

As teorias objetivas de interpretação e a influência das conflitualidades intrínsecas no delineamento da norma jurídica

Emerson Garcia*

Sumário

1. Introdução; 2. Teorias objetivas: uma breve enunciação; 3. As conflitualidades intrínsecas da norma jurídica; Epílogo; Referências.

Resumo

As teorias objetivas da interpretação concentram no intérprete o *munus* de desenvolver uma atividade argumentativa e decisória, fluindo diretamente no delineamento da norma jurídica. Reconhecem a importância das vicissitudes do ambiente sociopolítico e das características do problema concreto, considerando o momento subjacente à projeção da norma jurídica na realidade. Apesar de serem intituladas de objetivas, exigem a realização de juízos de valor, que são influenciados por aspectos inerentes à formação intelectual do intérprete e à pré-compreensão. Juízos de valor dessa natureza apresentam um viés subjetivo, situado no intérprete, não em terceiros, que delineariam a norma a ser perquirida e conhecida. São enquadradas sob a epígrafe das teorias objetivas as denominadas teorias axiológicas e procedimentais, enquanto as teorias do contrato apresentam viés subjetivo, buscando conhecer um significado preexistente. No processo de interpretação, compete ao intérprete a resolução das conflitualidades intrínsecas da norma jurídica; incidentes argumentativos, potenciais ou efetivos, que podem dar origem a uma pluralidade de significados reconduzíveis ao significante interpretado. Apresentar a relação existente entre as teorias objetivas e as conflitualidades intrínsecas da norma jurídica é o fim de nossas breves reflexões.

Abstract

Objective theories of interpretation place the responsibility on the interpreter to develop argumentative and decisional activity, directly influencing the delineation of

* Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Especialista em *Education Law and Policy* pela *European Association for Education Law and Policy* (Antuérpia – Bélgica) e em Ciências Políticas e Internacionais pela Universidade de Lisboa. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Consultor Jurídico da Procuradoria-Geral de Justiça e Diretor da Revista de Direito. Consultor Jurídico da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP). Membro Honorário do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB).

the legal norm. They recognize the importance of the mutability of the socio-political environment and the characteristics of the concrete problem, considering the moment underlying the projection of the legal norm onto reality. Despite being called objective, they require the interpreter to make value judgments, which are influenced by aspects inherent to their intellectual formation and pre-understanding. Value judgments of this nature present a subjective bias, but one that resides in the interpreter, not in third parties, who would delineate the norm to be investigated and understood. The so-called axiological and procedural theories fall under the heading of objective theories, while contract theories present a subjective bias, seeking to understand a pre-existing meaning. In the interpretation process, the interpreter is responsible for resolving the intrinsic conflicts of the legal norm. These are argumentative incidents, potential or actual, that can give rise to a plurality of meanings reducible to the interpreted signifier. Presenting the relationship between objective theories and the intrinsic conflicts of legal norms is the aim of our brief reflections.

Palavras-chaves: linguístico, axiológico, teleológico, operativo e procedimental.

Keywords: *linguistic, axiological, teleological, operational and procedural.*

“As leis desprendem-se do legislador após publicadas, como o filho do ventre materno, adquirindo vontade própria. Essa vontade deve ser extraída da própria norma objetivamente interpretada. Aliás, tal critério é fator de segurança social, pois os destinatários da norma sabem de antemão que ela terá aplicação conforme seu próprio texto faz presumir e não em função da vontade do seu criador. Suponha-se a insegurança social se uma determinada norma, pelo seu texto, indicasse a interpretação X, mas a vontade do legislador fosse a interpretação Y. Além disso, adotando-se a teoria objetiva permite-se adaptar a interpretação da lei ao seu momento histórico presente.” (OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. Introdução ao Direito. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 225-226).

