

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ENOQUE FEITOSA SOBREIRA FILHO

RUBENS BEÇAK

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

H531

Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Enoque Feitosa Sobreira Filho, Rubens Beçak, Saulo De Oliveira Pinto
Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-058-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Hermenêutica. I.
Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Dentro da afirmada tradição do CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, na realização de seus Encontros e Congressos, a apresentação de trabalhos em Grupos com temáticas específicas resta consolidada.

O GT com a incumbência da discussão dos trabalhos ligados à subárea da Hermenêutica é um dos grupos mais tradicionais, afigurando-se como uma dos mais frequentados nos eventos e com número expressivo de trabalhos submetidos.

A qualidade dos trabalhos ali apresentados e os debates em excelente ambiente de cooperação científica têm permitido, certamente, perceber este GT como um daqueles em que a qualidade investigativa mais se evidencia.

Para além da discussão dos rumos da Pós-graduação em nosso país, a certeza de estarmos contribuindo para a afirmação desta entidade científica, muito nos alegra. A realização do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, em Aracaju, entre 3 e 6 de junho de 2015, com seu expressivo número de inscritos e trabalhos apresentados mais solidifica este rumo.

Ademais, a acertada decisão, desde alguns encontros, da edição em livro digital dos trabalhos apresentados e discutidos, possibilita que todos aqueles interessados no tema aproveitem este material e possam, com a leitura dos trabalhos aqui constantes, acrescentar algo em suas próprias indagações, estudos e pesquisas.

Na presente edição do evento, o GT de Hermenêutica contou com trabalhos que expressam o caminho de maturidade que vem alcançando os debates em Hermenêutica Jurídica no país. Os trabalhos apresentados, se identificam pelo forte vínculo a referências teóricas - sem deixarem de ser críticos com respeito aos mesmos -, a partir dos quais problemas objetivos de hermenêutica jurídica, entendida como experiência da linguagem de jurisdição, foram debatidos.

Por meio de reflexões contextualizadas na permanente dialética de interpretar e aplicar, decidir e argumentar, elaborar e concretizar o Direito, matrizes já consolidadas da

Hermenêutica Contemporânea foram debatidas frente a questões atuais, como, por exemplo, o tema da reforma do Processo judicial brasileiro, impulsionada pelo advento do Novo Código de Processo Civil, que dominou alguns trabalhos e muitos profícuos debates, durante o GT.

Nesse quesito, tanto os textos como as discussões que se seguiram, pautaram-se pela percepção de potenciais transformações no pensamento jurídico brasileiro e sobretudo na práxis jurisdicional brasileira, em que temas como "substantive due process of Law", "overrule" e "distinguishment" já não são mais importações alienígenas descontextualizadas; ou diferenciações como "discursos de fundamentação" e "discursos justificação", ou "argumentação" e "decisão" não são mais, nem categorias desconhecidas, nem distinções absolutizadas.

O presente livro, ademais de retratar esse amadurecimento, reflete também a diversidade de referenciais teóricos com os quais trabalham os diferentes pesquisadores dedicados à Hermenêutica Jurídica em nosso país. Tal diversidade não está livre de marcar-se por disputas paradigmáticas ou de linguagem. Mas fica claro, dos textos que aqui seguem e dos debates que presenciamos e coordenamos na apresentação dos trabalhos, que estamos aprendendo, como membros de uma coletividade que se quer inserida em uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, a respeitar o outro e realizar a experiência da pluralidade, que pressupõe a capacidade de saber ouvir com alteridade e com animus de mundo em perspectiva de devenir.

Os Coordenadores

**DIREITO E AXIOLOGIA: A TEORIA DOS VALORES DE MIGUEL REALE
APLICADA A JULGAMENTOS PARADIGMÁTICOS DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

**DERECHO Y AXIOLOGIA: LA TEORIA DE LOS VALORES, DE MIGUEL
REALE, APLICADA A LAS DECISIONES PARADIGMÁTICAS DE LA CORTE
SUPREMA FEDERAL**

**Yuri de Oliveira Dantas Silva
Renata Jardim de Oliveira**

Resumo

A presente pesquisa aborda a problemática axiológica no Direito. A matriz utilizada foi a de Miguel Reale. Os dois principais problemas foram: como os valores surgem e qual seria o papel do valor no ato de interpretação do Direito. Para responder às perguntas foram consultadas as obras clássicas de Miguel Reale. Concluiu-se que para o autor, os valores nascem em um processo histórico-cultural, onde é o homem quem os cria; é o homem, no ser, criando o dever ser (valores). Já a correlação entre ato interpretativo e valor foi dada como ontológica, uma vez que não existe interpretação sem o ato axiológico. Firmadas as posições teóricas, foram analisadas as decisões paradigmáticas do STF, com a conclusão que, em decisões paradigmáticas, o STF sofre grande influxo axiológico.

