



A RESPOSTA CORRETA: ENTRE OS COMUNICADORES DA NORMA E A PERCEPÇÃO SELETIVA

JOÃO PAULO DE OLIVEIRA FONSECA

Mestre em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Advogado.

LEANDRO DE OLIVEIRA CORRÊA

Professor Titular da Faculdade de Direito do Sul de Minas - FDSM. Doutor em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA. Mestre em Direito da Universidade Federal do Paraná - UFPR. Advogado.

Resumo: Este artigo traz uma reflexão acerca da hermenêutica jurídica, propondo-se a estudá-la sob o enfoque das instituições. Dessa maneira, perquire-se acerca da influência quanto à interpretação jurídica que as ditas instituições podem eventualmente exercer sobre os seus membros e, exercendo-a, o quão significativa seria. Os membros das instituições são aqui vistos por meio do conceito de comunicadores da norma, cujo exercício interpretativo do Direito é também influenciado pela percepção seletiva. Por fim, tenta-se compreender como os ditos comunicadores, insertos nas instituições e sujeitos à percepção seletiva, poderiam, compreendido o Direito como integridade, encontrar a resposta correta.

Palavras-chaves: Integridade; Percepção seletiva; Comunicadores da norma.

Abstract: In order to add a chapter to the study of legal hermeneutics, this paper proposes to study it from the point of view of institutions. In this way, one inquires about the influence on the legal interpretation that these institutions may eventually exert on their members and, by exercising it, how significant it would be. Members of institutions are seen here through the concept of norm's communicators, whose interpretative exercise of law is also influenced by selective perception. Finally, try to understand how the so-called communicators, inserted in institutions and subject to selective perception could find the correct answer, understood Law as integrity.

Keywords: Integrity; Selective perception; Norm's Communicators.

Introdução

O Direito é fenômeno social¹ interpretativo de normas e de precedentes – o que permite, ao final do empreendimento, a tomada da decisão correta para o caso. Tal empreendimento pode deslocar-se para graus cada vez mais dilatados de abstração sobretudo naquelas ocasiões nas quais o decisor vê-se diante de casos difíceis, que exigem princípios mais abrangentes. Em uma primeira leitura, o ordenamento brasileiro revelaria ainda estar – ao menos em seu hemisfério legislativo – bastante voltado aos métodos qualificados por Dworkin como semânticos², estatui no artigo 4º do decreto-lei de n.º 4.657/42 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) que, na hipótese de a lei ser omissa, decidirá o juiz “de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”³.

Importante destacar que, diante da abrangência principiológica inaugurada pela atual Constituição, os princípios gerais de Direito aos quais se refere a LINDB tendem a confundirem-se com aqueles tantos elevados ao alti-plano constitucional. Ao levar a cabo a sua leitura moral da Constituição estadunidense, Dworkin faz menção àquilo que identifica por princípios amplos e abstratos de moralidade política, os quais, dada essa característica, abarcam todas as dimensões da moralidade política, a servir como justificação de dado direito constitucional individual⁴. Sob tal chave de leitura, afasta-se aquela premissa aventada há pouco pela qual o Direito pátrio estaria voltado – ou que daria primazia – a métodos interpretativos essencialmente semânticos. Menos pela disposição do artigo 4º da LINDB do que pelas normas constitucionais, a interpretação jurídica do direito brasileiro não pode prescindir da correta identificação e da melhor aplicação dos princípios.

Trabalhos mais recentes, como aqueles que compõem a bibliografia deste artigo, acrescem à discussão novos elementos. Neste texto, o conceito de comunicadores da norma,

¹ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014. p. 17.

² Ibidem. pp.38-52.

³ BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657/42. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro – DF.4 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 12 jan. 2022.

⁴ DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2019. p. 124.

elaborado por Assis⁵, e a percepção de Simioni sobre a influência das instituições⁶ – mormente as jurídicas, como a magistratura, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o órgão de classe da advocacia – na atividade dos intérpretes do Direito serão a pedra angular da discussão que aqui se propõe: a conciliação desses dois elementos há pouco descritos com a concepção de Ronald Dworkin sobre a resposta correta do Direito. Ainda há de crescer-se a perspectiva de van Caenegem, o qual coloca o Direito sob três distintas lentes: a dos juízes, a dos legisladores e a dos professores (ou juristas), a corroborar o contexto institucional aqui explorado.

De modo propedêutico, os dois primeiros tópicos deste trabalho abordarão detidamente, em primeiro lugar, o conceito de comunicadores da norma e, em seguida, as instituições jurídicas e sua repercussão sobre “o que fazer” do intérprete, a dar-se, neste último ponto, especial relevo à percepção seletiva. Já no terceiro momento, será exposto aquele que talvez seja o ponto nevrálgico da teoria dworkiana, que é sua concepção a respeito da resposta certa do Direito para cada caso concreto. Adentrando-se já na fração final do artigo, o quarto tópico, como conclusão, promoverá uma junção dos elementos então estudados.