1. Introdução

As breves reflexões que apresentamos ao leitor são direcionadas à compreensão da atividade desenvolvida pelo intérprete à luz das denominadas teorias objetivas, considerando a polissemia do texto normativo e a influência da realidade, o que exige a resolução das conflitualidades intrínsecas que se apresentam no processo de interpretação. Essas conflitualidades expressam a existência de grandezas argumentativas relevantes, que influenciam a existência de mais de um significado

potencialmente aplicável ao mesmo texto normativo, o que exige uma decisão por parte do intérprete.¹

Para fins de sistematização da abordagem, são denominadas de teorias objetivas aquelas que não se limitam à realização de uma atividade intelectual de natureza puramente cognoscitiva, direcionada à identificação de um conteúdo normativo preexistente, individualizado a partir da vontade de um terceiro, de natureza individual ou colegiada, normalmente presente na figura do legislador. Teorias objetivas atribuem ao intérprete o *munus* de desenvolver uma atividade argumentativa e decisória, influenciando diretamente no delineamento da norma jurídica. Valorizam as vicissitudes do ambiente sociopolítico e as exigências do problema concreto, considerando o momento subjacente à projeção da norma jurídica na realidade. Contrapõem-se, portanto, às teorias subjetivas, que advogam justamente o contrário.

Apesar de serem intituladas de objetivas, essas teorias, longe de afastarem, exigem a realização de juízos de valor pelo intérprete, que são influenciados por aspectos inerentes à sua formação intelectual e à pré-compreensão. Esses juízos de valor, como não poderia deixar de ser, apresentam um viés subjetivo. Esse viés, no entanto, é situado no próprio intérprete, não em terceiros, cuja vontade delinear a norma, que seria apenas perquirida e conhecida. As teorias objetivas partem do texto normativo e da realidade circundante, fatores reais e apreensíveis pelos sentidos, que serão devidamente valorados em um segundo momento.

A ordem jurídica, ainda que lastreada em disposições normativas escritas, não prescinde da integração com a realidade para a sua plena formação e desenvolvimento.² Essa concepção, que poderíamos denominar de "*integrativa*", é nitidamente refratária àquelas de contornos "*antiformalistas*" ou "*formalistas*", estas por apregoarem o hermetismo³ e a plena preeminência do sistema formal,⁴ aquelas por conferirem primazia às forças de natureza puramente moral e sociológica,⁵ colocando em cheque a própria funcionalidade do texto normativo.

¹ Para maior desenvolvimento do tema, na perspectiva da individualização da norma constitucional, vide, de nossa autoria: *Interpretação Constitucional: a resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional*. 2ª ed. Belo horizonte: Editora Fórum, 2023.

² Cf. RIGAUX, François. The concept of fact in legal science. In: NERHOT, Patrick. *Law, interpretation and reality: essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 38 (38).

³ O hermetismo, em seus extremos, conduz à aporia do sistema fechado, o que, na percepção de Patrick Nerhot, é simplesmente absurdo, já que a própria noção de sistema, no âmbito das ciências sociais, por interagir com o ambiente sociopolítico, é onticamente aberta [The law and its reality. In: NERHOT, Patrick. *Law, interpretation and Reality: essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 50 (61)].

⁴ Sobre as inconsistências do formalismo, vide: BOBBIO, Norberto. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. 3. ed. Milano: Edizioni di Comunità, 1977, p. 79 e ss.

⁵ O designativo de formalistas, antiformalistas e integrativos é normalmente utilizado para qualificar as ciências legais. Cf. WRÓBLEWSKI, Jerzy. Cognition of norms and cognition trough norms. In: DI BERNARDO, Giuliano. *Normative structures of the social world*. Amsterdam: Rodopi, 1988, v. 11, p. 223 (225-234); e ZIEMBINSKI, Zygmunt. *Polish contributions to the theory and philosophy of law*. Amsterdam: Rodopi, 1987, p. 84-85.

