilimitadamente ou por prazo de até 24 meses). Assim, **a Súmula Normativa nº 13 da ANS é inaplicável ao caso em testilha**, tendo em vista que tal norma infralegal, assim como as respectivas resoluções,



disciplinam a contratação de planos individuais ou familiares. Conforme a jurisprudência: ‘o contrato em exame é de seguro **coletivo** de saúde, e não de contrato individual, ou familiar, regidos por regras radicalmente distintas. Não há fundamento jurídico para se pretender seja a ré compelida a manter a autora, indefinidamente, como segurada de seguro saúde coletivo, após o encerramento do vínculo em razão da morte de associado’ (TJSP, AC nº 4001973-35.2013.8.26.0011, Rel. Des. Mary Grün, 7ª Câmara de Direito Privado, j. 23/07/2014)”.

3) **lógico-jurídico**: a preocupação aqui é com a *ratio legis* (razão da norma), a *occasio legis* (momento histórico que determinou a criação da norma) e a *vis* (virtude da norma). Trata-se de uma análise material (de conteúdo) da norma, em contraste com as análises meramente formais – invade o campo de outras técnicas, como a teleológica, histórica e sociológica.



Há autores que abordam o método lógico de maneira bem mais simplificada, tendo por base a conexão existente entre as expressões dentro de um texto. Para eles, o método serve mais a **identificar inconsistências**: quando em um texto há a utilização do mesmo termo com sentidos diversos, temos um problema lógico (a lógica seria que o mesmo termo apresentasse sempre o mesmo sentido – *princípio da identidade* “A = A”). A solução para essas inconsistências pode vir, por exemplo, por considerar uma das expressões como geral e a outra como exceção.

A terceira técnica é a **HISTÓRICA**, que se pauta pela verificação dos antecedentes históricos da norma e pelo sentido que possuía ao tempo de sua elaboração.

A interpretação história se subdivide em: (a) *remota*: busca reconstituir o significado original da norma ao tempo de sua criação – analisa os dados sociológicos, filosóficos, éticos, religiosos, políticos imperantes no momento em que que a norma surgiu para o direito, com objetivo de encontrar a *mens legis* (o que está na mente da lei); e (b) *próxima*: analisa as circunstâncias que precederam à elaboração da lei, como os projetos de lei e anteprojetos que deram ensejo à norma, a argumentação dos debatedores...





JURISPRUDÊNCIA

“O direito constitucional positivo brasileiro, ao longo de sua evolução histórica, jamais autorizou – como a nova Constituição promulgada em 1988 também não o admite – o sistema de controle jurisdicional preventivo de constitucionalidade, em abstrato. Inexiste, desse modo, em nosso sistema jurídico, a possibilidade de fiscalização abstrata preventiva da legitimidade constitucional de meras proposições normativas pelo Supremo Tribunal Federal” (STF, ADI 466, Rel. Min. Celso de Mello, j. 03/04/1991).

Para os autores da escola **histórico-evolutiva**, a técnica **sociológica** se alinha à histórica, de modo que devem ser avaliadas tanto as questões sociais da época da produção da lei (histórica) quanto as **atuais** (sociológica). Logo, é técnica **evolutiva** porque se preocupa com todas as condicionantes advindas da evolução no tempo, as quais impactam na interpretação da lei. Há outros autores que tratam a interpretação sociológica como modelo hermenêutico **autônomo**.



PRESTE MAIS
ATENÇÃO!!



(Ano: 2017 Banca: CESPE Órgão: PGE-SE Prova: Procurador do Estado) A adaptação de lei, por um intérprete, às exigências atuais e concretas da sociedade configura interpretação

- a) histórica.
- b) sistemática.
- c) sociológica.
- d) analógica.
- e) autêntica

Comentários

Falou interpretação da lei com base nas condicionantes sociais **atuais** falou em interpretação **sociológica**! Se não estivesse a técnica sociológica entre as alternativas, o modelo poderia ser o histórico (evolutivo). Como a sociológica estava entre as respostas possíveis, deve ser preferida (doutrina que a considera como técnica autônoma).

Está **CORRETA** a assertiva **C**.



A quarta técnica é a **SISTEMÁTICA**, que perpassa o ordenamento jurídico como um todo, buscando posicionar e integrar a norma dentro do sistema jurídico que compõe – analisa o entrelaçamento das normas no interior da estrutura do sistema jurídico (**o sentido de uma norma não está apenas nos seus próprios termos, mas também na sua relação com outras normas do ordenamento**) – o ordenamento NÃO é um aglomerado de normas amontoadas aleatoriamente, mas um organismo jurídico que deve ser tomado em sua unidade.



O crime de bigamia (“contrair alguém, sendo casado, novo casamento” - CP, art. 235), por exemplo, só pode ser aplicado após análise do que é um casamento (matéria regulada pela legislação civil).

FIQUE ATENTO porque alguns autores posicionam a técnica sistemática dentro da lógica (abarcada pelo método lógico-sistemático).



JURISPRUDÊNCIA

“Configura constrangimento ilegal a continuidade da persecução penal militar por fato já julgado pelo Juizado Especial de Pequenas Causas, com decisão penal definitiva.

A decisão que declarou extinta a punibilidade em favor do paciente, ainda que prolatada com suposto vício de incompetência de juízo, é susceptível de trânsito em julgado e produz efeitos. A adoção do princípio do *ne bis in idem* pelo ordenamento jurídico penal, complementa os direitos e as garantias individuais previstos pela Constituição da República, cuja **interpretação sistemática** leva à conclusão de que o direito à liberdade, com apoio em coisa julgada material, prevalece sobre o dever estatal de acusar” (STF, HC 86.606, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 22/05/2007).

Por fim, a quinta técnica é a **TELEOLÓGICA**, que concentra suas preocupações no fim a que a norma se dirige. O direito não é mera técnica (a técnica é suporte: ajuda a melhorar os métodos da ciência jurídica), mas meio para um fim (justiça). Toda e qualquer lei visa a uma finalidade social, lembrando que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum” (LINDB, art. 5º).



JURISPRUDÊNCIA

“Registro de candidatura ao Cargo de Prefeito. Eleições de 2004. Art. 14, § 7º da CF. Candidato separado de fato da filha do então prefeito. Sentença de divórcio proferida no curso do mandato do ex-sogro. Reconhecimento judicial da separação de fato antes do período vedado. **Interpretação teleológica** da regra de

inelegibilidade. A regra estabelecida no art. 14, § 7o da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. Precedente. Havendo a sentença e reconhecida a ocorrência da separação de fato em momento anterior ao início do mandato do ex-sogro do recorrente, não há de se falar em perenização no poder da mesma família” (STF, RE 446.999, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 28/06/2005).



(Ano: 2015 Banca: CESPE Órgão: TRF - 5ª REGIÃO Prova: Juiz Federal Substituto) Se, ao interpretar a lei, o magistrado concluir que a impenhorabilidade do bem de família deve resguardar o sentido amplo da entidade familiar, abrangendo, além dos imóveis do casal, também os imóveis pertencentes a pessoas solteiras, separadas e viúvas, ainda que estas não estejam citadas expressamente no texto legal, essa interpretação, no que se refere aos meios de interpretação, será classificada como

- a) sistemática.
- b) histórica.
- c) jurisprudencial.
- d) teleológica.
- e) lógica.

Comentários

O magistrado buscou o *telos* (a finalidade) da norma para verificar qual é a proteção que se buscou com edição da regra. Na espécie, ao que refere a doutrina, é a constituição de um patrimônio mínimo do cidadão (famigerada dignidade da pessoa humana). Logo, a interpretação ao caso é a teleológica.

A assertiva correta é a **D**.



