



A aplicação sistemática do Direito

As fontes normativas

O conteúdo da Constituição, das leis e dos atos infralegais (decretos, instruções normativas etc.) é publicizado por meio dos veículos oficiais de informação. Tais documentos, entretanto, nada dizem se não forem, previamente, interpretados. Somente após o processo de interpretação é que se torna possível saber, por exemplo, que o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) não incide quando se incorpora um imóvel ao capital social de uma *holding* patrimonial [1].

Embora a linguagem seja a matéria-prima do Direito — tal como a argila é a base da porcelana — o *iter* de transformação do texto publicado em regras prescritivas de comportamentos (normas jurídicas) é condição inafastável para que se possa compreender qual é o Direito vigente.

O processo interpretativo

A hermenêutica envolve, inicialmente, o emprego de argumentos linguísticos que consideram as dimensões semântica, sintática e pragmática da linguagem. A semântica perquire o significado dos vocábulos; a sintática analisa as relações estruturais estabelecidas entre os termos na oração; a pragmática corresponde ao sentido que emerge do contexto no qual as palavras são empregadas.

Um estacionamento público rotativo para “veículos” poderia ter suas vagas ocupadas por carrinhos de bebê? Nos espaços destinados a “veículos verdes”, poderia ser estacionado um poluente caminhão a diesel cor abacate? A resposta a essas perguntas, dentre outras, pressupõe a elaboração da norma. Somente esta — e não a literalidade das palavras previamente enunciadas — indica claramente a conduta a ser observada.

Uma vez transformado o texto em norma, esta passa a vincular a sociedade, orientando-a. Os sucessivos recortes de arrecadação tributária provam que, no Brasil, somos um povo obediente: pagamos em dia tributos cada vez mais elevados. Todavia, há situações, minoritárias, nas quais o Judiciário precisa exigir o cumprimento da norma, não sem antes dizer qual é o seu conteúdo. Trata-se, aqui, não apenas de interpretação, mas da efetiva aplicação, ao caso concreto, do Direito.

Os métodos de aplicação

Existem duas grandes correntes sobre o *modus operandi* da aplicação do Direito.

A primeira é a sistemática, que confere primazia ao processo — ou seja, ao método pelo qual o texto é convolado em norma para ulterior aplicação. Há ênfase na busca do sentido linguístico, contextual e, conforme o caso, finalístico do texto. Uma vez concebida a norma jurídica, o julgador a aplica ao caso — ainda que discorde da solução desvelada. No método sistemático, o sentido da norma previamente reconstruída a partir dos textos é respeitado no ato de aplicação.

A segunda é a utilitarista, que define a correção ou incorreção da decisão pelo seu resultado: se o bem comum foi maximizado e os malefícios foram mitigados, tem-se como acertada a escolha. Aqui, o julgador toma a decisão que melhor compatibiliza os interesses das partes e da sociedade. Ao contrário da abordagem sistemática, na utilitarista o ato de aplicação reabre a discussão sobre o conteúdo da norma. Raciocinando pelas consequências, o sentido dos textos é ajustado, trazendo a lume uma nova norma, usualmente distinta daquela concebida pela interpretação sistemática.

Spacca

A divisão acima, vale alertar, não é estanque. Há gradação. O que distingue uma corrente da outra é a atribuição, no ato de aplicação do Direito, de maior peso ao trabalho analítico de interpretação (corrente sistemática) ou, então, aos impactos da decisão a ser tomada (corrente utilitarista).

Corrente sistemática

Na corrente sistemática, como dito, o ato de aplicação da norma jurídica busca preservar o sentido dos textos oficiais, obtido a partir da interpretação metodologicamente realizada. Casos difíceis, com relevantes impactos políticos e sociais, têm sido assim enfrentados.

Há poucos anos, a Suprema Corte dos EUA declarou inconstitucional ato do Poder Executivo que perdoou dívidas de financiamento estudantil no montante de quase meio trilhão de dólares. A lei não previa essa possibilidade, embora, aqui e acolá, conferisse à administração o poder de perdoar, por exemplo, os débitos de ex-estudantes que declarassem falência pessoal. A quase aniquilação das dívidas, entretanto, fundou-se em dispositivo legal que permitia ao Executivo, em caso de emergência nacional, “dispensar” ou “modificar as regras” do programa. Embora reconhecendo a existência de emergência nacional — no caso, a pandemia de Covid-19 —, a corte decidiu pela ilegalidade do ato da administração.

Conforme o tribunal, os verbos “dispensar” e “modificar”, sintaticamente analisados, relacionavam-se às “regras do programa assistencial” (e não ao empréstimo em si). Logo, “dispensar regra” não poderia significar “dispensar pagamento”. Ao mesmo tempo, aceitar a tese de que o governo poderia “modificar” as regras a ponto de extinguir a maior parte das dívidas equivaleria a dizer, como constou no acórdão, que a Revolução Francesa teria meramente “modificado” o *status* da nobreza até então existente (*Biden v. Nebraska*, 2023).