Perdem força as construções teóricas que se mostram refratárias às exigências de conteúdo e indiferentes aos valores que surgem a partir do ambiente sociopolítico: (1) a separação entre “*sistema externo*”, que abrigaria as diretrizes de ordenação do direito e se preocuparia com sua apresentação na realidade, não com sua unidade interna; e “*sistema interno*”, que absorveria as normas e seria indiferente aos influxos recebidos do contexto, não resiste à constatação de que o sistema não prescinde de coerência interna e os princípios de justiça, ao influírem no aperfeiçoamento do direito, são suscetíveis de evolução; (2) o “*sistema axiomático*”, ao exigir um rol fechado de conceitos fundamentais e somente se afeiçoar ao método dedutivo, mostra-se de todo incompatível com o direito, em que são comuns as inferências, as antinomias e os juízos valorativos; e, ostentando inconsistências de natureza similar, (3) o “*sistema conceitual-abstrato*”, que apregoa a ideia de unidade a partir de um conceito base, como o de justiça, do qual são deduzidos os demais conceitos necessários.⁶

A remodelagem teórica da ideia de sistema, transitando do hermetismo para a abertura, longe de ser um fator de instabilidade para a sua coerência interna, que se veria refém de uma irrestrita liberdade conformativa por parte de qualquer intérprete, deve ser considerada o espelho da sensibilidade do direito a uma realidade viva e dinâmica. O sistema passa a assumir contornos axiológico-integrativos, não prescindindo da concorrência entre valores e balizamentos textuais.

Ao se negar a autossuficiência do sistema, que não prescinde dos influxos recebidos do contexto, reconhece-se, *ipso facto*, a sua evolutividade e dinamismo, daí decorrendo o correlato poder de adaptação às vicissitudes do ambiente sociopolítico.⁷ Seus contornos, além de não serem rígidos e definitivos, permanecendo à margem da existência de lacunas e contradições, não são preestabelecidos, sendo constantemente construídos e reconstruídos com o auxílio dos intérpretes.

Teorias objetivas permitem que a integração entre texto normativo e realidade seja promovida pelo intérprete, o que assume vital importância pelo fato de inúmeros diplomas normativos, longe de serem integrados ao rol das efemérides, terem a pretensão de permanência, o que somente apresenta viabilidade caso sejam sensíveis às necessidades presentes no momento de sua projeção na realidade.

Ao constatar-mos que o intérprete não se limita ao conhecimento de um significado preexistente, o que é próprio das teorias subjetivas, fica evidente a sua participação no delineamento da norma jurídica. A tese da existência de um único significado possível, que deve ser encaixado em enunciados linguísticos polissêmicos, ainda que seja alicerçado no referencial de justiça, assume contornos mais utópicos que reais, pois o paulatino amadurecimento de significados normativos é recorrente

⁶ Cf. LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito (*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*). Trad. de LAMEGO, José. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 230-241; e CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito (Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz)*. Trad. de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 26 e ss..

⁷ Cf. BOBBITT, Philip. From the constitutional fate: theory of the Constitution. In: LEVINSON, Sanford; MAILLOUX, Steven. *Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*. Illinois: Northwestern University Press, 1988, p. 363 (373-374).

nos sistemas jurídicos, ao menos até que uma instância superior defina o significado que deve preponderar.

Há grandezas argumentativamente relevantes que podem influir na existência de uma pluralidade de significados reconduzíveis ao mesmo significante interpretado. Essas grandezas consistem no potencial expansivo da linguagem, nos valores subjacentes ao ambiente sociopolítico, nos fins a serem alcançados e na forma como a norma se tornará operativa. É *munus* do intérprete a definição dos significados que afloram em cada um desses planos, com suas convergências e divergências, de modo que, ao fim do processo de interpretação, possa delinear o significado que deve preponderar. A situação de colidência entre os significados em potencial, identificados no curso do processo de interpretação, é o que se denomina de conflitualidade intrínseca da norma jurídica, cabendo ao intérprete resolvê-la com o desenvolvimento de uma atividade argumentativa e decisória.