1. Os comunicadores da norma

A rememorar-se o dito logo acima no intróito deste artigo, se há um princípio que pode ser – sem muita celeuma – catalogado na estirpe dos princípios gerais do Direito, ele é o da inércia da jurisdição. Quando se vislumbra o campo do Direito Penal, fica bastante evidenciado o fato de que, se não o nascimento, a consolidação da inércia da jurisdição deu-se com a gênese do Estado Moderno – isto é, trata-se de uma construção do século XVIII, onde a lei é um comando breve, posto pelo Estado, estabelecendo direitos e obrigações. Nesse momento histórico, deu-se a passagem do sistema inquisitório para aquele nomeado de acusatório; este caracterizando-se pela distinção entre os órgãos estatais responsáveis pela jurisdição e pela acusação ao réu.

⁵ ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. *Contemplem! Eis o comunicador da norma*. Quaestio Iuris. Rio de Janeiro, RJ, vol. 10, n.º 1, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23782>. Acesso em: 13 jan. 2022.

⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / Legal interpretation and perceptive selection: an organizational-institutional Dimension in The Legal Meaning*. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 135-147, ago. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 13 jan. 2022.

Também no âmbito do processo cível brasileiro é possível extrair-se o princípio da inércia da jurisdição: no Código de Processo Civil de 1939, pela conjugação de seus artigos 2º e 4º; no Código de 1973, num âmbito ainda mais claro, o artigo 2º estatuiu que o juiz prestaria a tutela jurisdicional apenas diante do requerimento da parte ou do interessando; por fim, a vigente lei adjetiva civil, também em seu artigo 2º, preconiza o início do processo “por iniciativa da parte”.

Na ordem constitucional, a inércia da jurisdição não se encontra expressamente consagrada, posto que seja possível extraí-la por meio de uma interpretação do texto, sobretudo ao considerar-se a referência feita ao devido processo legal no inciso LIV do artigo 5º da atual Constituição. Mormente em um contexto histórico já distante do surgimento do Estado Moderno e do seu sistema acusatório, o devido processo legal não pode ser desvinculado da inércia da jurisdição. Ela, ainda que não encontre previsão nas letras impressas do texto constitucional, deve ser tida como um princípio geral do Direito, porque a sua presença na ordem jurídica brasileira, que perpassou sete constituições, é constante – o que denota sua assimilação.

Pois bem. Tendo por premissa a inércia da jurisdição, é indispensável, quando a ela se faz referência, mencionar aqueles que podem legitimamente colocá-la em movimento. Cabendo ao Poder Judiciário apreciar lesão ou ameaça a direito, o empreendimento processual, que culminará na referida apreciação por meio de uma decisão de mérito⁷, deve ser iniciado por sujeitos processuais que não exerçam a função jurisdicional – ou, ao menos, que não exerçam a jurisdição no órgão competente para causa.

A menção aos sujeitos processuais aptos a iniciarem o processo judicial não repercute neste trabalho em uma análise apurada sobre a legitimidade *ad causam*, porque ela não é seu objeto de estudo. A referência aos tais sujeitos é inescusável, pois, na perspectiva teórica de Assis, são eles quem assumem a feição de comunicadores da norma. Mais precisamente, os juristas, no múnus da representação das partes, são os comunicadores da

⁷ Não se descuida da realidade de um processo encontrar seu termo diante de uma decisão que não resolve o mérito da causa. Todavia, quis deixar-se no corpo do texto a menção à “decisão de mérito” devido ao fato de que orientação assumida pelo Código de Processo Civil vigente é pela primazia da decisão judicial que resolve o mérito. Cita-se, como exemplo, o artigo 7º da lei: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, **decisão de mérito** justa e efetiva” (destacamos).

norma⁸, pois eles detêm como função primacial levar ao juízo da causa as ocorrências fáticas a ela pertinentes, assim como toda a fundamentação jurídica que embasa os pedidos⁹.

Diante dessa função própria aos comunicadores da norma, evidencia-se com maior clareza o porquê da importância da distinção até aqui propugnada entre os sujeitos processuais que postulam e aquele outro que julga: apenas os primeiros podem ser categorizados como os ditos comunicadores da norma, pois assiste-lhes exclusivamente o direito de levar ao juízo competente os fatos e as fundamentações jurídicas dos pedidos – compreendidos, aqui, como produto da interpretação do Direito. Suplanta-se a noção que se pode ter, sobretudo diante da dicção das normas como aquelas dos incisos I e III do parágrafo primeiro do artigo 330 da lei adjetiva civil, de que a narração fática e a exposição dos fundamentos jurídicos sejam apenas um ônus processual imposto à parte litigante; antes, porém, são verdadeiros direitos.