O fundamento racional da norma (*ratio legis*) pode sofrer alteração ao longo do tempo. A finalidade da norma NÃO é perene (eterna e imutável), ou seja, pode evoluir sem modificação do texto, inclusive perdendo a razão de existir.

Vejamos. O artigo 649, inciso X, do CPC/1973, com redação repetida pelo CPC/2015 (artigo 833, X) considera impenhoráveis os valores depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 salários-mínimos (teoria do patrimônio *mínimo*). Há muitos juízes que questionam a proteção absoluta ainda dada pela lei ao devedor. Você está se perguntando por quê? Ora, não é só banco que cobra dívidas – às vezes é o mercadinho da esquina ou mesmo o Seu Zé, que emprestou parte do seu *salário* para o João, que estava em dificuldades à época. E então, após se recuperar, João pode até mesmo poupar (colocar a sobra na poupança), enquanto Seu Zé fica sem receber? Mas não é só! Aí vem a ironia: essa corrente jurisprudencial (ainda minoritária) aponta que o principal interessado na manutenção da

impenhorabilidade são justamente os... BANCOS! Eles é que procuram proteger as poupanças (capital de giro para o sistema financeiro). Incrível, né? O direito nos possibilita essas discussões imprevisíveis...

Há quem entenda que, em conjunto com a interpretação teleológica (ou paralelamente), temos as técnicas **sociológica** (cujos olhos recaem sobre as condicionantes sociais que envolvem a lei) e **axiológica** (que considera os valores presentes na sociedade e busca *neutralizar* os valores da lei).



Na verdade, é fácil, mas se não nos atentarmos escorregamos rapidinho na casca de banana: qual a **DISTINÇÃO** entre interpretação **história** e **sociológica**? Na interpretação *histórica* o sentido é buscado na situação social existente **à época em que a norma foi editada**; na interpretação *sociológica* o sentido da norma é esclarecido levando em consideração a **situação social ATUAL** (ao tempo da interpretação).

*“Mas que negócio é esse de neutralização dos valores da lei? Jean, NÃO entendi nada dessa técnica axiológica!” É elementar, meu caro Watson. As palavras possuem e acumulam alta carga emotiva com o passar do tempo. Tem gente que ao falar em “dignidade da pessoa humana” (embora eu nunca tenha visto pessoa cachorro) já enche os olhos de lágrimas. Como se sabe, esse tipo de expressão, altamente vaga e ambígua, possui forte significado valorativo, permitindo (senão favorecendo) a manipulação arbitrária de seu alcance e sentido. **Uma das facetas da interpretação axiológica é limitar essas valorações, isto é, neutralizar o significado valorativo.***

E como fazer isso? A interpretação axiológica está em conjunto com a teleológica (ou abarcada por ela) porque só é possível controlar valorações arbitrárias ao encontrar o propósito das normas¹². O intérprete deve partir da ideia de que todas as normas possuem um fim (*telos*), o qual deve ser descoberto para se evitar que a valoração importe em desvirtuamento da finalidade normativa.

É claro que seria ingenuidade acreditar que cada norma tenha uma finalidade única, social e de fácil apreensão. Há fins fora e dentro do texto normativo; fins mais próximos e mais

¹² Os autores das teorias críticas defendem que a ideologização do direito não significa arbitrariedade, ao contrário: a ideologia instala mecanismos que combatem arbitrariedades. Antonio Carlos Wolkmer (emérito professor da UFSC), assenta que “o direito é uma projeção normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle do poder de um determinado grupo social” (*Ideologia, estado e direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 154).

remotos; fins mais e menos elevados. O conceito de fim também é elástico, vago e ambíguo – valorativo. De toda forma, cabe ao intérprete buscar a equivalência entre os fins da norma e os valores presentes na sociedade, de modo a permitir a melhor aplicação da norma jurídica.

Se o legislador, em seu mister, deve buscar, na consciência ética, as medidas do justo, o mesmo deve fazer o intérprete. A definição do “o que cabe a cada um” é tarefa que exige sensibilidade ética, ainda mais quando, diferentemente do que ocorre nas ciências naturais, nas sociais não há métodos de comprovação, grandezas quantificáveis, mas apenas interpretações do justo – daí a afirmação de que *toda lei contém uma parcela de injustiça*¹³.

Há um exemplo interessante de como opera essa relação entre os valores sociais, os valores da lei (a serem eventualmente neutralizados) e a característica (já citada) de essas variáveis se alterarem no decorrer do tempo. Refiro-me à legítima defesa, instituto (excludente de ilicitude penal) que há até poucas décadas englobava e admitia a defesa da **honra**. Assim, o marido traído podia partir para a violência para defender (vingar?) sua honra ferida. Hoje a mesma conduta dará ensejo a crime (homicídio ou lesão corporal), com a mera possibilidade de redução de pena pela violenta emoção (CP, arts. 121, § 1º e 129, § 4º). Não dá mais nem para fazer duelo com armas de fogo...



¹³ NADER. Idem, p. 19.



NÃO
CONFUNDA!

LACUNA	INTERPRETAÇÃO
Ideológica ou axiológica : falta de norma jurídica satisfatória ou justa, isto é, adequada à solução do caso concreto.	Teleológica ou axiológica : busca interpretar a lei por sua finalidade, se for o caso <u>neutralizando</u> os valores da lei com base nos valores sociais.

Uma crítica normalmente feita às interpretações teleológica e axiológica é que o intérprete passa a erigir o próprio sentido da norma – para alguns o aplicador da lei (que esclarece seu sentido) deixa de existir, dando lugar ao intérprete que **constrói o conteúdo normativo**. Essa metodologia subverteria as demais técnicas (gramatical, lógica, sistemática e até mesmo a histórica), dando carta branca (ampla liberdade) ao intérprete para buscar os “fins sociais” da norma (questão bastante subjetiva). Em que pese a importância desses métodos (que não pode ser ignorada), a **advertência é válida**... é preciso ficar atento.



Por derradeiro, qual dos métodos devo usar? Todos? Alguns? Escolho? Há ordem de prevalência? O tema é polêmico (novidade, né?). **Savigny** defende que as técnicas sejam aplicadas conjuntamente. **Enneccerus** prega a existência de uma ordem, na sequência: gramatical, lógico-sistemática, histórico-evolutiva e, então, teleológica. **Kelsen** defende a prevalência da técnica sistemática, ao passo que para **Heck** prevalece a teleológica. Avaliando todo esse contexto, **Zweigert** assenta que o problema da hermenêutica está justamente na falta de hierarquização segura.

Na prática, o método escolhido tem muito a ver com a posição ideológica do intérprete e com o que ele busca extrair da norma 😊



QUESTÕES PARA
MEMORIZAÇÃO

(2015 OAB XVII) Hans Kelsen, ao abordar o tema da interpretação jurídica no seu livro Teoria Pura do Direito, fala em ato de vontade e ato de conhecimento. Em relação à aplicação do Direito por um órgão jurídico, assinale a afirmativa correta da interpretação.

a) Prevalece como ato de conhecimento, pois o Direito é atividade científica e, assim, capaz de prover precisão técnica no âmbito de sua aplicação por agentes competentes.



- b) Predomina como puro ato de conhecimento, em que o agente escolhe, conforme seu arbítrio, qualquer norma que entenda como válida e capaz de regular o caso concreto.
- c) A interpretação cognoscitiva combina-se a um ato de vontade em que o órgão aplicador efetua uma escolha entre as possibilidades reveladas por meio da mesma interpretação cognoscitiva.
- d) A interpretação gramatical prevalece como sendo a única capaz de revelar o conhecimento apropriado da mens legis.

Comentários

ALTERNATIVA A = mesmo a técnica mais apurada não é capaz de revelar uma resposta totalmente precisa.