2. Teorias objetivas: uma breve enunciação

Durante o processo de interpretação são desenvolvidas atividades extremamente variáveis, que são influenciadas de acordo com a formação do intérprete e a teoria da interpretação por ele prestigiada, não sendo incomum que o intérprete confira, *a priori*, preeminência ao uso da linguagem, da história ou da tradição. Outros, aos propósitos e às consequências. Nesses dois extremos, é factível que estaremos em posições distintas na perspectiva da previsibilidade do sentido normativo.

A operação de leitura destina-se à apreensão da linguagem utilizada e à atribuição de sentido, a partir de uma perspectiva linguística, ao enunciado interpretado, atividade que pode alcançar resultados distintos conforme o enunciado seja considerado em sua individualidade ou cotejado com outros, inseridos, ou não, no mesmo corpo normativo; em seu sentido atual ou no sentido contemporâneo à sua elaboração etc. Qualquer que seja a metodologia empregada pelo intérprete, essa atividade sempre será realizada. Afinal, “interpretação” sem considerar a base textual existente é criação *ex novo*, não integração criativa. Essa conclusão permanece inalterada ainda que o intérprete, ao concluir sua atividade intelectual, decida ignorar solenemente o estatuído no texto normativo.

Se a leitura do enunciado linguístico é operação imprescindível, estando integrada a todas as construções teóricas voltadas ao estudo do processo de interpretação jurídica, o mesmo não pode ser dito em relação aos fatores a serem considerados e aos objetivos a serem alcançados pelo intérprete. Os fatores aqui referidos consubstanciam os aspectos extrínsecos ao texto e que concorrem no delineamento do seu significado. Os objetivos, por sua vez, indicam um referencial externo ao qual o intérprete procura associar o significado a ser encontrado. Apesar de apresentarem contornos extremamente diversificados, as distintas teorias da interpretação podem ter os seus traços fundamentais agrupados em três arquétipos básicos: (1) teorias do contrato, (2) teorias axiológicas e (3) teorias procedimentais.

Quando cotejadas entre si, observa-se que essas teorias atribuem uma importância diferenciada aos juízos valorativos realizados pelo intérprete:⁸ ínfimo nas teorias do contrato, mediano nas procedimentais e extremo nas axiológicas. As dissonâncias existentes bem demonstram que o próprio designativo “interpretação” não possui um sentido unívoco, podendo referir-se a atividades substancialmente distintas entre si,⁹ como é a de mero conhecimento, preferida pelas teorias do contrato, enquadradas sob a epígrafe das teorias subjetivas, e de integração criativa, realizada no âmbito das teorias procedimentais e axiológicas.

As teorias procedimentais e axiológicas atribuem amplitude diferenciada ao *judicial review*. De acordo com as primeiras, a função primária do judiciário é avaliar os processos utilizados no ambiente democrático. Para as segundas, a filosofia política deve ser, para os juízes, a principal fonte das normas jurídicas, sendo necessário que realizem uma leitura dos padrões normativos à luz dos valores vigentes. Algumas teorias axiológicas, como a teoria moral de Dworkin,¹⁰ defendem que os juízes devem formular a melhor descrição dos princípios morais, de modo a traçar os contornos da experiência constitucional do país e oferecer o maior crédito à nação.¹¹ As teorias contratuais ou originalistas, consideradas subjetivas, prestigiam o texto escrito, limitando-se a identificar o significado que consideram imanente a ele, normalmente aquele atribuído pelos responsáveis por sua elaboração, o que enfraquece a importância dos fatores extrínsecos e o próprio papel do intérprete.

As teorias procedimentais e as teorias axiológicas, que podem ser vistas como não originalistas, são particularmente sensíveis à evolutividade da ordem jurídica e refratárias a qualquer postura de insensibilidade às alterações verificadas no ambiente sociopolítico.