Há uma outra perspectiva a ser analisada e que também avulta a distinção até aqui exposta. Independentemente da norma que lhe é comunicada, é defeso ao órgão jurisdicional furtar-se a decidir. Ainda que entenda, por exemplo, que, num dado caso, deva proferir decisão que não resolva o mérito – fugindo ao querido pela vigente sistemática do processo civil –, o ato decisório deve, necessariamente, vir à tona. É o que se intitula de vedação ao *non liquet*. A postulação em juízo realizada pelos comunicadores da norma é de tal forma significativa para a atividade jurisdicional que, mesmo para afirmar-se que dada pretensão deduzida junto ao Poder Judiciário não poderia ser jurisdicionada – é o caso, por exemplo, do estatuído no CPC, artigo 337, parágrafo 5º –, é preciso que a jurisdição jurisdicione¹⁰.

Ser defeso o *non liquet* não pode significar que qualquer decisão é válida, bastando, pois, que exista. Todo o conteúdo levado ao conhecimento do órgão jurisdicional por meio dos comunicadores da norma impõe severas balizas ao ato decisório vindouro. Diante do comunicado, a decisão não pode ficar aquém ou além do pedido e, tampouco, pode extrapolá-lo. Noutros termos, afirma-se que o pedido limita a decisão; a atuação primeira dos comunicadores condiciona a prestação jurisdicional.

⁸ Frisa-se que, extraordinariamente, faculta o ordenamento jurídico brasileiro a postulação em juízo diretamente pela parte, prescindindo-se de procurador. É a hipótese do artigo 9º, caput, da lei federal n.º 9.099/95: “Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistidas por advogado; nas de valor superior, a assistência é obrigatória”.

⁹ ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. *Contemplem! Eis o comunicador da norma*. Quaestio Iuris. Rio de Janeiro, RJ, vol. 10, n.º 1, 2017. p. 252 Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23782>. Acesso em: 16 de jan. 2022.

¹⁰ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito processual e sociologia do processo: aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 107.

As atuações dos comunicadores da norma e do órgão jurisdicional consubstanciam duas funções processuais distintas e firmemente imbrincadas, que acabam por dar forma à relação jurídico-processual que durará, ao menos, até o trânsito em julgado da decisão que colocar termo ao feito.

1.1. Os comunicadores e as instituições

Assentou-se, até o momento, a concepção de Assis, segundo a qual os comunicadores da norma são os juristas que, ao atuarem processualmente, levam ao conhecimento do juízo competente para a causa as circunstâncias fáticas e os fundamentos jurídicos que alicerçam os pedidos formulados – atividade esta que, como salientado alhures, depende da interpretação a ser levada a cabo pelos comunicadores. Ordinariamente, o Direito brasileiro exige, para a postulação em juízo, que a parte esteja representada para que possa atuar processualmente. Neste estudo, inclui-se na regra há pouco mencionada a atuação dos membros do Ministério Público, das Defensorias Públicas e dos advogados privados e dos advogados públicos em geral, cuja legitimidade não decorre da inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), mas das respectivas leis que normatizam cada uma das carreiras.

Ver-se-á, sob a perspectiva de Simioni, o conceito de instituição esposado neste artigo; todavia, ainda no presente tópico, quer-se deixar bem estabelecido este enunciado: o comunicador da norma – jurista que é – estará inserto num necessário contexto institucional. A partir de agora, assentados todos esses marcos até aqui tratados – a inércia da jurisdição e o *non liquet*, o conceito de comunicador da norma e sua inserção em dada instituição jurídica –, é possível analisar se há elementos que indiquem a influência desta na atuação do jurista, máxime como intérprete do Direito.

Às ponderações do parágrafo anterior deve-se somar a perspectiva de Caenagem, na qual é possível identificar o Direito no contexto de três ordens institucionais: a dos juízes, a dos legisladores e a dos professores (ou juristas). Na primeira delas, ponto favorável à justiça seria a maior flexibilidade que alguns tribunais possuiriam de não precisarem respeitar precedentes judiciais iníquos, embora tidos por equitativos quando de seu estabelecimento; a segunda teria a vantagem da certeza quanto à sua vinculação, porque o Direito é estabelecido por um corpo com autoridade para tanto, em que pese a desvantagem da falta de flexibilidade

das regras e dos códigos; quanto aos professores, sua função estaria restrita à tentativa de influenciar àqueles que estão no poder – ou, então, servi-los¹¹.

As distinções de Caenagem ilustram quão sensíveis podem ser as instituições mormente quando consideradas como influências sobre os comunicadores da norma, porque, a depender de qual delas está a prevalecer na cena jurídica, pode-se conferir ao Direito algum daqueles respetivos matizes distinguidos pelo autor – o que é também um critério para a diferenciação entre o *civil law* e o *common law*.

2. Instituições e interpretação jurídica

No preâmbulo de sua investigação acerca da ingerência das instituições sobre a interpretação do Direito perfeita pelos juristas, Simioni ilustra o conceito de percepção seletiva, indispensável para a compreensão do tema. Para o autor, a percepção seletiva consiste no fenômeno pelo qual o sujeito-observador apenas percebe as coisas – ou ocorrências, pode-se acrescentar – que lhe chamam a atenção, a ignorar todas as demais que não lhe despertam interesse¹².