Palavras-chave: Valor, Interpretação, Supremo tribunal federal

Abstract/Resumen/Résumé

Esta investigación aborda el problema axiológico en el Derecho. La matriz utilizada fue la de Miguel Reale. Los dos problemas principales fueron: cómo surgen los valores y cuál sería el papel de valor en el acto de interpretación de la ley. Para responder a las preguntas formuladas fueron consultadas las obras clásicas de Miguel Reale. Se concluyó que para el autor, los valores nacen en un proceso histórico-cultural, donde es el hombre que los crea; es el hombre, en el ser, que procede a la creación de un debe ser (valores). La correlación entre el acto interpretativo y el valor fue dada como ontológica, ya que no hay interpretación sin acto axiológico. Firmado las posiciones teóricas, se analizaron las decisiones paradigmáticas de la Corte Suprema, con la conclusión de que, en las decisiones paradigmáticas, la Corte Suprema es en gran medida afluencia axiológico.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Valor, Interpretación, Corte suprema federal

Introdução

Devido ao fato do Direito ser operado por seres humanos, permeados de valores e agindo conforme o seu fim maior, não há como garantir que os juízos normativos serão os mesmos. Tal fato não ocorre nas ciências naturais, pois “S é P” independente da inclinação moral do cientista; dado fenômeno apresenta-se para ele daquela forma e a variação de resultado apresentada por dois cientistas será decorrente de questões técnicas, talvez metodológicas, mas, dificilmente, morais. Kelsen assinala que a ciência do Direito se ocupa do que deve ser, no entanto as ciências naturais, entre elas a sociologia, se encarregam de explicar o que é¹.

Tomar-se-á como premissa, para fins do presente trabalho, o Direito como a integração normativa de fatos segundo valores, o que gera conclusões de cunho teórico e prático totalmente diferentes da adoção de outras linhas de pensamento.

O ato de definir o conceito de Direito da forma acima mencionada implica em uma conclusão diferente daquelas que nasceriam da adoção da concepção do Direito como texto, que quando interpretado gera a norma, pois não prescreve, como Kelsen quis, uma tentativa de isolamento do objeto para que o mesmo fosse aplicado em sua integridade e sem influxos de outros sistemas; mas, sim, o que ocorre ao momento de manejo do instrumento normativo.

Os problemas teóricos levantados no trabalho foram dois: a origem do valor e o seu papel na interpretação. Para responder aos problemas levantados foram utilizadas as obras clássicas de Miguel Reale. Após superadas essas questões, alguns julgamentos paradigmáticos do STF foram analisados, tudo a partir da perspectiva axiológica construída pelo autor.

Em sede de conclusão constatou-se a impossibilidade de se trabalhar o Direito desconsiderando a temática axiológica, pois o direito é objetivação de valor, seja do intérprete, seja do legislador.

Cultura e Direito: o Direito como objeto cultural, ou objetivação de valores.

Tudo aquilo que o homem realiza na História, na objetividade de fins especificamente humanos, é denominado cultura. A cultura, portanto, poderia ser compreendida da seguinte

¹ GUIBOURG, Ricardo. *Derecho, sistema y realidad*. Buenos Aires, Astrea, 1986. p. 31.

forma: - é o cabedal de bens objetivados pelo espírito humano, na realização de seus fins específicos. A cultura não é espírito objetivo: é espírito objetivado pelas obras humanas².

A cultura é, assim, um fato de três dimensões: aos objetos físicos se conferem significações, que partem de sujeitos (seus criadores ou receptores), que entre si, por causa ou em consequência dessas significações, estendem uma teia de inter- relações sociais³.

Assim, pode-se dizer que quando há construção da História há, via de consequência, construção da Cultura. Enquanto houver homem agindo de acordo com determinados fins, haverá História e Cultura. Nesta mesma linha MIGUEL REALE⁴ preleciona que: “Toda cultura é histórica e não pode ser concebida fora da história.”

É importante mencionar que não são apenas coisas materiais e tangíveis que compõem o “mundo” da Cultura, mas também o conhecimento adquirido pelo Homem ao longo de sua existência bem como atitudes ou formas de comportamento social. Tanto compõe a cultura uma estante como um teorema de Pitágoras, um quadro de Rafael ou uma estátua de Donatelo.⁵

Quando falamos, aqui, em fim determinado escolhido pelo homem em seu processo de objetivação, entenda-se esse fim como valor, como foco ordenador de estimativa, o que quer dizer que esse valor adotado pelo homem é o seu maior, logo, polarizará os demais.