ALTERNATIVA B = puro ato de conhecimento? Claro que não! Aí seria arbítrio, discricionariedade... e não é assim. A norma e o ordenamento delimitam as possibilidades.

ALTERNATIVA D = negativo! Kelsen compreende a importância de se ajustar o Direito ao caso concreto e para isso reconhece outros métodos de interpretação, como o sistemático (interpretação conforme o ordenamento como um todo).

ALTERNATIVA C = é certo que a aplicação do direito é um ato racional, mas não deixa de ter uma pitada de vontade do julgador (entre as soluções/interpretações possíveis permitidas pela norma). A norma é um quadrante de possibilidades de interpretação para a resolução de um mesmo conflito.

Logo, a assertiva **C** está **correta**.

2.3.3 QUANTO AO RESULTADO

A interpretação segundo o resultado, que é o mesmo que quanto aos efeitos da norma ou a extensão de seu preceito (até onde alcança o tipo), pode se dar de maneira *extensiva*, *declaratória* ou *restritiva*, havendo autores que citam ainda as interpretações *modificativa* e *ab-rogante*.

a) **extensiva**: ocorre quando é necessário um aumento da abrangência (conteúdo) da norma interpretada, com a aplicação a situação prevista *implicitamente*, mas não de forma expressa – gramaticalmente, o legislador **disse menos do que gostaria**, de modo que o alcance da lei tem de ser maior do que indicam seus termos. Quer um exemplo? Há o crime de “*sequestro ou cárcere privado*” (CP, art. 148), mas há apenas “*extorsão mediante sequestro*” (CP, art. 158). E se for extorsão mediante *cárcere privado*? Faça-se interpretação extensiva!

b) **declaratória**: na interpretação constatativa ou especificadora, a letra da lei corresponde exatamente ao que o legislador quis dizer. Há correspondência harmônica entre o que o texto diz expressamente e o alcance pretendido por seu sentido. Exemplo: “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” (CC, art. 102) – não precisar dizer mais nada!

c) **restritiva**: o legislador **disse mais do que gostaria**. Assim, reduz-se o alcance das palavras para que corresponda à vontade do texto. O artigo 28, inciso I, do Código Penal preceitua que a emoção e a paixão não excluem crime. Mas e no caso de a emoção ou paixão ser arrebatadora (biopsicologicamente: doença + incapacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento) a ponto de causar



inimputabilidade¹⁴? É preciso limitar a incidência da norma para evitar que produza efeitos danosos ou injustos.

d) **modificativa**: aqui também ocorre uma extensão do alcance da norma, mas em vista de situações não conhecidas ou previstas pelo legislador. Há duas subespécies: (1) *atualizadora*: por vezes haverá a necessidade de atualizar a norma diante de uma nova realidade que não foi prevista pelo legislador, quando da edição da norma (exemplo: artigo 1.723 do Código Civil – união estável só entre homem e mulher?); (2) *corretiva*: no caso de antinomias, a fim de evitar a exclusão de uma norma, seu sentido é alterado, compatibilizando-a no ordenamento jurídico (exemplo: artigo 7º, inciso VI, da Lei nº 8.906/94 – EOAB).



JURISPRUDÊNCIA

ACESSO DE ADVOGADOS AO RECINTO DO CARTÓRIO [...]. As leis e demais normas de direito devem ser interpretadas com razoabilidade, segundo a sua facilmente compreensível intenção e não conforme sua literalidade.

Quanto à parte interna, reservada, dos cartórios, além dos balcões, onde trabalham os escreventes, justifica-se a restrição, para evitar um certo tumulto e indireto favorecimento daqueles advogados que gozam de maior simpatia e amizade junto aos serventuários, como bem frisou o acórdão. Levada às últimas consequências a pretensão da OAB, na hermenêutica da Lei 4.215/63, o escrivão e o juiz não poderiam nem mesmo ter um gabinete reservado, pois ao mesmo teriam acesso livre todos os advogados, sem prévia licença, mesmo sem qualquer interesse específico de defesa de direitos de um cliente. Basta, ao advogado, o livre direito de consulta dos autos junto ao balcão, ou, se necessário, a seu critério, a retirada dos mesmos para melhor exame, nas dependências para isso existentes do edifício do Fórum” (STF, RE 110.036-2-SP, Relator: Ministro Rafael Mayer, publicação DJ 13.02.87). No mesmo sentido: STJ, RMS nº 5728/MG. A matéria vire e mexe acaba sendo revolvida. Em 2014 foi a vez do CNJ repisar o já decidido pelo STJ e pelo STF (autos nº 0004336-23.2013.2.00.0000). Os advogados não se cansam 😊



ESCLARECENDO

A interpretação **extensiva** supre defeitos lógicos do texto normativo, que se mostra tímido demais (diz menos do que deveria). Já a interpretação **modificativa** realiza verdadeira adaptação (alteração) com vistas a atualizar ou corrigir a norma.

¹⁴ Há uma psicose chamada Erotomania, também conhecida como síndrome de Clérambault, na qual o doente tem a convicção delirante de que uma pessoa, geralmente de uma classe social mais elevada ou pessoa pública, está secretamente apaixonada por ela, o que muitas vezes termina em tragédia. Ficou curioso(a)? Assista ao filme francês “Bem me quer, mal me quer” (2002) – é chato, mas elucidativo.

e) **ab-rogante**: incide quando simplesmente não se consegue entender com clareza mínima as hipóteses que se pretende regular pela norma e de que maneira (o que a norma quis dizer). Outra possível aplicação é nos casos em que houver contradição insanável entre disposições normativas, havendo-se de se eliminar uma das regras e aplicar a outra (ab-rogação simples), ou eliminar as duas e aplicar uma terceira (dupla ab-rogação).



Nos casos em que for possível a interpretação modificativa, com a manutenção de ambas as normas mediante conciliação, o intérprete deve se abster de fazer interpretação ab-rogante. Não havendo tal possibilidade, entre normas de hierarquia distinta deve permanecer a superior (a inferior perecerá no holocausto interpretativo); a norma principal sobrepuja a acessória; a cogente subjuga a dispositiva; a posterior prevalece sobre a anterior.



JURISPRUDÊNCIA

“A chamada ‘interpretação ab-rogante’, (é aquela) pela qual ou o intérprete elimina uma das normas contraditórias (ab-rogação simples) ou elimina as duas normas contrárias (ab-rogação dupla). Dessas três soluções, a que deve ser preferida - só sendo afastável quando de forma alguma possa ser utilizada - é a interpretação corretiva, que conserva ambas as normas incompatíveis por meio de interpretação que se ajuste ao espírito da lei e que corrija a incompatibilidade, eliminando-a pela introdução de leve ou de parcial modificação no texto da lei” (STF, HC nº 68.793, Rel. Min. Moreira Alves, j. 10/03/1992).

Em 1990 entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente e fez a proeza de incluir um parágrafo único no artigo 213 do Código Penal a impor ao estupro de menores de 14 anos a pena de **4 a 10 anos**. Só que a Lei dos Crimes Hediondos veio a lume dias depois e estabeleceu a pena de **6 a 10 anos** para o estupro com vítima adulta. Você entendeu, car@ amig@? **A pena do estupro de vulnerável ficou menor que a de adultos**. Inacreditável, não? Só em 1996 é que o dispositivo bizarro foi revogado do Código Penal, mas o artigo 213, parágrafo único, ainda está lá no ECA, como prova do selo “**legislador brasileiro de qualidade**”! O fato é que, desde logo, seria o caso de proceder à interpretação teleológica (a pretensão da reforma foi de aumentar a pena), axiológica (diante de injustiça patente) e ab-rogante (necessidade de afastar a norma incompatível), não? Em tese, sim. Mas fala isso para os defensores do garantismo hiperbólico monocular...