Também a interpretação jurídica não escaparia à força da percepção seletiva. Sendo o comunicador da norma o próprio sujeito a observar o Direito a ser interpretado, sua percepção recairia apenas sobre aquilo que lhe excitasse a atenção, de modo que ignoraria muitos outros aspectos. O causídico que está a defender um réu diante do Tribunal do Júri seguramente interpretaria o Direito sob uma perspectiva que beneficiasse o seu representado: elaboraria as mais diversas teses defensivas juridicamente fundamentadas que possam, na eventualidade de serem adotadas pelos jurados, amparar de alguma maneira o acusado. A atenção do advogado recairá sobre interpretações do Direito que possam ocasionar da menor pena possível até a absolvição; não lhe interessaria, portanto, a elaboração e apresentação de interpretações acusatórias sobre aquele a quem patrocina. Sua atenção direciona a sua percepção – a sua interpretação do Direito.

Semelhante raciocínio, diante do exemplo acima exposto, pode ser aplicado à outra parte atuante no Tribunal de Júri: ao membro do Ministério Público, uma vez

¹¹ CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores e professores: capítulos de história jurídica europeia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. pp. 90; 108-110.

¹² SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / Legal interpretation and perceptive selection: an organizational-institutional dimension in the legal meaning*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 135-147, ago. 2015. p. 137 ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 18 jan. 2022.

consolidada sua ideia acerca da culpabilidade do agente, não lhe interessaria a interpretação do Direito visando a defesa do acusado. Sua percepção selecionará fundamentos jurídicos que permitam justificar a condenação do réu, a ignorar outras possibilidades interpretativas as quais o seu adversário atentou-se.

Pois bem. Diante dessa tentativa de ilustrar-se a percepção seletiva, importa o seguinte comentário: não se quer afirmar que uma das partes processuais – até aqui analisou-se a percepção seletiva no contexto processual – simplesmente ignorará a interpretação jurídica que seu contendedor possa fazer. Atitude de tal jaez seria uma temeridade, porque deixaria ao largo todas as possibilidades de movimentações processuais que podem ser assumidas no trâmite do feito. O membro do Ministério Público sabe que a defesa procurará a tese que melhor benefício traga ao acusado, o que acabará por reforçar sua percepção seletiva no sentido oposto: de afirmação da culpabilidade do agente.

A percepção seletiva há de ser vista também em um viés mais amplo. Até o presente neste trabalho, evidenciou-se a sua ocorrência apenas na hipótese de um caso concreto diante do Tribunal do Júri, mas ela pode alargar-se no tempo – e talvez neste ponto esteja a sua maior influência sobre as instituições nas quais estão insertos os comunicadores da norma. Afinal, a percepção seletiva sobre dado instituto jurídico – por exemplo, o casamento civil – pode, dilatando-se temporalmente, sedimentar a interpretação que sobre ele se faz. Embora, como já se afirmara, os julgadores não estejam insertos, para Assis, na categoria de comunicadores da norma, um exemplo sobre a compreensão do instituto do casamento civil pelo Supremo Tribunal Federal (STF), bem ilustra o que se quer dizer: se diante de um juízo daquela Corte sobre a constitucionalidade de uma norma, existe a tendência de ter-se uma irradiação cogente sobre as percepções seletivas dos comunicadores da norma. Defrontando-se com um julgamento como o da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 132, qual jurista comunicará norma que seja díspar da possibilidade jurídica do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo? Não se nega à possibilidade do jurista discordar da decisão tomada como exemplo; todavia, decisões de tal jaez exigir-lhe-iam uma robusta argumentação alicerçada, sobretudo, em princípios, para que se lhe possa atribuir verdadeira intenção pela busca da melhor reposta do Direito.

O fenômeno que acima fora descrito no âmbito da jurisdição constitucional do STF, identificou-o Simioni no domínio da doutrina tradicional, que promoveria uma condensação das percepções seletivas¹³. De fato, se, para o autor, a doutrina pode orientar –

¹³ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / Legal interpretation and perceptive selection: an organizational-institutional*

condensar – as percepções seletivas em um determinado sentido, expondo seu direcionamento como uma decisão vestida de verdade absoluta¹⁴, há maiores razões para vislumbrar essa condensação no exercício da jurisdição constitucional pelo STF.

Assumindo-se que o sentido atribuído a dado conceito ou instituto jurídico deriva de uma escolha feita no tempo, está-se diante daquilo que Simioni cognomina de “decisão conceitual histórica”¹⁵. Em face tal cenário, abre-se, de fato, um amplo campo para questionar-se sobre a influência que as instituições detêm sobre os comunicadores da norma em seu mister interpretativo do Direito – sobretudo porque as instituições tendem a ser mais perenes do que os comunicadores em si mesmos considerados.

Neste ponto, urge que se delineie o conceito de instituição eleito para este artigo. Antes, porém, importa destacar que discussões acerca da influência das instituições sobre as interpretações realizadas às normas jurídicas remontam a meados do século XX. Somaram-se àqueles métodos clássicos de interpretação jurídica, referenciados no início deste estudo, as regras profissionais concernentes às instituições – também identificadas por organizações¹⁶.