Dessa forma, em última análise, a Cultura pode ser entendida como a objetivação de acordo com os focos de estimativa que norteiam o homem. Nas palavras de JOÃO MAURÍCIO ADEODATO⁶: “ a objetivação projeta conteúdos espirituais, valores, em objetos do mundo físico e adiciona a eles um sentido axiológico objetivamente comunicável. É um processo ontológico de criação.”

LOURIVAL VILANOVA⁷ parece exemplificar o exposto acima quando aduz que: “As significações ou os valores do santo e do sagrado, do belo e do sublime, do justo e do injusto, da verdade e da falsidade sem a materialização objetiva não existem propriamente.” Por isso é que, ainda com Agnes Heller, podemos afirmar constituir-se o mundo não da soma de todas as

² SICHES, Luis Recasens. *Filosofia del Derecho*. 18.ed. México, Porrúa, 2006. p.104.

³ VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo, Axis Mundi/ IBET, 2003. v.II. p. 277.

⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo, Saraiva, 2010. p.228.

⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 218.

⁶ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito - uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4.ed.São Paulo, Saraiva, 2009.

⁷ VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo, Axis Mundi/IBET, 2003. v.II. p. 284.

coisas vivas e inanimadas, sim do significado de todas elas⁸. Se suprimem-se as significações, os edifícios, as obras de arte, os livros de filosofia, os templos e os instrumentos nada mais são que agregados de partículas, com propriedades físico-químicas e processos de natureza causal⁹.

Outro exemplo importante a ser citado é o de REALE¹⁰, em uma linha bem parecida com a de VILANOVA:

“Nada apreendemos nos domínios da arte, da religião, da economia ou do direito, de todas as criações do homem, em suma, nem nos é possível interpretar a nossa faina histórica, no empenho de ajustar cada vez mais a natureza a nossos fins racionais de emancipação ética, sem indagarmos desses mesmos fins, da ‘intencionalidade’ do ato criador objetivada nas obras e nos bens constituídos. Os bens culturais existem na medida e enquanto devem significar algo para alguém, como meio de comunicação.”

Se tivermos em mente que a cultura realiza-se mediante o processo de objetivação segundo os valores dos homens, temos que essa objetivação estará condicionada ao valor que domina o sujeito e polariza os demais valores, de forma que haja uma gradação hierárquica entre os demais.

Não é segredo para ninguém que a nossa é uma época imediatista e pragmática, e que vivemos, mais do que em qualquer outra, em um ambiente no qual o valor econômico polariza todos os demais¹¹.

Deste modo, vemos que o Direito, como construção cultural que é, não deixa de ser a objetivação de determinados valores, devendo ser estudado, para maior amplitude, como um bem cultural.

⁸ PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro, Forense, 2002. p.8.

⁹ VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo, Axis Mundi/IBET, 2003. v.II. p. 284

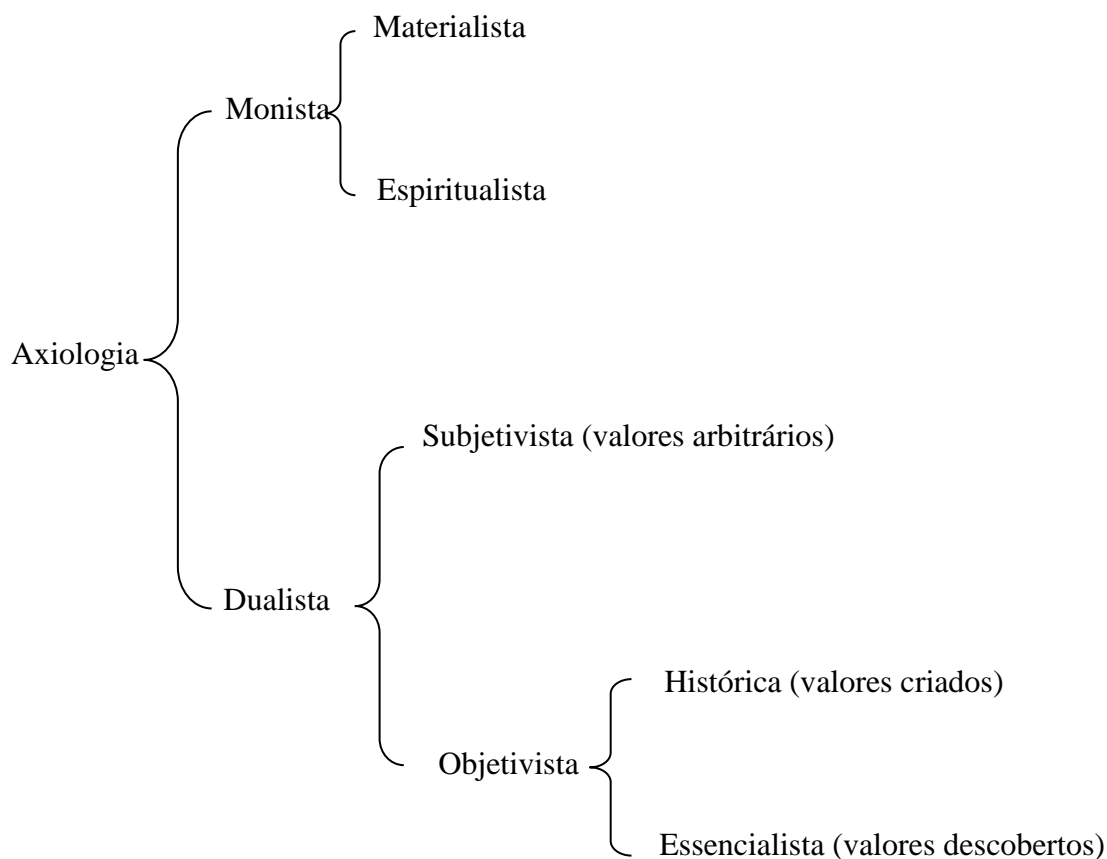
¹⁰ REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2010. p.29.