Para fecharmos o tema com chave de ouro, saliento a importância de se manter em mente uma classificação bem delineada (do que foi abordado). Tente memorizar o quadro abaixo.



Quanto ao AGENTE	Quanto à NATUREZA	Quanto ao RESULTADO
Autêntica ou Legislativa Jurisprudencial Doutrinária	Gramatical ou Literal Lógica ou Racional Sistemática Histórica Teleológica Axiológica	Ampliativa ou Extensiva Declarativa Restritiva ou Limitadora

2.4 ANALOGIA

Analogia é um modo peculiar de interpretação, com **aplicação, a um caso não contemplado na lei, de norma prevista para hipótese distinta, mas semelhante**. Seu fundamento é a igualdade jurídica: para os mesmos fatos (ou semelhantes) o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem ius*).



Vamos a um caso bom pra *catchorro*: em ação de reconhecimento e dissolução de União Estável, a 2ª Vara de Família e Sucessões do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP, fixou **regime de guarda e visitas de duas cadelas**. Na sentença, a juíza Margot Chrysostomo Corrêa afirmou que, nas relações familiares, o tratamento com animal de estimação sofreu evolução e “está cada vez mais assemelhado àquele sentimento que se tem por um ente, seja irmão, seja filho”. “Desta forma, não havendo regulamentação legal para o caso concreto, analogicamente cabe ao Juízo a aplicação de normas

jurídicas que resguardem os direitos e deveres das partes com relação aos seus animais de estimação, constituídos na constância da união estável que ora pretende o reconhecimento. E, no entendimento deste Juízo, a guarda é o instituto que melhor se adequa à situação” (CC, art. 1.583 a 1.590).



Qual a diferença entre **analogia** e **interpretação extensiva**? Ahhh, te peguei no contrapé, né?! Na interpretação extensiva a norma existente, na verdade, regulamenta o caso (se o legislador tivesse andado bem ao redigir o texto, a hipótese estaria expressamente prevista no tipo), ou seja, há previsão normativa implícita. Na analogia o negócio é diferente: **NÃO HÁ NORMA** a reger o caso. Não se trata de descuido (falta de acuro na redação) do legislador, mas de efetiva lacuna (omissão na legislação) a ser integrada. Captou? Vamos ver...



(2016/CESPE/TER-PI/Analista Judiciário) O aplicador do direito, ao estender o preceito legal aos casos não compreendidos em seu dispositivo, vale-se da

- a) interpretação teleológica.
- b) socialidade da lei.
- c) interpretação extensiva.
- d) analogia.
- e) interpretação sistemática.

Comentários

A chave para a resolução da questão está na expressão “casos não compreendidos em seu dispositivo”. Se não estão compreendidos é porque há aplicação da lei a situação semelhante. Então, temos **analogia**. Para a interpretação extensiva (que o termo “estender” utilizado no enunciado parece querer fazer crer – pegadinha!) a hipótese deve estar implicitamente compreendida no preceito.

A alternativa CORRETA é a **D**.

Por derradeiro (finalmente, você deve estar pensando), há dois tipos de analogia: (a) *legis* (propriamente dita): aplicação de um preceito legal a um caso semelhante, não regulado por fonte do direito; (b) *iuris*: a solução aplicável ao caso não regulamentado não é extraída de uma norma singular, mas sim de todo o sistema ou de parte dele (o modelo é aliado a uma interpretação sistemática).

2.5 EQUIDADE

Equidade é a “disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um”¹⁵, é a **justiça no caso concreto**. “Ok, Jean, nós já fizemos isso todos os dias ao aplicar a lei, não?” É, fizemos. Mas veja o que Aristóteles tem a falar sobre a equidade: é uma mitigação da lei escrita por circunstâncias que ocorrem em relação às pessoas, às coisas, ao lugar ou tempos.

A equidade é o modo de julgamento que, por vezes, descola-se da própria lei para garantir a justiça no caso concreto.



(2013/TJSP/Prova Oral/Juiz) O que é a régua de Lesbos?

Tratava-se de uma régua especial por ser feita de metal flexível, que podia se ajustar às irregularidades do objeto medida. Foi empregada por Aristóteles para explicar a função da equidade em seu ensaio sobre a justiça: “flexível como a régua de Lesbos, a equidade não mede apenas aquilo que é normal, mas também as variações e curvaturas inevitáveis da experiência humana”.

Comentários

Conforme explica Limongi França, “é conhecida a metáfora de Aristóteles utilizada para diferenciar a justiça da equidade. Dizia o filósofo que a primeira corresponderia a uma régua rígida, ao passo que a outra se assemelharia a uma régua maleável, capaz de se adaptar às anfractuosidades do campo a ser medido. Sem quebrar a régua (que em latim é *regula, ae*, do mesmo modo que regra), o magistrado, ao medir a igualdade dos casos concretos, vê-se por vezes na contingência de adaptá-las aos pormenores não previstos e, não raro, imprevisíveis pela lei, sob pena de perpetrar uma verdadeira injustiça e, assim, contradizer a própria finalidade intrínseca das normas legais”¹⁶

(Ano: 2012 Banca: CESPE Órgão: DPE-RO Prova: Defensor Público) Com relação ao conceito de direito e de equidade, assinale a opção correta.

a) Equidade pode ser definida como o conjunto de princípios que, atribuídos a Deus, à razão, ou havidos como decorrentes da natureza das coisas, independem de convenção ou legislação, e que seriam determinantes, informativos ou condicionantes das leis positivas.

b) Define-se equidade como a autorização, dada pelo direito objetivo, de fazer ou ter o que não pode ser impedido ou tirado, sem violação da norma jurídica.

¹⁵ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário da Língua Portuguesa.

¹⁶ FRANÇA, R. Limongi. *Hermenêutica Jurídica*. 2 ed. São Paulo: Saraiva. 1988, p, 71.



c) O direito, definido como conjunto de princípios imanentes, constitui a substância jurídica da humanidade, segundo a sua natureza e o seu fim; tais princípios, imutáveis em essência, se adaptam à realidade histórica e geográfica.

d) Segundo Dante, o direito representa uma proporção real e pessoal, de homem para homem, que, conservada, conserva a sociedade, e, corrompida, corrompe-a.

e) O direito pode ser definido como a justa aplicação da norma jurídica geral ao caso concreto para que o *summum jus* não se transforme em *summa injuria*.

Comentários

ALTERNATIVA A = o conceito apresentado é o do **direito natural**.

ALTERNATIVA B = pense numa redação confusa (a ideia deve ser confundir mesmo). O conceito parece se alinhar ao de **liberdade** (no viés de autorização legal).

ALTERNATIVA C = outra redação que se adapta ao **direito natural**.

ALTERNATIVA E = pode não parecer, mas conceito apresentado se relaciona com a **equidade**, não com o direito. Há um aforismo latino, "*summum ius, summa iniuria*", que significa algo como "o máximo do direito, o máximo da injustiça". A ideia do brocardo é que o direito deve ser interpretado com equidade, de forma a se evitar que o apego excessivo às normas (na sua pura expressão literal e dogmática) leve à injustiça no caso concreto.

ALTERNATIVA D = a frase de Dante Alighieri é: "O direito é uma proporção real e pessoal de homem para homem que, servida, serve a sociedade, e, corrompida, a corrompe". Dureza, *eihn*?

A assertiva correta é a **D**.

Claro que não é sempre que será possível aplicar a equidade (senão o princípio da legalidade iria para o barro e cada juiz seria um pequeno ditador). Tanto é assim que o artigo 140, parágrafo único, do Código de Processo Civil é taxativo: "**o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei**".