As instituições não se apresentam apenas como tradicionalmente se pode fazer, considerando-as, por exemplo, como pessoas jurídicas – quer de direito público, quer de direito privado. Esse prisma não é o bastante; para o sentido que aqui se busca explorar, imerso na atividade interpretativa que recai sobre as normas jurídicas, a instituição deve ser compreendida como ponto donde irradia-se sensíveis influências sobre a percepção seletiva de seus membros¹⁷. Existe, para além de um elemento meramente constitutivo, a necessidade de identificar-se essa interferência sobre a percepção dos membros de entidade como, por exemplo a Defensoria Pública, para que ela possa ser, no sentido aqui querido, tida por instituição.

Partindo-se dessa concepção, vê-se que o reconhecimento das instituições também não se restringe àquelas de evidente caráter público. Elas podem ser encontradas em contextos

dimension in the legal meaning. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 135-147, ago. 2015. p. 139 ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁴ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Op. cit.* p. 138 Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁵ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / Legal interpretation and perceptive selection: an organizational-institutional Dimension in The Legal Meaning*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 135-147, ago. 2015.p. 138. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁶ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Op. cit.* p. 143. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 18 jan. 2022.

¹⁷ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Op. cit.* p. 144. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 19 jan. 2022.

privados: basta cogitar-se, por exemplo, a atuação profissional de um advogado em favor de algum conglomerado comercial ou, então, que preste seus serviços para alguma entidade religiosa. Em ambos os casos hipotéticos, pode sugerir-se uma influência dessas instituições nos seguintes sentidos: no primeiro, uma percepção seletiva com a atenção voltada às normas atinentes à livre iniciativa; no segundo, a percepção seletiva voltar-se-ia às normas que tutelassem a liberdade religiosa.

Os ditames que podem ser impostos pelas instituições na percepção seletiva dos comunicadores da norma – que, para comunicá-la, necessitam interpretá-la – estão discernidas por Simioni no bojo daquilo que ele denomina de três dimensões da interpretação jurídica, quais sejam: a subjetiva, a social e, por fim, a organizacional. É precisamente nesta última em que se divisa a ingerência das instituições na atividade interpretativa dos comunicadores da norma, atraindo as suas percepções seletivas para aquilo que historicamente elegeram não apenas como o modo de interpretar, mas em decorrência de regras – não necessariamente escritas – de comportamento e de costume que acabam por também interferir naquela atividade hermenêutica¹⁸.

Neste ponto, um adendo se mostra pertinente: este estudo circunscreve-se aos comunicadores da norma ante as instituições; todavia, não se pode ignorar que também os juízes estão inseridos dentro de um significativo aparato institucional, que é o Poder Judiciário – donde se pode também realizar um estudo semelhante. Assinala-se apenas uma ressignificação no modo de entender-se a atuação do Judiciário: saído da neutralidade, ele não mais se limita à arbitragem de conflitos privados, mas julga, praticamente, um conteúdo ilimitado de pretensões¹⁹. Averiguar como o magistrado procede, diante do seu contexto institucional, na resolução de demandas cujos teores são praticamente infundáveis faz destacar a importância da instituição também sobre os juízes – ainda que a eles não se atribua o conceito de comunicadores da norma.

3. A resposta certa na interpretação jurídica

¹⁸ SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / Legal interpretation and perceptive selection: an organizational-institutional dimension in the legal meaning. p. 144. *Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo*, v. 11, n. 1, p. 135-147, ago. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 19 jan. 2022.

¹⁹ OLIVEIRA, Leandro Corrêa de. *Hermes e a política: uma breve abordagem sobre a representação argumentativa dos Tribunais, seus limites e possibilidades*. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 28, pp. 111-113, jul./ago. 2020.

A assunção do Direito como texto legal pode-se dizer já há muito superada – ou, ao menos, desde autores como Hans Kelsen, que passou a enxergá-lo na norma jurídica resultante da interpretação feita pelo jurista sobre os textos legais. Não é sem motivo que, logo ao iniciar o capítulo VIII do seu Teoria Pura do Direito, ele afirma que a fixação do sentido da norma – isto é, do próprio Direito, acrescentamos – deriva da atividade interpretativa²⁰, que possui, no bojo deste trabalho, como um de seus sujeitos precisamente os comunicadores da norma.

Apenas mais dois pontos nesta brevíssima digressão à teoria kelseniana. O primeiro, relativo à moldura. Para Kelsen, há uma moldura dentro da qual encontram-se as variadas possibilidades de um dado ato jurídico corresponder às múltiplas significações verbais da norma jurídica²¹. Na prática da interpretação do Direito, o comunicador da norma deparar-se-á com uma gama de possibilidades para a aplicação da norma jurídica. Diante das possibilidades albergadas pela moldura, chega-se ao segundo ponto a ser abordado. Aqui surge a celeuma quanto ao modo pelo qual dar-se-ia a escolha de uma daquelas possibilidades pelo intérprete – afinal, mister decidir o que dispõe o Direito. Noutros termos, colocado defronte à caleidoscópica moldura normativa, o que estaria a justificar a escolha por uma das possibilidades interpretativas em detrimento de todas as outras?