¹¹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo, Saraiva, 2010. p.231.

Firmada a premissa de que o Direito é um bem cultural, logo, objetivação de certos valores, passa-se, agora, ao estudo do valor e suas diversas teorias.

Axiologia: entre monistas e dualistas. A posição de Reale

Um panorama geral acerca das teorias axiológicas será esboçado a fim de que se possa situar a teoria axiológica de REALE. As teorias axiológicas podem ser divididas em dois grandes blocos: monistas e dualistas. Para essa explanação geral acerca dos valores, foi adotado o esquema de divisão proposto por JOÃO MAURÍCIO ADEODATO:



Os monistas recusam uma distinção entre o ser e o dever ser¹², ou seja, eles negam que haja uma esfera específica para a ética, a moral e o direito. Para eles, não há distinção entre matéria e valor. O ser, ou a natureza, seria único e indivisível. Os monistas materialistas explicitam a ideia de que a lei da causalidade seria o princípio ontológico primordial. Então, o valor seria a causalidade mais complexa cuja cadeia o Homem não consegue isolar. Para os monistas materialistas, a mesma força que me obriga a pagar a dívida, é a mesma força que faz a Terra girar. Dentre os monistas materialistas podem ser citados Anaximandro e Pontes de Miranda.

Os monistas espiritualistas acreditam que a matéria tem alma. Todos os objetos inanimados, desde a mais simples pedra até folhas de árvore, teriam uma alma. O Universo seria composto apenas por valor. É o extremo, dentro do monismo, da posição materialista. Para esses pensadores, “o princípio unificador do Universo é o espírito, a atividade intelectual da consciência.”¹³ Exemplos de pensadores dessa vertente são: Farias de Brito e Leibniz.

Dessa maneira, o ponto comum entre os monistas é a inexistência da separação entre natureza e norma. As normas estariam na natureza e seriam entendidas através da natureza. Isso implica dizer que o valor estaria impregnado na natureza.

Atitude radicalmente oposta aos monistas, no que tange à dualidade ser/dever-ser, é a adotada pelos dualistas, pois eles, ao contrário, como nos sugere a sua classificação, afirmam uma esfera própria para o valor, para o dever-ser. Há o mundo causal e o mundo ético. Essa esfera do dever-ser está submetida não apenas ao princípio da causalidade apenas, mas a determinações diferentes. Dessa é possível que se construam as leis naturais e normativas e o mundo da natureza e da Cultura.

Dentro do dualismo axiológico há a divisão entre os subjetivistas e os objetivistas. Para os primeiros, as coisas não possuem um valor próprio e esse valor lhe é atribuído pelo sujeito. A tese central dessa teoria consiste na afirmação de que os valores valem como resultado ou como reflexo de motivos psíquicos. Segundo MIGUEL REALE¹⁴, “Os valores seriam, assim, uma ordem de preferências psicologicamente explicável, como ocorre, por exemplo, na

¹² Quer-se dizer, com a referida expressão, que o mundo dos fatos engloba o mundo das normas e/ou vice-versa. Não há distinção entre as duas realidades; ambas são regidas pelas mesmas regras e, tal como o ferro se dilata com o calor, o homem não deve matar.

¹³ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito* - uma crítica à verdade na ética e na ciência. 4.ed. São Paulo, Saraiva, 2009. p.158.