O intérprete, ao utilizar os métodos de interpretação jurídica, é necessariamente influenciado pela teoria da interpretação por ele prestigiada. Essa conclusão é facilmente alcançada ao lançarmos nossos olhos, por exemplo, sobre o denominado “*método literal*”. É natural que perante situações de ambiguidade ou vagueza o intérprete se incline pelo significado que melhor se ajuste às suas bases teóricas.

As teorias contratuais, de viés subjetivo, tendem a sustentar que o significado literal é aquele preferido pelo legislador à época da edição do texto normativo. As teorias axiológicas são particularmente sensíveis aos valores tidos como prevaletentes no ambiente sociopolítico no momento da interpretação, os quais influem diretamente nos significados a serem escolhidos pelo intérprete. Por fim, as teorias procedimentais são aquelas que, a partir dos objetivos a serem alcançados, indicam o percurso metódico a ser percorrido, preservando, tanto quanto possível, a autonomia dessas operações, normalmente atribuídas a atores diversos; com isso, limitam os juízos de

⁸ Cf. BEATY, David M.. *The ultimate rule of law*. New York: Oxford University Press, 2004, p. 5.

⁹ Cf. MARSHALL, Geoffrey. *The Constitution: its theory and interpretation*. In: BOGDANOR, Vernon. *The British Constitution in the twentieth century*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 29 (33).

¹⁰ *Freedom's law...*, p. 2 e ss..

¹¹ Cf. BEATY. *The ultimate...*, p. 15.

valor realizados pelo intérprete e buscam prestigiar as opções políticas fundamentais declinadas no texto normativo, não propriamente um pretensão sentido imanente, ali postas por agentes democraticamente legitimados, devendo o intérprete, que carece de legitimidade democrática, zelar pela sua plena operacionalização.

3. As conflitualidades intrínsecas da norma jurídica

A resolução das conflitualidades intrínsecas da norma jurídica é um incidente argumentativo, efetivo ou potencial, que deve ser necessariamente considerado no processo de interpretação jurídica. Ao analisar o texto normativo, o intérprete deve avaliar a existência de um único significado possível, o que é recorrente, por exemplo, em se tratando de significantes de representação numérica, ou se há diversos significados em potencial reconduzíveis ao mesmo significante, situação comum no processo de delineamento das normas de natureza principiológica. Para tanto, irá identificar a ausência ou a presença de conflitualidades intrínsecas, o que exigirá, neste último caso, uma decisão em relação ao significado que irá preponderar, dando ensejo à individualização da norma jurídica. Conflitualidade e norma mantêm entre si uma relação de antecedente e consequente, mas falamos em conflitualidade intrínseca por se apresentar no curso do processo de interpretação e para extremá-la da conflitualidade extrínseca, presente em uma situação de antinomia.

Enquanto a individualização da norma a partir de um enunciado linguístico textual pressupõe o exercício de um ato de vontade direcionado à atribuição de significado, as normas consuetudinárias são individualizadas com a realização de uma atividade ontologicamente distinta. Observa-se, inicialmente, que a formação do costume tem sido condicionada à presença de dois requisitos básicos, um objetivo e o outro subjetivo.¹² O requisito objetivo estará presente com a constatação de que certa prática tem se repetido, em caráter público e uniforme, durante considerável lapso temporal. O requisito subjetivo, por sua vez, indica a generalizada difusão do entendimento de que a observância dessa prática é obrigatória e conforme o direito. São necessárias a longa repetição e a *opinio necessitatis sive obligationis*. Como se percebe, o costume não resulta de um ato formal finalisticamente voltado à produção do direito, daí dizer-se que é uma fonte não voluntária,¹³ espontânea¹⁴ e informal.¹⁵ Na clássica distinção de Duguit,¹⁶ as normas oriundas do direito escrito são a expressão formal da consciência e da vontade do povo, enquanto as normas consuetudinárias emanam “da vontade consciente, mas tácita, do povo”. A ausência de consciência ou,

¹² Cf. GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris: Librairie Marescq Ainé, 1919, v. 1, p. 278; BOBBIO, Norberto. Consuetudine (teoria generale). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, (1961) 2007, v. IX, p. 426; BAPTISTA MACHADO, João. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 17. reimp. Coimbra: Almedina, 2008, p. 161; e REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 158.