Kelsen propõe a resolução dessa dúvida por meio da bifurcação que promove quanto à interpretação jurídica, quer seria ou autêntica, ou seria não autêntica. A primeira, realizada pelo órgão jurídico, efetivamente cria o Direito para o caso concreto sobre o qual recai; a segunda, levada a cabo pela ciência do Direito, não o cria, mas apenas ilustra as possíveis significações que uma norma jurídica pode, eventualmente, assumir²². Poder-se-ia dizer: a interpretação autêntica obriga, e a não autêntica indica.

Pois bem. A dissociação externalizada por Kelsen em seu *magnum opus* deixou abertas algumas outras trincheiras as quais a literatura a ele posterior percorreria. Nesse curso que se seguiu, já bastante ulterior à teoria kelsiana, Ronald Dworkin colocou-se em um outro sítio a ser desbravado pela teoria do Direito: a busca pela resposta correta. Ele não se satisfaz com a moldura de Kelsen, donde o intérprete pode extrair diversas respostas possíveis e igualmente aceitáveis para a resolução de um caso concreto; pelo contrário, ele argumenta que há apenas uma para a satisfação da demanda.

²⁰ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984. p. 463.

²¹ KELSEN, Hans. *Op. cit.* p. 466.

²² KELSEN, Hans. *Op. cit.* p. 469-473.

N^o Império do Direito²³, Dworkin delinea aqueles que são os principais conceitos de sua teoria para a compreensão sobre a possibilidade de encontrar-se, pela interpretação jurídica, a resposta certa do Direito, dos quais se destacam para este trabalho: o romance em cadeia e a integridade.

Ao iniciar uma análise mais detida, no capítulo VII do seu *O Império do Direito*, Dworkin propõe uma aproximação entre a interpretação jurídica e a interpretação literária. Ele teoriza um grupo de literatos encarregados da escrita de uma obra em conjunto. Para tanto, os autores necessitam, cada qual ao cumprir o seu encargo no devido momento, interpretar toda a escrita que lhe é pregressa²⁴. Desse modo, ao escrevem a parte da obra que lhes cabe, os autores precisam invariavelmente continuá-la de modo coerente, sob de pena de desnaturá-la – como se a transformar um romance policial em uma história mítica.

A coerência na elaboração da cadeia interpretativa impõe a todos os autores uma mesma maneira de agir: eles devem estar imbuídos não na elaboração de qualquer história, mas na melhor possível. Esse direcionamento advindo da coerência permite já distinguir uma latente divergência quanto à moldura de Kelsen, porque não basta escolher qualquer das interpretações possíveis; antes, deve-se atentar para aquela que melhor corresponda à história a ser escrita – ou à melhor interpretação jurídica a ser dada ao caso concreto.

Cogita-se: uma dada lei determina que, para a validade jurídica dos contratos de compra e venda, é indispensável que todos sejam escritos e assinados. Passado algum tempo, o Poder Judiciário é chamado a dizer o Direito: no caso das pessoas analfabetas que, por não poderem assinar, opõem alguma de suas digitais, os contratos por elas assumidos seriam válidos? Ao que tudo indica, a melhor resposta para o caso é, realmente, considerá-los por válidos, pois não sendo o analfabetismo, como causa de invalidade das avenças, algo que uma pessoa possa desejar para si mesma, e admitindo-se a oposição de uma das digitais como meio idôneo para identificação pessoal, não se consegue justificar, mediante tais razões, a exclusão dessas pessoas do exercício de sua capacidade civil naquilo que se refere à feitura desses negócios jurídicos.

Em um viés kelseniano, seria possível a interpretação quanto à impossibilidade de a oposição de digitais ser elemento de validade dos contratos de compra e venda, porque o texto da lei exige, precisamente, a assinatura. Estar-se-ia, como já referenciado, diante da interpretação autêntica²⁵. Todavia, vista sob as lentes do romance em cadeia, uma

²³ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014. p. 276.

²⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984. p. 469-473.

interpretação que vedasse a possibilidade de serem tidos por válidos os contratos de compra e venda nos quais pessoas analfabetas opusessem as suas digitais quebraria com a coerência da história, pois excluiria um elemento que legitimamente conferiria validade aos contratos e atingiria o finalidade da exigência da assinatura, que é a identificação dos contratante; ainda dito doutra forma, não se daria a melhor continuidade possível ao romance, o que colocaria em xeque a sua integridade.

A decisão jurídica deve justificar-se aos princípios de moralidade pública. Trata-se de uma exigência do Direito como integridade, porque a decisão jurídica atual, ao referir-se às demais decisões do passado, quer encontrar nelas as balizas para a continuidade da história²⁶ – a manutenção íntegra do Direito. Não se descuida que os princípios políticos da comunidade podem alterar-se, mas essa exceção não está no bojo do aqui trabalhado. Quer-se destacar a sua perenidade, pela qual eles informam as decisões jurídicas atuais.