Importante referir que há certa multiplicidade de acepções de equidade, podendo-se citar ao menos três conceitos: (a) *amplíssimo*: princípio universal da ordem normativa, suprema regra de justiça; (b) *lato*: confunde-se com os princípios gerais do direito, de modo a garantir a justiça no caso concreto; (c) *estrito*: ideia de justiça concreta (aplicada a casos práticos).

Avançando, como não poderia deixar de ser, a equidade também possui suas classificações. A primeira a divide em: (a) *integradora*: opera quando há lacuna nas fontes do direito, situação em que o juiz pode usar a equidade para resolver o caso, buscando uma ideia de justiça presente na consciência média da comunidade; e (b) *corretiva*: o operador jurídico se vê na necessidade de afastar uma injustiça que resultaria da aplicação estrita da lei. Outra classificação possível é conforme suas funções:

"A equidade, no direito atual, aparece com três funções básicas: a) substitutiva; b) integrativa; c) interpretativa. Na sua função **substitutiva**, atribui excepcionalmente poderes ao juiz para decidir com liberdade, afastando-se das normas legais e declarando a solução justa para o caso. Na sua função **integrativa**,



a equidade constitui um instrumento posto caso a caso pela lei à disposição do juiz para especificação em concreto dos elementos que a norma de direito não pode resolver em abstrato. Finalmente, em sua função **interpretativa**, busca estabelecer um sentido adequado para regras ou cláusulas contratuais em conformidade com os critérios de igualdade e proporcionalidade¹⁷.

Temos como exemplo de função **substitutiva** o artigo 25 da Lei nº 9.099/1995, o qual permite que, no âmbito dos juizados especiais, decida-se por equidade. O que está o dispositivo a falar? Admite-se o afastamento episódico da letra estrita da lei para buscar uma solução mais justa e equânime aos casos de menor complexidade.

A função **integrativa** pode ser vista na redação do artigo 944, parágrafo único do Código Civil: “se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”. Seria impossível (ou não recomendável) à lei criar uma tabela de redução da indenização conforme o grau de culpa do causador. Assim, confere ao juiz o poder de verificar as situações do caso concreto para chegar à redução mais justa à hipótese¹⁸.

A salientar que o autor citado foi bem modesto ao conceituar a função **interpretativa** da equidade (fazendo-a se aproximar muito da boa-fé objetiva e suas funções parcelares). De maneira mais abrangente, a equidade interpretativa é descrita como aquela que atua quando existe norma completa e, mesmo assim, o julgador se utiliza de critérios equitativos para valorar uma situação plenamente regulada em lei.

Não é por outra razão que a legislação (já citado artigo 140, parágrafo único, do CPC), a doutrina e a jurisprudência afirmam ser **vedada** a equidade interpretativa no Brasil, uma vez que implicaria na possibilidade de o juiz derrogar a lei ao seu bel prazer.



O que é equidade **cerebrina**? Utiliza-se esse termo para indicar a equidade **fraudulenta**, ou seja, aquela utilizada pelo julgador para afastar a lei que o desagrada, deixando-o livre para julgar como bem queira, ao arrepio do ordenamento jurídico. É **pretexto ao arbítrio**.

¹⁷ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. São Paulo: Saraiva, p. 91.

¹⁸ Outras autorizações do Código Civil à equidade integrativa: artigos 413 e 738, parágrafo único.



3 QUESTÕES



3.1 QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

Q1. Ano: 2017 Banca: FUNECE Órgão: UECE Prova: Advogado

Atente ao seguinte dispositivo legal: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”.

(§1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)

O dispositivo em destaque remete ao critério de solução de antinomias jurídicas denominado

- a) critério cronológico.
- b) critério da especialidade.
- c) critério ontológico.
- d) critério hierárquico.

Q2. Ano: 2016 Banca: VUNESP Órgão: Câmara de Taquaritinga – SP Prova: Técnico Legislativo

Nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com

- a) os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade.
- b) a equidade.
- c) os princípios normativos da Constituição
- d) a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
- e) os critérios do livre convencimento motivado.



Q3. Ano: 2016 Banca: IADHED Órgão: Prefeitura de Araguari – MG Prova: Procurador Municipal

Sobre a aplicação das leis, marque a afirmativa correta:

- a) Quando determinado fato individual se enquadrar analogicamente no conceito concreto da norma, estará o aplicador realizando o que se convencionou chamar de subsunção do fato à norma;
- b) O magistrado deve se valer das fontes do Direito para, em caso de omissões legislativas, realizar a chamada interpretação normativa;
- c) A integração normativa é o processo intelectual onde se colmatam as lacunas – ontológicas e axiológicas – do ordenamento, realizando-se o direito no caso concreto.
- d) Em razão do conceito jurídico de soberania estatal, a norma deve ser aplicada dentro dos limites territoriais do Estado que a editou, o que impede a ideia de extraterritorialidade.

Q4. Ano: 2016 Banca: CESPE Órgão: TJ-DFT Prova: Juiz

A respeito da hermenêutica e da aplicação do direito, assinale a opção correta.

- a) Diante da existência de antinomia entre dois dispositivos de uma mesma lei, à solução do conflito é essencial a diferenciação entre antinomia real e antinomia aparente, porque reclamam do interprete solução distinta.
- b) Os tradicionais critérios hierárquico, cronológico e da especialização são adequados à solução de confronto caracterizado como antinomia real, ainda que ocorra entre princípios jurídicos.
- c) A técnica da subsunção é suficiente e adequada à hipótese que envolve a denominada eficácia horizontal de direitos fundamentais nas relações privadas.
- d) Diante da existência de antinomia entre dois dispositivos de uma mesma lei, o conflito deve ser resolvido pelos critérios da hierarquia e(ou) da sucessividade no tempo.
- e) A aplicação do princípio da especialidade, em conflito aparente de normas, afeta a validade ou a vigência da lei geral.

Q5. Ano: 2015 Banca: FUNCAB Órgão: ANS Prova: Ativ. Tec. de Suporte

A interpretação de uma lei, quanto aos elementos, pode ser:

- a) sistemática, doutrinária e judicial.
- b) gramatical, histórica e lógica.



- c) autêntica, judicial e doutrinária.
- d) lógica, sistemática e gramatical.
- e) histórica, gramatical e teleológica.

Q6. 2015 Banca: FCC Órgão: TCM-GO Prova: Procurador do Ministério Público de Contas

Considere a seguinte afirmação: "a lei que permite o mais, permite o menos; a que proíbe o menos proíbe o mais". São elas exemplos de interpretação legal

- a) doutrinária.
- b) lógico-sistemática.
- c) autêntica ou legislativa.
- d) sociológica ou teleológica
- e) gramatical ou literal.

Q7. OAB XVIII 2015

Segundo o jusfilósofo alemão Karl Larenz, os textos jurídicos são problematizáveis porque estão redigidos em linguagem corrente ou em linguagem especializada, mas que, de todo modo, contêm expressões que apresentam uma margem de variabilidade de significação. Nesse sentido, assinale a opção que exprime o pensamento desse autor acerca da ideia de interpretação da lei.

- a) Deve-se aceitar que os textos jurídicos apenas carecem de interpretação quando surgem particularmente como obscuros, pouco claros ou contraditórios.
- b) Interpretar um texto significa alcançar o único sentido possível de uma norma conforme a intenção que a ela foi dada pelo legislador.
- c) Os textos jurídicos, em princípio, são suscetíveis e carecem de interpretação porque toda linguagem é passível de adequação a cada situação.
- d) A interpretação dada por uma autoridade judicial a uma lei é uma conclusão logicamente vinculante que, por isso mesmo, deve ser repetida sempre que a mesma lei for aplicada.