¹³ Cf. BAPTISTA MACHADO, João. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 17. reimp. Coimbra: Almedina, 2008, p. 161.

¹⁴ Cf. SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005, p. 150.

¹⁵ Cf. BOBBIO, Norberto. Consuetudine..., in *Enciclopedia*.... Milano: Giuffrè, (1961) 2007, v. IX, p. 426, § 1o.

¹⁶ *Traité de droit constitutionnel*. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemong & Cie., 1927, t. 1, p. 147.

melhor dizendo, de atividade funcionalmente comprometida com um fim, permite se fale num *ius involuntarium*.¹⁷

Em relação à posição secundária da jurisprudência nos sistemas do tipo europeu continental, não deve ser desconsiderada a constatação de Roscoe Pound,¹⁸ direcionada aos sistemas de *common law*, mas perfeitamente generalizável, no sentido de que os órgãos legislativos, ainda que sejam considerados os mais qualificados, somente de modo intermitente realizarão um trabalho construtivo de criação do direito, o que torna não só inevitável como imprescindível a atuação dos tribunais. Daí a constatação de Dicey,¹⁹ no sentido de que, nesses sistemas, o apelo aos precedentes é uma espécie de “ficção” por meio da qual a “*decisão judicial*” dissimula sua transformação em “*legislação judicial*”.

Enquanto os sistemas de *common law* são marcados pela força expansiva dos precedentes (*case-law*), objeto de consideração em todo e qualquer julgamento,²⁰ de modo que a sua *ratio decidendi*²¹ estabelece uma diretiva jurídica geral e adquire força *erga omnes*,²² sendo analogicamente aplicada a casos futuros,²³ nos sistemas de *civil law* os precedentes, apesar de ostentarem uma “*eficácia persuasiva*”,²⁴ são normalmente vistos como meras pontes de transição entre o texto e a realidade. Esse quadro, à evidência, tem sido paulatinamente revisto na realidade brasileira, com os precedentes vinculantes, previstos na própria ordem constitucional. Com isso, os precedentes sofrem uma análise mais detalhada, que começa pelo exato delineamento da situação fática, permitindo a definição do paradigma a que deverão ser associados os casos supervenientes, e se estende à própria interpretação da *ratio decidendi*, possibilitando a identificação do seu alcance.

Os precedentes são estruturados em enunciados linguísticos de “*terceira geração*”, que formarão uma sequência lógica com os enunciados de primeira e de segunda geração, consubstanciados, respectivamente, no texto normativo e na norma jurídica obtida com o processo de interpretação. Os enunciados de terceira geração, a depender do seu grau de generalidade e do distanciamento temporal em relação às situações concretas que possam alcançar, também sofrerão a influência de fatores extrínsecos e poderão exigir que a individualização do seu sentido

¹⁷ Cf. MODUGNO, Franco. *Interpretazione giuridica*. Padova: CEDAM, 2009, p. 10.

¹⁸ *Jurisprudence*. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2000, v. 1, p. 7 e ss..

¹⁹ *Introduction to the study of the law of the Constitution*. England: Elibron, (1902) 2005, p. 18.

²⁰ Cf. FARBER, Daniel A.; e SHERRY, Suzanna. *Judgment calls: principle and politics in constitutional law*. New York: Oxford University Press, 2009, p. 63 e ss..

²¹ A *ratio decidendi* assume contornos descritivos, apontando o caminho conducente à decisão adotada no precedente, e prescritivos, vinculando os demais tribunais aos seus termos. Cf. McLEOD, Ian. *Legal method*. 2. ed. England: MacMillan, 1996, p. 139 e ss..

²² Cf. BRADLEY, A. W.; EWING, K. D. *Constitutional and administrative law*. 13. ed. Harlow: Pearson Education, 2003, p. 12 e 366.