A atenção a ser devotada aos princípios, bem como a consequente inserção coerente da decisão jurídica atual na cadeia interpretativa do Direito não pode significar que a perspectiva teórica de Dworkin é refratária a quaisquer mudanças. Pelo contrário, e o exemplo acima criado – do contrato de compra e venda cuja validade também poderia decorrer da oposição de digitais, posto que a lei exigisse a assinatura – demonstra sumamente a dinâmica interpretativa permitida pelo Direito como integridade. Não por outro motivo, o próprio autor compreende a integridade como uma norma dinâmica e radical a impor ao juiz um proceder abrangente e imaginativo no seu intento de decidir dando a melhor resposta possível para o caso²⁷.

O Direito como integridade é uma exigência. O juiz, inserto na cadeia interpretativa do Direito, ao decidir, dela não pode descuidar. Sua decisão jurídica atual deve voltar-se à identificação²⁸ dos direitos das partes, os quais têm sua gênese comum naquilo que Dworkin afirma ser o autor único, a comunidade personificada²⁹. Estando-se no cerne da teoria dworkiana, não se trata de qualquer comunidade personificada, mas apenas daquela alicerçada sobre princípios moralidade – os quais, em última instância, portanto, as decisões jurídicas devem levar em consideração.

Apenas uma breve nota para o fechamento deste tópico. A comunidade que assume para si a integridade – circunstância que repercutirá sobre seu Direito – depara-se, ao

²⁶ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014. p. 274.

²⁷ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.* 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014. p. 265.

²⁸ A identificação dos direitos varia de acordo com o sistema legal: no *commum law*, parte-se dos precedentes judiciais; no *civil law*, considera-se tradicionalmente a lei escrita.

²⁹ DWORKIN, Ronald. *Op. cit.* p. 271.

mesmo tempo, com a tutela contra a parcialidade. Os seus governados – que creem também ser governantes, ainda que por meio de representantes – detêm a percepção que se lhes aplicam regras decorrentes dos princípios que informam a própria comunidade, a permitir a expansão ou contração sem traumas do conjunto das normas³⁰.

Conclusão

Este trabalho deve ser visto como um primeiro ensejo ao estudo das relações que podem ser identificadas entre os conceitos de comunicadores da norma, de instituições e de integridade.

De plano, o artigo demonstra a possibilidade de associação entre os vieses aqui suscitados. Os comunicadores da norma, como juristas que são, situam-se necessariamente insertos em um dado contexto institucional: ainda que diante da módica exceção trazida, por exemplo, pela lei federal n.º 9.099/95, eles encontrar-se-ão a atuar de algum modo institucionalmente influenciados. Como já também sobredito, a compreensão do que sejam as tais instituições deve dar-se em um campo alargado, a abarcar não apenas aquelas comumente ligadas ao Direito – com destaque ao Ministério Público, às Defensorias Públicas e à OAB –, mas contemplando as muitas outras nas quais os comunicadores frequentemente veem-se; são instituições de ordem religiosa, de ordem político-partidária, de ordem econômica, de ordem acadêmica e tantas outras.

Se se pode afirmar, então, com alguma exatidão que, não importa quem seja, o comunicador da norma estará inserto em algum contexto institucional, nasce a questão que é o cerne deste artigo, que pretende apenas dar pequenos passos no estudo do tema: a identificação do modo de atuar do comunicador da norma em tal conjuntura – quer-se dizer, se sua atuação dá-se como instituição ou a partir dela.

Visto o atuar como instituição, o comunicador da norma agiria apenas tal e qual *longa manus*. Seria como, por exemplo, se o Ministério Público, por alguns de seus órgãos, fixasse rígidas balizas para a atuação dos seus membros, fora das quais eles não pudessem interpretar o ordenamento jurídico. Ilustra-se: o Ministério Público de dado estado da federação resolve que, em caso de homicídio no qual o agente dispara a arma de fogo às costas da vítima, o seu integrante deve, necessariamente, pedir a condenação do autor na pena máxima, ainda que haja elementos outros que possam atenuar a culpabilidade do ofensor.

³⁰ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014. p. 229.

Pensar a atuação dos comunicadores da norma como acima delineado ultrapassaria em demasia a compreensão acerca da percepção seletiva aqui exposta. A assumir o agir dos comunicadores em tal sentido, ter-se-ia a percepção seletiva como um determinante na atividade interpretativa do jurista e não como um ponto de convergência do qual, ainda que atraente, é possível afastar-se. Não se enxerga a percepção seletiva como um corpo massivo, cuja força gravitacional atrai para si aqueles que a circundam e que, mais ainda, no ponto crítico, não permite que nem mesmo a luz lhe escape. Ela é um chamariz da atenção do comunicador da norma, não um trilho de caminho de ferro.