No Brasil, em caso paradigmático julgado no início deste milênio, o STF proibiu a venda de livros antissemitas, ao fundamento de que se tratava de conduta racista não protegida pela liberdade de expressão. O ponto central do julgamento foi a definição do termo “raça”. Após longa digressão, concluiu-se que o seu sentido seria “resultado de um processo de conteúdo meramente político-social”, eis que o estudo do genoma humano demonstrara sermos todos iguais. Portanto, se a “raça” não é biológica e sim social, a perseguição a um grupo socialmente identificável configuraria racismo. Tais definições abriram caminho para, em sequência, afirmar-se que o enunciado constitucional assecuratório da “livre manifestação do pensamento” não poderia “constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas”, o que impediria a venda de publicações discriminatórias (HC nº 82.424, 2003).

Note-se, em ambos os casos, a ênfase ao emprego dos argumentos linguísticos e contextuais. Dois *hard cases*, solucionados dentro do sistema jurídico, sem apelos políticos, religiosos ou sociais.

Corrente utilitarista

Conforme já enunciado, o utilitarismo visa ao alcance do “bem comum” — expressão cuja vagueza não oferta insumos para que se possa mensurar as consequências da decisão.

O utilitarismo como metodologia aplicativa dialoga com uma concepção do direito nominada “realismo jurídico”. Conforme essa linha de pensamento, as “regras de papel”, embora relevantes, não se sobrepõem às “regras reais”. Essas dizem respeito a características individuais dos julgadores: origem social, crença religiosa, posicionamento político, dentre outras. Logo, o resultado da aplicação do direito derivaria mais das qualidades do decisor e menos dos textos normativos (as “regras de papel”).

A conexão entre utilitarismo e realismo se desvela na medida em que não existe método que pautar a escolha da melhor solução para o caso concreto. À míngua de regras metodológicas, a resignificação da norma com base em seus efeitos irá dissociá-la do sentido normativo previamente reconstruído a partir do texto oficial, via interpretação sistemática.





Valendo-se dessa forma de aplicar o Direito, a Suprema Corte dos EUA já decidiu que a expressão “comércio interestadual” abarca atividades não comerciais e, também, o comércio local (*Wickard v. Filburn*, 1942). A controvérsia teve origem no trecho da Constituição norte-americana que permite ao legislativo federal regular apenas o “comércio interestadual” — cabendo aos legislativos estaduais aquilo que não se enquadre nessa definição.

Para combater a depressão que se seguiu à crise de 1929, o governo central passou a intervir fortemente na economia. Nesse contexto, foi aprovada lei federal estipulando cotas máximas de produção agrícola, visando a conter a queda dos preços pelo excesso de oferta.

O caso que chegou à corte era de um agricultor que produzira trigo além da cota. Contudo, o excedente não era comercializado, sendo destinado a consumo próprio (na atividade de pecuária por ele também exercida). Portanto, se não havia “comércio” e, menos ainda, operação “interestadual”, a lei federal não poderia regular a sua atividade.

Em abordagem utilitarista, a Suprema Corte americana criou a “teoria do efeito agregado”, com a qual se afastou do sentido imanente ao texto constitucional. Conforme essa tese, que foi vencedora, se muitos agricultores passassem a produzir para consumo próprio, deixariam de comprar no mercado, afetando a demanda nacional. Com isso, o legislador federal passou a deter competência para regular qualquer atividade que pudesse, mesmo que apenas indireta e potencialmente, impactar o “comércio interestadual”.

No Brasil, o utilitarismo tem sido largamente empregado para restringir a eficácia de julgados que declarem a inconstitucionalidade de tributos (dentre vários, ADI nº 1.945, 2021). O argumento é a perda arrecadatória. Em tais situações, a norma inválida ganha sobrevida, o que é contraintuitivo — afinal, a norma inconstitucional não produz efeitos. Admiti-los, mesmo que por tempo delimitado, equivale a premiar a atuação contrária à Constituição [2].

Conclusões

O Direito existe para reger a vida social a partir das regras previamente estipuladas. Por tal razão, a aplicação sistemática das normas é a mais compatível com o “governo das leis e não das pessoas”. Quanto mais a norma aplicada for aderente ao texto, maior será a confiança institucional no Estado, que, para o cidadão, é uno, ainda que funcionalmente segregado em três ramos.

[1] STF, Pleno, RE nº 1.495.108, Tema nº 1.348-RG – em julgamento na data de fechamento deste trabalho.

[2] Sobre o tema da modulação, confira-aqui