

O ‘gloss histórico’ e a evolução dinâmica do Direito Brasileiro

28/10/2024

Imagine uma Constituição antiga, escrita em 1787, cujas disposições frequentemente parecem vagas ou silenciam sobre certos poderes e procedimentos. Aqui entra o intrigante conceito de “gloss histórico” no Direito Constitucional dos Estados Unidos.

Refere-se a um processo no qual os atores políticos – o Executivo e o Legislativo – vão “anotando” ou “elucidando” o texto constitucional com significados específicos, preenchendo as lacunas deixadas pelos autores originais. Essa “glosa” não provém de decisões judiciais, mas sim da prática contínua e estabelecida desses poderes na gestão dos assuntos públicos.

Este mês (outubro de 2024) tivemos o lançamento da obra *Historical Gloss and Foreign Affairs*, do festejado professor de Direito da Universidade de Chicago Curtis A. Bradley, o que me fez refletir quanto à possibilidade de comparações desse conceito à realidade brasileira.

Constitucionalidade dos acordos executivos

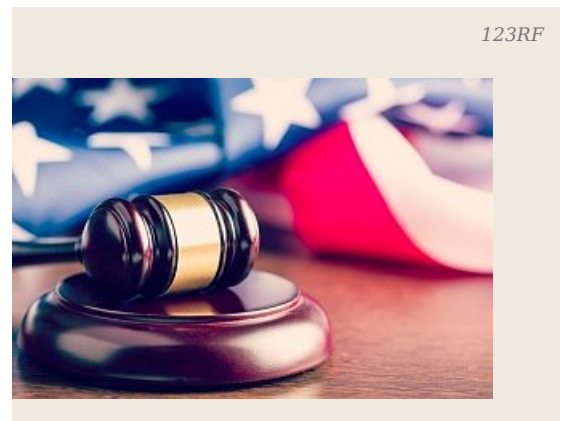
O “gloss histórico” encontra exemplos notáveis na história constitucional dos EUA. Um caso emblemático é o dos chamados “acordos executivos” [1]. Embora a Constituição americana mencione apenas “tratados” ratificados pelo Senado, desde o início do século 20, os presidentes passaram a celebrar cada vez mais “acordos executivos” sem a aprovação senatorial.

Hoje, uma significativa parcela dos acordos internacionais dos EUA é firmada dessa forma, uma prática não prevista originalmente no texto constitucional. No entanto, os tribunais reconheceram a constitucionalidade desses acordos com base no longo histórico de prática presidencial e aquiescência do Congresso – o “gloss histórico” em ação.

Outra ilustração é a da retirada de tratados [2]. A Constituição americana é silenciosa sobre como se retirar um tratado ratificado. Inicialmente, no século 19, os presidentes buscavam aprovação do Congresso para tal ato.

Contudo, a partir do século 20, passaram a efetuar retiradas unilateralmente, com pouca ou nenhuma objeção legislativa. Os tribunais citaram essa prática acumulada para reconhecer o poder presidencial de retirada unilateral, moldado pelo “gloss histórico” ao longo do tempo.

‘Gloss histórico’ no Brasil





Embora seja um fenômeno específico do sistema de *common law* norte-americano, o “gloss histórico” encontra paralelos instigantes no modelo de *civil law* adotado no Brasil. Afinal, o Direito brasileiro é profundamente influenciado pela rica tradição romano-germânica, que desempenhou um papel essencial na formação de nossas leis e códigos.

A influência do Direito Romano é evidente na forma como o ordenamento brasileiro é organizado, com um foco claro na codificação das leis. A codificação é uma característica central do *civil law*, em que as normas são sistematicamente organizadas em códigos abrangentes. Essa abordagem facilita a aplicação uniforme das leis e proporciona maior segurança jurídica.

No entanto, o sistema jurídico brasileiro não é estático. Ele tem evoluído para incorporar elementos do *common law*, especialmente no que diz respeito ao uso de precedentes judiciais. O Código de Processo Civil de 2015 introduziu o sistema de precedentes obrigatórios, aproximando-se do modelo anglo-saxão e promovendo maior uniformidade nas decisões judiciais.

Essa evolução reflete a influência da globalização judicial, que promove uma troca constante de informações e práticas entre diferentes sistemas jurídicos. Essa interação global ajuda a adaptar e modernizar o Direito brasileiro, mantendo-o relevante e eficaz diante dos desafios contemporâneos.