Conceder à percepção seletiva e, conseqüentemente, às instituições – porque aquela decorre da inserção do comunicador da norma nesta – o matiz acima pintado macularia a própria aceção do comunicador da norma como jurista, isto é, como intérprete do Direito, uma vez que a norma que estaria a comunicar não adviria de uma interpretação levada a cabo por si, mas por um terceiro: a instituição.

Para que exista conciliação entre os conceitos de comunicador da norma e de percepção seletiva, não se pode atribuir a ela um papel definitivo na interpretação feita pelo comunicador da norma. A concordância que aqui se propõe entre ambos os conceitos necessita que a percepção seletiva – a influência da instituição sobre o intérprete – seja enxergada como um fortíssimo, mas não decisivo, elemento a influir no comunicar da norma pelo jurista.

Tendo a percepção seletiva no feitio ora exposto, permite-se coaduná-la, juntamente com o conceito de comunicadores da norma, com a busca pela resposta correta do Direito da maneira pela qual é proposta por Ronald Dworkin.

Compreender o Direito como integridade impõe, na análise do labor do intérprete, a busca que este deve empreender pela melhor resposta possível para o caso concreto determinado – portanto, para única resposta certa, porque é aquela que, precisamente, melhor continua, dada a sua coesão, a cadeia. Fosse a percepção seletiva determinante, fosse inescapável a influência da instituição sobre o jurista, ele assim não poderia ser chamado, pois a norma que estaria a comunicar não decorreria do seu trabalho hercúleo pela resposta correta.

Neste enfoque, a teoria dworkiana reforça a contrariedade à ideia segundo a qual a percepção seletiva possa ser, por si mesma, terminante quanto à interpretação do comunicador da norma. Se assim o fosse, a percepção seletiva seria verdadeiro óbice à busca a ser empreendida pelo jurista, como membro de uma instituição, pela resposta correta do Direito a dado caso – ou seja, como afirmado acima, ele próprio não seria o comunicador da norma. É interessante, posto que demande pesquisa específica conforme salientado, que tal conclusão

pode ser um indício para compreender-se a atuação dos juízes em seu contexto institucional – a ressaltar-se que, neste trabalho, eles não foram incluídos no conceito de comunicadores da norma, dada a aderência ao conceito proposto por Assis.

Assumindo o caráter diretivo – e não terminativo – que exerce a percepção seletiva sobre o obrar vigoroso do comunicador da norma ao interpretar o Direito em busca da resposta correta, vê-se como amplamente admissível a possibilidade de correlacionar todos esses aspectos. A percepção seletiva, derivada das instituições, será mais um dos muitos elementos a influenciar o trabalho do comunicador da norma de acrescentar um outro capítulo ao romance do Direito. Ainda assim, estar-se-á diante da exigência da coerência na busca pela resposta correta, do respeito aos princípios de moralidade que informam o Direito como integridade.

Bibliografia

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. *Contemplem! Eis o comunicador da norma*. Quaestio Iuris. Rio de Janeiro, RJ, vol. 10, n.º 1, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/23782>. Acesso em: 16 de jan. 2022.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O direito do trabalho como dimensão dos direitos humanos*. São Paulo: LTr, 2009.

ASSIS, Ana Elisa Spaolonzi Queiroz. VEDOVATO, Luiz Renato. *Interpretação jurídica: considerações para análise de políticas públicas*. *Direito das Políticas Públicas*. Rio de Janeiro, RJ, vol. 2, n.º 1, 2020. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/359785>. Acesso em: 16 de jan. 2022.

BRASIL. Decreto-lei n.º 1.608/39. *Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro – DF. 18 set. 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Decreto-lei n.º 4.657/42. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro – DF. 4 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 12 jan. 2022.

BRASIL. Lei federal n.º 13,105/15. *Código de Processo Civil*. Brasília – DF. 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Lei federal n.º 8.906/94. *Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)*. Brasília – DF. 4 jul. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

BRASIL. Lei federal n.º 9.099/95. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Brasília – DF. 26 set. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 12 jan. 2022.

CAENEGEM, R. C. van. *Juízes, legisladores e professores: capítulos de história jurídica europeia*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

DWORKIN, Ronald. *O direito da liberdade: a leitura moral da constituição norte-americana*. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes. 2014.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6 ed. Coimbra: Armênio Amado Editora, 1984.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do Direito*. 28 ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Leandro Corrêa de. *Hermes e a política: uma breve abordagem sobre a representação argumentativa dos Tribunais, seus limites e possibilidades*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, v. 28, pp. 111-128, jul./ago. 2020.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito processual e sociologia do processo: aproximações entre estrutura social e semântica do processo na perspectiva de Niklas Luhmann*. Curitiba: Juruá, 2011.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Interpretação jurídica e percepção seletiva: a dimensão organizacional da produção de sentido no direito / Legal interpretation and perceptive selection: an organizational-institutional dimension in the legal meaning*. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 11, n. 1, p. 135-147, ago. 2015. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/940>. Acesso em: 18 jan. 2022.

Data da submissão: 09/06/2023

Data da aprovação: 12/12/2023