²³ Como ressaltado por Neil MacCormick, nenhum evento verificado na realidade é exatamente idêntico a outro, daí a conclusão de que os precedentes são sempre aplicados por analogia [Particulars and universals. In: BANKOWSKI, Zenon; MACLEAN, James (Org.). *The universal and the particular in legal reasoning*. Hampshire: Ashgate, 2006, p. 3 (5)]. No mesmo sentido: ALEXANDER, Lary. Precedent. In: PATTERSON, Dennis (Org.). *A companion to philosophy of law and legal theory*. U.S.A: Wiley-Blackwell, (1999) 2003, p. 503 (504).

²⁴ Cf. MODUGNO, Franco. *Interpretazione giuridica*. Padova: CEDAM, 2009, p. 304.

seja antecedida pela necessária resolução de outro conjunto de conflitualidades intrínsecas, ontologicamente semelhantes àquelas resolvidas no curso do processo de interpretação dos enunciados de primeira geração.

Como já antecipamos, são basicamente quatro os planos de desenvolvimento da conflitualidade intrínseca, nos quais podem existir grandezas contrapostas que, a depender da preeminência que lhes seja atribuída, conduzirão a uma diversidade de significados em potencial, o que atrairá o poder de decisão do intérprete.

No plano linguístico, deve ser analisada a funcionalidade da linguagem, sua interação com a cultura e o pensamento, as peculiaridades da linguagem jurídica, as interferências na compreensão da comunicação normativa, com especial deferência à ambiguidade e à vagueza semântica, e a carga emotiva da linguagem jurídica, que contribui para a sua aceitação ou repulsa no ambiente sociopolítico. Esses fatores permitirão o direcionamento das escolhas realizadas pelo intérprete, que devem se ajustar ao potencial expansivo dos enunciados linguísticos que integram os textos formais.

No plano axiológico, deve ser analisada a permeabilidade da ordem jurídica aos valores, o que tem sido tradicionalmente contextualizado nas relações entre direito e moral. Para tanto, deve ser compreendido o processo de formação dos valores, que se mostram ontologicamente distintos das normas, o seu alicerce cultural de sustentação e o papel dos tribunais na sedimentação da axiologia de um sistema.

No plano teleológico, deve ser realçada a tensão dialética entre poder e pessoa humana como epicentro das dissonâncias em relação aos fins a serem alcançados pela norma jurídica, além da forma de compreensão da autonomia da vontade,²⁵ o que necessariamente influi na formação das conflitualidades intrínsecas. Ainda deve ser considerada a interrelação existente entre referenciais jurídicos e axiológicos.

No plano operativo, as atenções se voltam ao modo como a norma projeta a sua força normativa na realidade. Não é incomum que um preceito normativo que ordinariamente aponte para um *non facere* somente seja efetivamente observado agregando-se um *facere*, que se apresentará como meio indispensável à consecução do fim inicial. Com os olhos voltados ao enunciado linguístico interpretado, o intérprete deve estabelecer a intensidade dos deveres e das faculdades que assegurarão a sua máxima efetividade, os quais podem coexistir, dando origem a diversas normas, ou não. A conflitualidade no plano operativo torna-se particularmente relevante para identificarmos se estamos perante normas imperativas ou dispositivas, perante deveres ou faculdades.

²⁵ A respeito da autonomia da vontade, na perspectiva da disponibilidade, ou não, dos direitos fundamentais, vide, de nossa autoria: Comentários à Constituição Brasileira, vol. 2. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023, p. 43-45.