Q8. OAB X 2013

A hermenêutica aplicada ao direito formula diversos modos de interpretação das leis. A interpretação que leva em consideração principalmente os objetivos para os quais um diploma legal foi criado é chamada de



- a) interpretação restritiva, por levar em conta apenas os objetivos da lei, ignorando sua estrutura gramatical.
- b) interpretação extensiva, por aumentar o conteúdo de significado das sentenças com seus objetivos historicamente determinados.
- c) interpretação autêntica, pois apenas as finalidades da lei podem dar autenticidade à interpretação.
- d) interpretação teleológica, pois o sentido da lei deve ser considerado à luz de seus objetivos.

Q9. 2015 OAB XVII (adaptada)

Dois advogados, com grande experiência profissional e com a justa preocupação de se manterem atualizados, concluem que algumas ideias vêm influenciando mais profundamente a percepção dos operadores do direito a respeito da ordem jurídica. Um deles lembra que a Constituição brasileira vem funcionando como verdadeiro "filtro", de forma a influenciar todas as normas do ordenamento pátrio com os seus valores. O segundo, concordando, adiciona que o crescente reconhecimento da natureza normativo-jurídica dos princípios pelos tribunais, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, tem aproximado as concepções de direito e justiça (buscada no diálogo racional) e oferecido um papel de maior destaque aos magistrados.

As posições apresentadas pelos advogados mantêm relação com uma concepção teórico-jurídica que, no Brasil e em outros países, vem sendo denominada de

- a) pós-positivismo.
- b) positivismo-normativista.
- c) neopositivismo.
- d) jusnaturalismo.

Q10. Ano: 2017 Banca: PGR Órgão: PGR Prova: Procurador da República

Dentre os enunciados abaixo, estão CORRETOS:

I – A "jurisprudência dos interesses", de Philip Heck, é uma teoria de interpretação do direito que supera o positivismo, buscando a proteção dos interesses materiais subjacentes à norma.

II – De acordo com Kelsen, a norma jurídica constitui uma espécie de "moldura", onde convivem diversos conteúdos, de acordo com a diversidade das interpretações possíveis.

III – Para o realismo jurídico, a interpretação do direito é um ato de criação judicial, impregnado de conteúdo político.



IV – Para diversas correntes que sustentam a aproximação entre a interpretação constitucional e a argumentação moral, os direitos fundamentais passam a gozar de uma eficácia irradiante, que os transforma em vetores na interpretação do ordenamento infraconstitucional.

- a) todos estão corretos
- b) I, II e IV
- c) I, III e IV
- d) II, III e IV

3.2 GABARITO



Q1. A
Q2. D
Q3. C
Q4. A
Q5. E
Q6. B
Q7. C
Q8. D
Q9. A
Q10. D

3.3 QUESTÕES COM COMENTÁRIOS



Q1. Ano: 2017 Banca: FUNECE Órgão: UECE Prova: Advogado

Atente ao seguinte dispositivo legal: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” (§1º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

O dispositivo em destaque remete ao critério de solução de antinomias jurídicas denominado

- a) critério cronológico.
- b) critério da especialidade.
- c) critério ontológico.
- d) critério hierárquico.

Comentários

A referência legal é ao critério **cronológico** (normas no tempo). De toda forma, a norma posterior geral NÃO revoga a anterior especial, muito menos a norma anterior hierarquicamente superior. Somente a lei geral posterior revoga a lei geral anterior; a lei especial posterior revoga a lei especial anterior; e a lei especial posterior revoga a lei geral anterior. O critério ontológico (C) é a verificação da eficácia social da norma e NADA tem a ver com o caso aqui.

Em vista disso, a **alternativa A** é a correta e gabarito da questão.

Q2. Ano: 2016 Banca: VUNESP Órgão: Câmara de Taquaritinga – SP Prova: Técnico Legislativo

Nos termos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com

- a) os direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade.
- b) a equidade.
- c) os princípios normativos da Constituição



- d) a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
- e) os critérios do livre convencimento motivado.

Comentários

Veja como as questões se repetem (Q2). Questão letra de lei aqui. Conforme artigo 4º da LINDB: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (LINDB, art. 4º).

Em vista disso, a **alternativa D** é a correta e gabarito da questão.

Q3. Ano: 2016 Banca: IADHED Órgão: Prefeitura de Araguari – MG Prova: Procurador Municipal

Sobre a aplicação das leis, marque a afirmativa correta:

- a) Quando determinado fato individual se enquadrar analogicamente no conceito concreto da norma, estará o aplicador realizando o que se convencionou chamar de subsunção do fato à norma;
- b) O magistrado deve se valer das fontes do Direito para, em caso de omissões legislativas, realizar a chamada interpretação normativa;
- c) A integração normativa é o processo intelectual onde se colmatam as lacunas – ontológicas e axiológicas – do ordenamento, realizando-se o direito no caso concreto.
- d) Em razão do conceito jurídico de soberania estatal, a norma deve ser aplicada dentro dos limites territoriais do Estado que a editou, o que impede a ideia de extraterritorialidade.

Comentários

Assertiva A = “quando determinado fato individual se enquadrar analogicamente no conceito concreto da norma, estará o aplicador realizando o que se convencionou chamar de **subsunção** do fato à norma” Chamamos de INTEGRAÇÃO. A subsunção é o enquadramento dos fatos na norma de maneira direta ou por norma de extensão (artigo 14 do Código Penal = tentativa), NÃO de maneira **analógica**.

Assertiva B = novamente, trata-se da INTEGRAÇÃO. “O magistrado deve se valer das fontes do Direito para, em caso de omissões legislativas, realizar a chamada **interpretação normativa**”.

Assertiva D = não é nossa matéria, mas tanto o Código Penal (nele próprio, de forma mitigada) quanto o Código Civil (pela LINDB, de forma condicionada) permitem a extraterritorialidade.

Assertiva C = no caso de falta de norma jurídica satisfatória ou justa, isto é, adequada à solução dos casos concretos (lacuna ideológica, ontológica ou axiológica), far-se-á integração normativa, colmatando (preenchendo) a lacuna normativa.



Em vista disso, a **alternativa C** é a correta e gabarito da questão.

Q4. Ano: 2016 Banca: CESPE Órgão: TJ-DFT Prova: Juiz

A respeito da hermenêutica e da aplicação do direito, assinale a opção correta.

- a) Diante da existência de antinomia entre dois dispositivos de uma mesma lei, à solução do conflito é essencial a diferenciação entre antinomia real e antinomia aparente, porque reclamam do interprete solução distinta.
- b) Os tradicionais critérios hierárquico, cronológico e da especialização são adequados à solução de confronto caracterizado como antinomia real, ainda que ocorra entre princípios jurídicos.
- c) A técnica da subsunção é suficiente e adequada à hipótese que envolve a denominada eficácia horizontal de direitos fundamentais nas relações privadas.
- d) Diante da existência de antinomia entre dois dispositivos de uma mesma lei, o conflito deve ser resolvido pelos critérios da hierarquia e(ou) da sucessividade no tempo.
- e) A aplicação do princípio da especialidade, em conflito aparente de normas, afeta a validade ou a vigência da lei geral.

Comentários

Assertiva B = a antinomia real é justamente aquela que não pode ser solucionada pelos critérios clássicos de resolução (das antinomias aparentes).

Assertiva C = a técnica da subsunção é o enquadramento do fato em uma hipótese normativa clara e suficiente (ex: entrou da casa do vizinho e fugiu com o celular – subtração de coisa alheia móvel – furto – art. 155 do CP). A eficácia horizontal de direitos fundamentais, definitivamente, não é realizada mediante mera subsunção, ao contrário, trata-se de verdadeira acrobacia interpretativa.

Assertiva D = sendo os dispositivos de uma mesma lei, por óbvio, não haverá diversidade de hierarquia e/ou sucessividade no tempo. O caso é de interpretação corretiva ou ab-rogante.

Assertiva E = nada! As leis permanecerão válidas e vigentes; apenas a lei especial rege com prevalência a matéria a que se destina.