¹⁴ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 196.

conhecida fórmula de Ehrenfels: “A grandeza do valor é proporcional à sua desiderabilidade”. Dessa forma, de acordo com a teoria psicológica, o valor teria como sua “fonte” primordial a inclinação psíquica do sujeito.

O problema do valor estaria, assim, ligado à satisfação de um desejo, de um propósito; valioso é o que pretendemos. O que causa prazer incita o desejo. O mesmo surgiria, então, como reflexo de motivos psíquicos. Dentre os subjetivistas encontram-se os céticos. Estes pregam que os valores existem, sim, em esfera autônoma, mas que são arbitrários. Eles pregam a tolerância, pois não há critérios para separar o bem do mal; cada ser humano seria o senhor desse critério.

No que toca aos objetivistas, estes acreditam que há “uma instância externa e superior às inclinações de cada indivíduo”, essa instância é que forneceria os critérios para separar o bem do mal, o justo do injusto, o lícito do ilícito. Os objetivistas acreditam que o bem e o mal são objetivos, que de uma situação concreta é possível predicar objetivamente o justo ou o injusto.

Os objetivistas se dividem em essencialistas e historicistas. Para os essencialistas, os valores são descobertos, literalmente. Para eles, há o mundo ideal - composto pela matemática e pelos valores-, e há o mundo real - composto pelas realidades do inorgânico, do orgânico, do anímico e do espiritual. Os essencialistas igualam a matemática aos valores e entendem que a matemática determina as esferas do real. Por exemplo, a matemática determina o inorgânico, que por sua vez determina o orgânico, até chegar no campo do espiritual, em um processo ascendente.

Dessa forma, o mundo ideal condicionaria o mundo real. A grosso modo, se um ser humano souber que $2+2=4$, ele também deve saber que a escravidão é ruim; que as Guerras foram ruins; que toda a forma de preconceito é má e etc. Assim, as matemáticas se igualariam ao valor. A objeção que pode ser feita a eles é a seguinte: mas por que tantas pessoas sabem e souberam o mínimo de matemática no mundo e cometeram catástrofes incomensuráveis? Eles responderiam: porque essas pessoas não eram humanas em sua plenitude.

Por último há os objetivistas historicistas, que entendem que o valor é algo criado de acordo com determinada Cultura e condicionado pela História. Para estes, há impossibilidade de conceber o valor sem referência à História – esta entendida como realização dos valores ou como projeção do espírito sobre a natureza -, logo, não há como dissociar o valor, a História e a Cultura. Nessa projeção do homem sobre o dado, esse será transformado de acordo com as

feições humanas, será condicionado ao fim humano, esse é o chamado poder nomotético do espírito. Essa projeção do homem sobre a natureza estará condicionada aos valores deste, assim, quando o homem, de acordo com o seu foco ordenador de estimativa, realiza essa alteração através da exteriorização de sua conduta, há a criação de uma nova dimensão. Essa nova dimensão são os valores. Essa é a posição de Miguel Reale¹⁵.

Desta feita, para o marco teórico os valores nascem em certo contexto histórico e cultural, o que gera o nascimento das invariantes axiológicas De acordo com Reale, tratar das invariantes axiológicas é investigar acerca “da existência ou não de valores fundamentais e fundantes que guiem os homens, ou lhes sirvam de referência, em sua faina cotidiana”¹⁶.

Segundo Adeodato, que foi orientado por Reale no Mestrado da USP:

“No Brasil, Miguel Reale, por exemplo, defende a tese das invariantes axiológicas: os valores são criados pelas experiências e culturas humanas, afirma, negando a existência de um ‘reino axiológico em si’, defendida por Scheler e Hartmann; mas, uma vez criados, os valores permanecem no horizonte da humanidade e, embora possam vir a ser temporariamente esquecidos, inserem-se para sempre no contexto cultural da comunidade, pois foram realizados, de forma semelhante aos fatos historicamente ocorridos. Do mesmo modo que não se pode desfazer um acontecimento histórico, não se pode eliminar um valor, que se torna uma invariante axiológica.”¹⁷

Nessa altura uma pergunta que serve como fio condutor para a segunda parte do trabalho deve ser feita: qual o papel dos valores no ato de interpretação?

Para responder às mencionadas indagações, retornemos à premissa adotada: o direito é um bem cultural, logo, é objetivação de valores. Eis a região ôntica do direito: a dos objetos culturais.

¹⁵ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P 204 ss.

¹⁶ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. *Estudos avançados* n.5 (13). Rio de Janeiro: 1991. p. 131.

¹⁷ ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito - uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4.ed.São Paulo, Saraiva, 2009. pp. 219-220.