É nesse contexto de tradição e adaptação que o “gloss histórico” encontra seus paralelos técnicos no Direito brasileiro. Assim como nos EUA, a prática institucional consolidada dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como de órgãos e entidades públicas, desempenha um papel relevante na moldagem, definição e estabilização da interpretação e aplicação de normas jurídicas vagas, gerais ou omissas.

Pense, por exemplo, na interpretação de conceitos jurídicos indeterminados presentes em nossas leis, como “ordem pública”, “interesse público” ou “boa-fé”. Nesses casos, a jurisprudência consolidada dos tribunais superiores, bem como a prática reiterada da administração pública, acabam por conferir significados mais concretos e estáveis a esses conceitos abertos, em um processo análogo ao “gloss histórico”.

Regulamentações, súmulas e resoluções

Ou considere o papel do Poder Executivo na regulamentação de leis. Frequentemente, as leis estabelecem apenas diretrizes gerais, cabendo aos decretos, instruções normativas, portarias e outros atos infralegais do Executivo detalhar sua aplicação prática. Essa prática regulamentar acaba por moldar e definir os contornos efetivos da legislação, assim como o “gloss histórico” faz nos EUA.

Reflita então sobre as súmulas vinculantes editadas pelo STF, com base em reiteradas decisões sobre matéria constitucional, constituem outro exemplo claro de como a prática jurisprudencial consolidada pode definir e estabilizar a interpretação da Constituição Federal brasileira.

Além disso, os atos normativos, soluções de consulta e entendimentos reiterados, por exemplo, da Receita Federal sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária acabam por moldar, na prática, o alcance e os contornos efetivos dessas normas, de forma parecida ao “gloss histórico”.

Até mesmo as Casas Legislativas (Câmara dos Deputados e Senado Federal) editam regimentos internos e resoluções que, com base na prática institucional consolidada, definem procedimentos e regras para o funcionamento do Poder Legislativo, preenchendo lacunas deixadas pela Constituição – um processo técnico semelhante ao “gloss histórico” norte-americano.

E não podemos esquecer das agências reguladoras, como Anatel, Anvisa e ANP, que editam resoluções, instruções normativas e outros atos infralegais que, com base em sua expertise técnica e prática institucional, detalham e regulamentam a aplicação de leis e normas gerais em seus respectivos setores regulados, também em um processo comparável ao “gloss histórico”.

Conclusão

Esses exemplos evidenciam que, assim como nos EUA, o Direito brasileiro também reconhece a importância técnica da prática institucional consolidada na moldagem, definição e estabilização da interpretação e aplicação de normas jurídicas. No entanto, ao contrário do *common law* norte-americano, essa prática se manifesta dentro da rica tradição romano-germânica de codificação e valorização das leis escritas.

Embora o “gloss histórico” seja um conceito específico do Direito Constitucional norte-americano, sua lógica subjacente de reconhecer a prática institucional consolidada como fonte interpretativa relevante, bem como sua busca por estabilidade, previsibilidade e interpretação evolutiva das normas, apresenta paralelos técnicos interessantes com princípios caros ao modelo de civil law adotado no Brasil.

Afinal, tanto nos EUA quanto no Brasil, o direito não é estático, mas sim um processo dinâmico, moldado pela interação técnica entre normas escritas e a prática institucional real.

E é justamente nessa interação que o “gloss histórico” e seus paralelos técnicos brasileiros, enraizados na tradição romano-germânica, encontram sua relevância, permitindo que o direito evolua e se adapte às realidades contemporâneas, sem depender exclusivamente de reformas legislativas ou emendas constitucionais.

Compreender esses fenômenos é essencial para vislumbrar a dinâmica evolutiva e técnica por trás da interpretação e aplicação do direito em ambos os lados do Atlântico, respeitando as

Spacca





tradições e peculiaridades de cada sistema jurídico.

[1] LaCroix, Alison. *Historical Gloss: A Primer*. Disponível em: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1272&context=chicago_unbound. Acessado em 06 out. 2024.

[2] Bradley, Curtis A.; Siegel, Neil S. *Historical Gloss, Constitutional Conventions, and the Judicial Separation of Powers*. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6263&context=faculty_scholarship. Acessado em: 15 out. 2024.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-out-28/o-gloss-historico-e-a-evolucao-dinamica-do-direito-brasileiro/>