Assertiva A = as antinomias aparentes são as passíveis de resolução mediante os critérios de hierarquia, especialidade e cronologia. As antinomias reais são aqueles em que tais critérios não são suficientes à solução do conflito, sendo necessário o manejo de métodos mais “drásticos”, como a interpretação corretiva ou mesmo ab-rogante.

Em vista disso, a **alternativa A** é a correta e gabarito da questão.

Q5. Ano: 2015 Banca: FUNCAB Órgão: ANS Prova: Ativ. Tec. de Suporte



A interpretação de uma lei, quanto aos elementos, pode ser:

- a) sistemática, doutrinária e judicial.
- b) gramatical, histórica e lógica.
- c) autêntica, judicial e doutrinária.
- d) lógica, sistemática e gramatical.
- e) histórica, gramatical e teleológica.

Comentários

Questão inacreditável. Coloco aqui apenas para ver como a vida de concurseiro não é fácil. Na minha humilde opinião, as assertivas B, D e E estão corretas. Simples assim. Sem mais comentários. Questão MAIS do que anulável.

A **alternativa E** foi dada gabarito da questão.

Q6. 2015 Banca: FCC Órgão: TCM-GO Prova: Procurador do Ministério Público de Contas

Considere a seguinte afirmação: “a lei que permite o mais, permite o menos; a que proíbe o menos proíbe o mais”. São elas exemplos de interpretação legal

- a) doutrinária.
- b) lógico-sistemática.
- c) autêntica ou legislativa.
- d) sociológica ou teleológica
- e) gramatical ou literal.

Comentários

Assertiva A = a doutrina não é método de interpretação, mas **agente** que interpreta com os métodos disponíveis. De toda forma, a interpretação doutrinária não explicaria o enunciado.

Assertiva C = vale aqui o mesmo dito na assertiva A: a interpretação autêntica também se refere ao **agente**. De toda forma, o fato de ser legislativa não explica o enunciado.

Assertiva D = a interpretação teleológica se liga com os fins da lei. Nada a ver com o proposto.

Assertiva E = a literal (ou gramatical) é a análise da linguagem da lei. Tampouco explica o enunciado.

Assertiva B = a menos errada. O método *lógico-sistemático* propriamente dito atua mediante a confrontação do texto interpretado com outros (inclusão de elemento estranho), de modo a estabelecer uma relação (sistêmica). A melhor resposta aqui seria o método **lógico-analítico**: procura-se apurar o sentido, o alcance e a finalidade da norma por meio de um raciocínio lógico (silogismo). “Se pode o mais, pode o menos”. Aliás, o segundo silogismo do enunciado é falacioso: “se proíbe o menos proíbe o mais” (nada disso!). Eita FCC!!!



Em vista do exposto, a **alternativa B** é o gabarito da questão.

Q7. OAB XVIII 2015

Segundo o jusfilósofo alemão Karl Larenz, os textos jurídicos são problematizáveis porque estão redigidos em linguagem corrente ou em linguagem especializada, mas que, de todo modo, contêm expressões que apresentam uma margem de variabilidade de significação. Nesse sentido, assinale a opção que exprime o pensamento desse autor acerca da ideia de interpretação da lei.

- a) Deve-se aceitar que os textos jurídicos apenas carecem de interpretação quando surgem particularmente como obscuros, pouco claros ou contraditórios.
- b) Interpretar um texto significa alcançar o único sentido possível de uma norma conforme a intenção que a ela foi dada pelo legislador.
- c) Os textos jurídicos, em princípio, são suscetíveis e carecem de interpretação porque toda linguagem é passível de adequação a cada situação.
- d) A interpretação dada por uma autoridade judicial a uma lei é uma conclusão logicamente vinculante que, por isso mesmo, deve ser repetida sempre que a mesma lei for aplicada.

Comentários

Assertiva A = o trecho “os textos jurídicos apenas carecem de interpretação quando surgem particularmente como obscuros” só poderia ser dado como correto se admitíssemos a máxima *interpretatio cessat in claris*, o que não fizemos: TODO texto precisa de interpretação.

Assertiva B = não há como se falar em “única solução possível”, pois sempre há uma multiplicidade de significados e interpretações possíveis, ainda mais com “a intenção que a ela foi dada pelo legislador”, pois estaríamos privilegiando a vontade do legislador (teoria subjetiva), quando o que prevalece é a vontade da lei (teoria objetiva).

Assertiva D = como regra, a interpretação jurisprudencial **NÃO é vinculante**, com as exceções das súmulas vinculantes e mais recentemente do complexo de precedentes vinculantes estabelecido pelo Código de Processo Civil.

Assertiva C = exato! A passagem do tempo altera sensivelmente os institutos e, por conseguinte, a interpretação que se deve dar a eles (técnicas histórico-evolutiva e sociológica).

Em vista disso, a **alternativa C** é a correta e gabarito da questão.

Q8. OAB X 2013



A hermenêutica aplicada ao direito formula diversos modos de interpretação das leis. A interpretação que leva em consideração principalmente os objetivos para os quais um diploma legal foi criado é chamada de

- a) interpretação restritiva, por levar em conta apenas os objetivos da lei, ignorando sua estrutura gramatical.
- b) interpretação extensiva, por aumentar o conteúdo de significado das sentenças com seus objetivos historicamente determinados.
- c) interpretação autêntica, pois apenas as finalidades da lei podem dar autenticidade à interpretação.
- d) interpretação teleológica, pois o sentido da lei deve ser considerado à luz de seus objetivos.

Comentários

Assertiva A = interpretação restritiva é aquela na qual os termos expressos da lei englobam casos para além do que se previu (erro na linguagem), de modo que é necessário limitar o alcance da lei.

Assertiva B = a interpretação extensiva é realizada quando o legislador foi tímido: utilizou termos que abarcam menos do que se gostaria, de maneira que o alcance normativo é estendido às situações implicitamente previstas na lei.

Assertiva C = interpretação autêntica é a realizada pelo próprio legislador, por meio de uma norma interpretativa, isto é, que explicita o sentido e o alcance de outra norma.

Assertiva D = teleológica deriva de *telos* (finalidade). E como o direito é meio para um fim (justiça), as normas possuem, todas, finalidade social (buscam regular situações sociais de modo a garantir a justiça). Assim, sem dúvidas “o sentido da lei deve ser considerado à luz de seus objetivos”.

Em vista disso, a **alternativa D** é a correta e gabarito da questão.

Q9. 2015 OAB XVII (adaptada)

Dois advogados, com grande experiência profissional e com a justa preocupação de se manterem atualizados, concluem que algumas ideias vêm influenciando mais profundamente a percepção dos operadores do direito a respeito da ordem jurídica. Um deles lembra que a Constituição brasileira vem funcionando como verdadeiro “filtro”, de forma a influenciar todas as normas do ordenamento pátrio com os seus valores. O segundo, concordando, adiciona que o crescente reconhecimento da natureza normativo-jurídica dos princípios pelos tribunais, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, tem aproximado as concepções de direito e justiça (buscada no diálogo racional) e oferecido um papel de maior destaque aos magistrados.



As posições apresentadas pelos advogados mantêm relação com uma concepção teórico-jurídica que, no Brasil e em outros países, vem sendo denominada de

- a) pós-positivismo.
- b) positivismo-normativista.
- c) neopositivismo.
- d) jusnaturalismo.

Comentários

Assertiva B = o positivismo-normativista liga-se à **teoria kelseniana**, ou seja, a uma postura científica dogmática focada exclusivamente na observação da legalidade (direito = lei posta pela autoridade legítima), sem qualquer análise ético-moral do conteúdo das normas.