Assim, ao dar sentido ao direito (interpretar) e ao dizer o que deve-ser, enquanto autoridade competente (aplicar), ambas as operações confluem em um ponto em comum, que é o ponto axiológico.

Para Reale, interpretar é um momento de intersubjetividade: o ato interpretativo do intérprete procurando trazer a si o ato de outrem. Esse ato de outrem deve ser objetivado, de maneira que o que se interpreta é uma intencionalidade objetivada¹⁸. Há, assim, uma correlação entre ato normativo e ato interpretativo. A liberdade do intérprete fica, em suma, sempre contida nos limites de uma ‘estrutura objetivada’¹⁹. Daí se falar em elasticidade da norma, ou limites da/na interpretação.

O direito, como objeto cultural, manifesta-se por intencionalidade objetivadas, ou seja, atos, mas ele próprio possui uma estrutura própria. O direito apresenta forma de sistema, ou seja, o direito é um sistema jurídico. Por sistema entendemos um conjunto de elementos aglutinados perante uma referência única.

Transportando o conceito para o universo do direito, temos que os elementos aglutinados são as normas jurídicas e a referência única é a Constituição Federal. Isso implica dizer que as normas infraconstitucionais devem estar de acordo com a Carta Magna, eis o requisito fundamental para a pertinência da norma ao sistema. Assim, o direito é uno, divisível apenas para fins cognoscitivos ou epistemológicos.

O intérprete deve procurar saber, diante de um caso concreto deve ver a lei como um todo, ou seja, como os seus elementos internos se articulam, de maneira que seria errôneo pinçar um simples artigo e interpretá-lo em dissonância com os demais enunciados que integram a lei. Reale assevera que o processo interpretativo

“representa, antes uma forma de captação do valor das partes inserido na estrutura da lei, por sua vez inseparável da estrutura do sistema e do ordenamento. É o que se pode denominar *Hermenêutica estrutural*.”²⁰

¹⁸ O que é interpretado é a ‘intencionalidade’ no sentido lógico, e não psicológico do termo, de maneira que “As ‘intencionalidades objetivadas’ constituem, pois, o domínio próprio da interpretação, sendo possível afirmar-se que, fundamentalmente, a interpretação é, pelo seu simples por-se como tal, um ato dirigido a algo em razão de alguém e vinculado às estruturas inerentes ao objeto interpretável.”(REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p 242)

¹⁹ REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 243.

²⁰ REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 290.

Em segundo lugar, a lei visa atingir um fim determinado, que é o sentido do valor reconhecido racionalmente enquanto motivo determinante da ação(290). O fim da lei é sempre um valor e o intérprete, ante a lei posta, deve perquirir esse valor. Dessa forma, o intérprete deve procurar saber qual foi o sentido do ato de vontade exposto pelo legislador. A interpretação é sempre um momento de intersubjetividade: o meu ato interpretativo procurando captar e trazer a mim o ato de outrem²¹(dir exp. 240).

Dessa maneira, o trabalho do intérprete é de natureza construtiva axiológica, pois ele não busca apenas captar o significado do preceito correlacionando-o com outros termos da lei, mas, também deve ser buscado o sentido axiológico que sustenta esse enunciado. A posição de Reale é que

“[...]o intérprete pode dar à lei uma significação imprevista, completamente diversa da esperada ou querida pelo legislador, em virtude de sua correlação com outros dispositivos, ou então pela sua compreensão à luz de novas valorações emergentes no processo histórico.”

Ocorre que essa atualização que o intérprete realiza possui um limite. A norma possui uma certa elasticidade semântica, de maneira que a atualização dos valores vai até onde a norma suporta, extrapolado esse limite, rompe-se com a norma jurídica.

Dentro da compreensão histórico-evolutiva, Reale entende a norma jurídica como: um modelo operacional de uma classe ou tipo de organização ou de comportamentos possíveis; que deve ser interpretada no conjunto do ordenamento jurídico; implicando a apreciação dos fatos e valores que, originariamente, a constituíram; assim como em função dos fatos e valores supervenientes.²²

Dessa maneira, o objetivo final do ato interpretativo sempre será a norma jurídica, sendo que:

“Tanto para o legislador como para o intérprete o objetivo final é a norma jurídica, mas com escopos distintos. O primeiro visa procurar expressar objetivamente uma complexa relação de fatos e valores, destinada, em princípio, a atender a exigências sociais de certeza e segurança, dentre de um ambiente histórico-cultural; já o segundo visa

²¹REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 240.

²² REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 294.

compreender a norma, a fim de aplicar em sua plenitude o significado nela objetivado, tendo presentes os fatos e valores do quais a mesma promana, assim como os fatos e os valores supervenientes.”²³

Assim, deve-se levar em conta, ao momento de interpretação da norma, os fatos e valores que fundamentaram a sua criação, bem como os fatos e valores supervenientes. Os valores, como dito acima, mudam; o que deve ser tem seu sentido alterado no tempo. Assim, a conclusão a que chegamos, neste ponto do trabalho, é que tanto o ato de legislar como o ato de interpretar possuem a mesma natureza: axiológica. O primeiro objetiva valores, ao passo que o segundo fica adstrito a esses valores objetivados pelo legislador e os valores supervenientes.

Análise de alguns julgados paradigmáticos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal

No presente ponto serão analisadas as últimas decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal, a fim. As mesmas se fazem obrigatórias para procedermos à análise do objeto da pesquisa, qual seja: a ADI 3.510.

Na ADI 3.510 o objetivo era a declaração de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n. 11.105/2005, pois o mencionado dispositivo permite a pesquisa com células tronco embrionárias. Mais que isso, os Ministros enfrentaram uma questão crucial para o desfecho da ação que é a questão de quando se tem início a vida humana. Em virtude de tamanha complexidade, vários pedidos de *amicus curiae* foram deferidos.

A CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil - solicitou o seu ingresso como *amicus curiae*, como também o CONECTAS – Direitos Humanos; o Centro de Direitos Humanos – CDH; o MOVITAE – Movimento em prol da vida e o ANIS – Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. Além dessas fundações e associações, figuraram como *amicus curiae*, também, vários cientistas de renome nacional.

No presente caso, houve grande comoção social, com vários membros da sociedade se fazendo presente no Supremo Tribunal Federal e acompanhando a votação. Fatos como esse

²³ REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 247.

claramente influenciaram os magistrados, pois, como já dissemos, o valor promana da sociedade em seu processo cultural.

A pergunta à questão que foi o objeto central da mencionada ação está umbilicamente ligada à axiologia, pois o valor supremo é o da pessoa humana. A partir da análise dos votos dos Ministros, constatamos que poucos argumentos “jurídicos”, ou legais, fizeram parte da fundamentação da decisão, o que reforça a nossa impressão da grande influência axiológica sofrida pela corte nesse julgamento.

Em 25 de Fevereiro de 2008 foi apresentada ao Supremo Tribunal Federal brasileiro a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF132, de autoria do Governador do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral, ação, essa, que teve o mesmo objeto da ADPF 178 proposta pela Procuradoria Geral da República que terminou sendo recebida pelo então Presidente do STF, Ministro Gilmar Mendes, como a ADI.4277. O objeto era a união homoafetiva.

Novamente, no referido julgamento²⁴, houve grande comoção social com representantes interessados na ação manifestando-se. Assim, pessoas do mesmo sexo, quando unidas e preenchendo os requisitos da lei civil, constituem uma união estável. Mesmo com a Constituição apenas permitindo casamento entre homem e mulher, a comoção social e o momento em que tal objeto foi inserido condicionaram os votos dos Ministros para que eles acatassem a pretensão.

A mencionada questão já havia sido levada ao julgamento órgãos inferiores hierarquicamente ao STF, sendo que uma decisão paradigmática foi proferida pelo TJ/RS, onde, pela primeira vez no Brasil, reconheceu-se a união homoafetiva como entidade familiar²⁵.

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132*. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 03 ago. 2012.

²⁵ “HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida. (TJRS – AC 598362655, 8ª C. Cív., rel. Des. José S. Trindade, 01.03.2000).RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível 598362655*. 8º Câmara Cível, de 01mar. 2000. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4277 DF²⁶ é bastante emblemática por ser um caso que demonstra a mutação semântica que um dispositivo pode sofrer. O objeto da mencionada ação era a união estável entre pessoas do mesmo sexo. O Supremo Tribunal Federal é o guarda da Constituição Federal, defende-a e confere interpretação conforme a mesma a outros diplomas normativos. No presente caso fica claro que houve a aplicação, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

O mencionado artigo constitucional sofreu uma grande mudança de sentido, não obstante a sua inalterabilidade formal. E a partir da mudança de sentido atribuída ao mencionado dispositivo, é reconhecida a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Outra questão, com delineamentos muito parecidos com o do presente trabalho, foi a inerente ao aborto de fetos anencéfalos, oriunda da ADPF 54²⁷ ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), em 2004. Por 8 votos a 2 a prática de interrupção terapêutica induzida da gravidez, passou a ser permitida. No caso em comento houve participação, também, dos *amicus curiae*.