Epílogo

O reconhecimento de que o intérprete desenvolve uma atividade argumentativa e decisória, contribuindo para integrar o conteúdo da norma jurídica, o que se mostra necessário em razão da permanência do texto normativo e das vicissitudes do contexto, tanto textual como ambiental, exige a sistematização de sua atividade e a compreensão das conflitualidades intrínsecas. A presença, ou não, dessas conflitualidades deve ser sempre avaliada pelo intérprete. Detectada a sua presença, o que pode ocorrer nos planos linguístico, axiológico, teleológico e operativo, cabe ao intérprete identificar os significados que afloram em cada um desses planos, o que se dá com o auxílio dos métodos de interpretação, e identificar aquele que, ao final, deve ser atribuído ao signifiicante interpretado. Ao demonstrar como alcançou o sentido atribuído à norma jurídica, é facilitado o processo de convencimento, pelo intérprete, em relação à defensabilidade do resultado de sua atividade.

Referências bibliográficas

ALEXANDER, Lary. *Precedent*. In: PATTERSON, Dennis (Org.). *A companion to philosophy of law and legal theory*. U.S.A: Wiley-Blackwell, (1999) 2003, p. 503.

BAPTISTA MACHADO, João. *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*. 17. reimp. Coimbra: Almedina, 2008.

BEATY, David M.. *The ultimate rule of law*. New York: Oxford University Press, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Consuetudine (teoria generale)*. In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, (1961) 2007. v. IX, p. 426.

_____. *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. 3. ed. Milano: Edizioni di Comunità, 1977.

BOBBITT, Philip. *From the constitutional fate: theory of the Constitution*. In: LEVINSON, Sanford; MAILLOUX, Steven. *Interpreting law and literature: a hermeneutic reader*. Illinois: Northwestern University Press, 1988, p. 363.

BRADLEY, A. W.; EWING, K. D.. *Constitutional and administrative law*. 13. ed. Harlow: Pearson Education, 2003.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito (Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz)*. Trad. de A. Menezes Cordeiro. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

DICEY, Albert Venn. *Introduction to the study of the law of the Constitution*. England: Elibron, (1902), 2005.

DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. Tome 1. 3. ed. Paris: Ancienne Librairie Fontemong & Cie., 1927.

DWORKIN, Ronald. *Freedom's law: the moral reading of the American constitution*. Cambridge: Harward University Press, 1996.

FARBER, Daniel A.; e SHERRY, Suzanna. *Judgment calls: principle and politics in constitutional law*. New York: Oxford University Press, 2009.

GARCIA, Emerson. Comentários à Constituição Brasileira, vol. 2. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

_____. Interpretação Constitucional: a resolução das conflitualidades intrínsecas da norma constitucional. 2ª ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2023.

GENY, François. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. vol. 1. Paris: Librairie Marescq Ainé, 1919.

LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito (*Methodenlehre der Rechtswissenschaft*). Trad. de LAMEGO, José. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MACCORMICK, Neil. *Particulars and universals*. In: BANKOWSKI, Zenon; MACLEAN, James (Org.). *The universal and the particular in legal reasoning*. Hampshire: Ashgate, 2006, p. 3.

MARSHALL, Geoffrey. *The Constitution: its theory and interpretation*. In: BOGDANOR, Vernon. *The British Constitution in the twentieth century*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 29.

MCLEOD, Ian. *Legal method*. 2. ed. England: MacMillan, 1996.

MODUGNO, Franco. *Interpretazione giuridica*. Padova: CEDAM, 2009.

NERHOT, Patrick. *The law and its reality*. In: NERHOT, Patrick. *Law, interpretation and Reality: essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 50.

POUND, Roscoe. *Jurisprudence*. V. 1. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RIGAUX, François. *The concept of fact in legal science*. In: NERHOT, Patrick. *Law, interpretation and reality: essays in epistemology, hermeneutics and jurisprudence*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1990, p. 38.

SANTIAGO NINO, Carlos. *Introducción al análisis del derecho*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 2005.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. *Cognition of norms and cognition through norms*. In: DI BERNARDO, Giuliano. *Normative structures of the social world*. Amsterdam: Rodopi, 1988, v. 11, p. 223.

ZIEMBINSKI, Zygmunt. *Polish contributions to the theory and philosophy of law*. Amsterdam: Rodopi, 1987.