Assertiva C = o neopositivismo foi um movimento desenvolvido por membros do círculo de Viena na base do pensamento empírico tradicional e no desenvolvimento da lógica moderna. Assim, **centra-se na análise da linguagem do direito, buscando esclarecer a estrutura lógica da argumentação jurídica**.

Assertiva D = o **jusnaturalismo** defende que o direito é produto da razão humana e, por isso, precedente ao Estado. O enunciado efetivamente relata um retorno à ideia de que existem direitos inatos ao homem e de que deve haver uma análise da norma sob o aspecto moral, mas de maneira esmaecida (um pé lá, outro cá). Em suma, o que está no enunciado é o retorno aos preceitos éticos, sem se esquecer da cientificidade dogmática.

Assertiva A = o pós-positivismo tem como teses centrais: (a) a normatividade dos princípios; (b) a centralidade da argumentação jurídica; e (c) a ligação necessária entre direito e moral. Seus maiores expoentes são Robert Alexy e Ronald Dworkin. É considerado uma terceira via entre o jusnaturalismo (que defende a existência de um direito natural) e o juspositivismo (império da lei positiva): não nega os avanços do passado, buscando conciliar as concepções.

Em vista disso, a **alternativa A** é a correta e gabarito da questão.

Q10. Ano: 2017 Banca: PGR Órgão: PGR Prova: Procurador da República

Dentre os enunciados abaixo, estão CORRETOS:

I – A “jurisprudência dos interesses”, de Philip Heck, é uma teoria de interpretação do direito que supera o positivismo, buscando a proteção dos interesses materiais subjacentes à norma.

II – De acordo com Kelsen, a norma jurídica constitui uma espécie de “moldura”, onde convivem diversos conteúdos, de acordo com a diversidade das interpretações possíveis.

III – Para o realismo jurídico, a interpretação do direito é um ato de criação judicial, impregnado de conteúdo político.



IV – Para diversas correntes que sustentam a aproximação entre a interpretação constitucional e a argumentação moral, os direitos fundamentais passam a gozar de uma eficácia irradiante, que os transforma em vetores na interpretação do ordenamento infraconstitucional.

- a) todos estão corretos
- b) I, II e IV
- c) I, III e IV
- d) II, III e IV

Comentários

Assertiva I = a Escola da **Jurisprudência de Interesses** surgiu na Alemanha, tendo como grande defensor **Philipp Heck**. A ideia central da escola é que a hermenêutica deve se pautar pela investigação dos interesses, e não pelo raciocínio lógico-dedutivo. Nas palavras de Heck, “ao editar uma lei, o legislador colima proteger os interesses de um determinado grupo social. As normas jurídicas constituem assim juízos de valor a respeito desses interesses. O Juiz, quando profere sentença, deve, ante o caso concreto, descobrir o interesse que o legislador quis proteger, isto é, que interesse dos grupos sociais antagônicos deve prevalecer, ou mesmo, se esses interesses devem ser sobrepostos pelos da comunidade como um todo”. Logo: (1) o Juiz está **obrigado a obedecer ao direito positivo**: a valoração dos interesses feita pelo legislador deve prevalecer sobre a do juiz; (2) como as leis apresentam-se incompletas, inadequadas e até contraditórias quando confrontadas com a riquíssima variedade de problemas que os fatos sociais suscitam no decorrer do tempo, a função do juiz não se limita a subsumir os fatos às normas, competindo-lhe também construir novas regras para as situações que a lei não regulou e, ainda, corrigir as normas deficientes; (3) cabe ao juiz proteger a totalidade dos interesses que o legislador considerou digna proteção, em grau de hierarquia segundo estimativa do legislador.

Evidente ser INCORRETO afirmar que “supera o positivismo, buscando a proteção dos interesses materiais subjacentes à norma”.

Assertiva II = não há interpretação única para a norma. O que a norma faz é balizar possíveis interpretações – colocar uma moldura (limites) dentro da qual os conteúdos das interpretações possíveis permanecerão.

Assertiva III = para os realistas, a ideia de que as normas jurídicas têm um sentido objetivo, que pode ser percebido pelos juristas, não passa de um dogma do idealismo normativista. Assim, efetivamente, “para o realismo jurídico, a interpretação do direito é um ato de criação judicial, impregnado de conteúdo político” – direito é aquilo que os juízes dizem que é (o que vale é a decisão judicial).

Assertiva IV = com o advento do pós-positivismo, os princípios passaram a se apresentar como verdadeiros conformadores do comportamento público e privado, inclusive na interpretação do ordenamento (hoje são vetores da hermenêutica). Daí ser correto se falar em “eficácia irradiante”.

Estão corretas as assertivas II, III e IV.

Em vista disso, a **alternativa D** é a correta e gabarito da questão.

4 RESUMO



HERMENÊUTICA

○ CONCEITO: ciência da interpretação da linguagem jurídica, de modo a: (a) viabilizar a aplicabilidade das normas; (b) constatar a existência de lacunas no sistema e apresentar soluções para sua integração; e (c) solucionar antinomias jurídicas.

○ TÉCNICAS DE INTERPRETAÇÃO:

↳ **Gramatical:** ponto de partida do processo interpretativo, sob a ótica de que as palavras utilizadas para descrever a norma são importantes para que se obtenha seu significado correto (literal).

↳ **Lógica:** busca extrair o significado da norma dentro de contextos (pressupõe que a interconexão entre as partes é importante para a obtenção do seu correto significado).

↳ **Histórica:** pauta-se pela verificação dos antecedentes históricos da norma e pelo sentido que possuía ao tempo de sua elaboração.

↳ **Sistemática:** perpassa o ordenamento jurídico como um todo, buscando posicionar e integrar a norma dentro do sistema jurídico que compõe – analisa o entrelaçamento das normas no interior da estrutura do sistema jurídico (o sentido de uma norma não está apenas nos seus próprios termos, mas também na sua relação com outras normas do ordenamento).

↳ **Teleológica:** concentra suas preocupações no fim a que a norma se dirige. Toda e qualquer lei visa a uma finalidade social, lembrando que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

○ ANALOGIA: modo peculiar de interpretação, com aplicação, a um caso não contemplado na lei, de norma prevista para hipótese distinta, mas semelhante. Seu fundamento é a igualdade jurídica: para os mesmos fatos (ou semelhantes) o mesmo direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem ius*).

○ EQUIDADE: modo de julgamento que, por vezes, descola-se da própria lei para garantir a justiça no caso concreto (mitigação da lei escrita por circunstâncias que ocorrem em relação às pessoas, às coisas, ao lugar ou tempos).



5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegamos ao final da nossa aula inaugural! Tivemos aqui uma pequena amostra de como o tema é importante para fins de prova e, também, para fins práticos – sem contar que permite uma compreensão (muito melhor) do fenômeno do direito como um todo (instrumento de transformação social).

Vimos um tema para lá de relevante, a **hermenêutica**, a qual segue o espírito humano: desejamos ardentemente a verdade, tanto quanto somos incapazes de alcançá-la por inteiro. A verdade absoluta pertence ao campo do divido. Nós somos meros homens, cheios de limitações, pretendendo dominar uma realidade múltipla e complexa. Mas isso não deve nos fazer esmorecer: o homem se aperfeiçoa pela busca da verdade (Karl Popper).

Bem... agora que já sabe como será desenvolvido o nosso trabalho (como serão apresentados os conteúdos) ao longo do Curso, **CONVIDO** a todos, mais uma vez, a vir conosco nessa caminhada árdua, mas gratificante (espero torná-la menos árdua e mais gratificante). aguardo os amigos e amigas na próxima aula. Até lá!

Jean Vilbert



 jeanvilbert@gmail.com

 www.fb.com/jean.vilbert

 [@jeanvilbert](https://www.instagram.com/jeanvilbert)



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.