Em 2006, a ADPF 186²⁸ ajuizada pelo partido DEMOCRATAS, que tinha como objeto a questão das cotas raciais em Universidades. Novamente o que vimos foi o STF julgando uma questão de grande relevância histórica e social e com grande participação da sociedade.

Se traçarmos uma constante por trás dessas decisões judiciais proferidas pelo STF, veremos que grandes questões foram julgadas; questões que necessariamente requerem comunicação com outros setores da sociedade. Percebe-se que quanto maior for essa comunicação com a sociedade, maior o influxo axiológico sofrido pelo STF.

E mais, nos referidos julgamentos houve uma atualização axiológica, o que apregoava Reale, ou seja, apesar de ao momento de confecção do texto legal, a intenção do legislador ser diferente, nada obsta que outros valores sejam inseridos na ordem normativa; é uma atualização axiológica. Os valores supervenientes, nesses casos, possuem uma força maior que os valores inseridos pelo legislador. Assim, a mutação semântica é algo inevitável, pois os valores estão em constante mutação.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132*. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

²⁷ _____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54*. Sessão Plena. Brasília, de 31 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 04 ago. 2012.

²⁸ _____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186*. Sessão Plena. Brasília, de 17 abr. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 04 ago. 2012.

Conclusões

Os valores “constituem-se na História e pela História”²⁹ É absolutamente impossível um magistrado ser neutro em uma questão jurídica, pois o “a crítica exige o elemento axiológico de modo necessário”³⁰. O valor já faz parte da estrutura do ato axiológico, sendo, assim, um problema de ordem gnoseológica e ontológica. Eis a posição de Reale.

No que tange ao papel do valor na interpretação, concluímos que há uma relação ontológica. Todo ato interpretativo é um ato axiológico, pois interpretar é valorar.

Podemos concluir que a interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal acerca das questões que causam comoção social e grande participação dos entes da sociedade devidamente representados, possuem maior influxo axiológico que os demais.

A Corte Suprema sofre, sim, influxo valorativo oriundo da sociedade, a qual Durkheim expõe ser a “fonte” dos valores. Os Ministros, antes de serem julgadores, estão presentes na sociedade, dentro de sua evolução, acompanhando e fazendo parte da construção cultural. Dessa forma, torna-se impossível não haver influxo valorativo, sendo que esse influxo é condicionado à cultura atual.

Com a conclusão da presente pesquisa há muitos elementos que convergem para que pensemos que o STF, ante as questões que estão mais acessíveis ao conhecimento popular, e que irão depender menos do conhecimento legal, interprete a lei de acordo com o valor e a Cultura predominantes à época do julgamento, mas quanto menos apreensível do conhecimento popular for a questão jurídica levada aos Tribunais, os valores adotados não serão aqueles válidos à época do julgamento, mas, sim, aqueles que forem o foco ordenador em particular daquele julgador.

O que nos parece claro é que os valores condicionam o julgamento, pois os mesmos estão ínsitos no ato de conhecer, de forma que não se pode chegar, gnoseologicamente falando, neutro de valor ao objeto de estudos. Em última análise, *é nosso sentimento, nossa vontade e*

²⁹ REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo, Saraiva, 2010. p. 206.

³⁰ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica - para uma teoria da dogmática jurídica*. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2006. p.283.

*não nossa razão, é o elemento emocional e não o racional de nossa atividade consciente que soluciona o conflito*³¹.

Referências Bibliográficas

ADEODATO, João Maurício. *Filosofia do Direito - uma crítica à verdade na ética e na ciência*. 4.ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 54*. Sessão Plena. Brasília, de 31 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132*. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186*. Sessão Plena. Brasília, de 14 out. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510*. Sessão Plena. Brasília, de 28 mai. 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 24 mar. 2015.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro, Forense, 2002

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário: linguagem e método*. 4.ed. São Paulo, Noeses, 2011.

GUIBOURG, Ricardo. *Derecho, sistema y realidad*. Buenos Aires, Astrea, 1986.

KELSEN, Hans. *O que é Justiça?* Trad. Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo, Martins Fontes, 2001.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 20.ed. São Paulo: Saraiva, 2010

³¹ KELSEN, Hans. O que é Justiça? Trad. Luís Carlos Borges. 3.ed. São Paulo, Martins Fontes, 2001. p.5.

_____. *Invariantes axiológicas*. Estudos avançados n.5 (13). Rio de Janeiro: 1991

_____. *Lições preliminares de Direito*. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *O Direito como Experiência*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SICHES, Luis Recasens. *Filosofia del Derecho*. 18.ed. México, Porrúa, 2006.

VILANOVA, Lourival. *Escritos jurídicos e filosóficos*. São Paulo, Axis Mundi/ IBET, 2003.

v.II.