

INTERPRETAÇÃO E A EXISTÊNCIA DE PRINCÍPIOS NO SISTEMA JURÍDICO: OLHAR HERMENÊUTICO

INTERPRETATION AND EXISTENCE OF PRINCIPLES IN LEGAL SYSTEM: HERMENEUTIC VIEW

Leonardo Miranda Maioli

Resumo: As normas jurídicas são unidades formadoras do direito positivo, de linguagem prescritiva, nascidas da atribuição de sentido aos enunciados jurídicos, o que ocorre por meio de interpretação, seguindo roteiro interpretativo proposto por Paulo de Barros Carvalho (S1, S2, S3 e S4). A norma jurídica possui estrutura hipotético-condicional. Colhe-se da doutrina que os princípios ou são idênticos às normas ou as ladeiam no edifício jurídico. Porém, diante das concepções existentes, é de se ver que o que ora se chama de princípio é, em verdade, base física à qual deve ser atribuído sentido (S1), ou estruturas proposicionais (S4), ou seja, normas.

Palavras-chave: interpretação – princípios – normas.

Abstract: The legal rules are the units of the positive Law (legal system in Brazil), that have prescriptive language, builded by assigning meaning to legal statements, which occurs through interpretation, interpretive following roadmap proposed by professor Paulo de Barros Carvalho (S1, S2, S3 and S4). The legal rule has conditional-hypothetical structure. In the doctrine the principles are the same thing of standards or are identical of the rules. However, given the existing conceptions, is to see that sometimes what is called the principle is, in fact, the physical basis which should be assigned meaning (S1), or propositional structures (S4), ie standards.

Keywords: interpretation – principles – rules.

1. INTRODUÇÃO.

Na primeira etapa do presente trabalho foi traçado um corte metodológico para poder firmar base para o estudo. Para isso foi consolidado que norma jurídica é o mínimo deôntico em forma de proposição prescritiva, construída a partir de enunciados jurídicos, por meio de interpretação feita por um agente competente.

Ainda no início é colocada a dependência que o direito tem em relação à linguagem, seja na Ciência do Direito (linguagem descritiva de emissão de conhecimento), seja no direito positivo (linguagem prescritiva, que busca estabelecer condutas).

Por sua vez, Ciência e direito positivo são constituídos por enunciados: a primeira por enunciados descritivos; a segunda por enunciados descritivos e prescritivos, mas sempre de função prescritiva.

Aos enunciados de direito positivo um agente competente atribuirá sentido para chegar à norma jurídica, por meio de uma atividade interpretativa, tema da continuidade deste artigo.

São apresentados nesta parte os métodos de interpretação, e a mudança na concepção hermenêutica acerca da interpretação, que deixou de ser meramente declaratória, para se tornar construidora de sentido.

Fixada essa forma de entender a interpretação, são apresentados os subsistemas de manifestação do direito propostos por Paulo de Barros Carvalho (S1, S2, S3 e S4), verdadeiro roteiro interpretativo que segue a concepção moderna de interpretação.

Apresentado o roteiro de interpretação e atribuição de sentido aos enunciados jurídicos, passa-se ao produto da interpretação, que é a norma jurídica.

Não é analisado mais o seu conceito, como foi feito no corte metodológico, mas sua estrutura hipotético-condicional, formada por um antecedente (que veicula um evento de possível ocorrência, ou a descrição de um fato jurídico) e por um conseqüente (veiculador de uma relação jurídica, solidificando o caráter prescritivo da norma), ambos ligados por um modal deôntico neutro, implicacional e lógico.

Uma vez traçadas as premissas do que seja norma jurídica, sua trajetória de criação e sua estrutura, possível passar à análise dos princípios jurídicos que, para uns, se identificam às normas jurídicas, para outros, as ladeiam no edifício do sistema normativo.

2. CORTE METODOLÓGICO E FUNÇÕES DA LINGUAGEM.

Todo estudo científico exige, para evitar a perda de foco, e o regresso ao infinito, um corte metodológico para determinar linguisticamente o objeto que o cientista deseja conhecer e descrever, apresentando conceito e definição sobre aquilo que se deseja estudar.

O corte metodológico fixado como ponto de partida para o trabalho é a definição de norma jurídica como sendo o mínimo deôntico em forma de proposição prescritiva, construída a partir dos enunciados jurídicos por meio da interpretação feita por sujeitos competentes.

As normas jurídicas são dotadas de um antecedente normativo formado pela descrição do evento considerado importante para o direito. Ligado a esse antecedente por um modal deôntico neutro está o conseqüente normativo que prescreve certa conduta a ser observada pelos destinatários da norma.

O direito se apresenta como linguagem e se diferencia da realidade do mundo físico por meio de um universo próprio (*dever-ser*) afastado da existência do mundo natural (*ser*). É o que explicita Karl Olivecrona:

“Se considera que los efectos jurídicos se producen porque el derecho dice que ellos deben producirse. Hablamos como si el derecho tuviese el poder de establecer una relación causal entre los hechos operativos y los efectos jurídicos. Los derechos (subjetivos) y los deberes son *creados*; los derechos son *transferidos* mediante declaraciones verbales. Las calidades o postidades jurídicas son *conferidas* a personas o cosas mediante ceremonias o declaraciones de las autoridades. La causalidad puede, también, afectar el pasado, tal como ocurre con las consecuencias jurídicas de un acto son anuladas con efecto retroactivo”.¹

Sobre a unidade formada pela norma jurídica irá se debruçar o cientista, laborando no campo da Ciência do Direito, fazendo com que as linguagens do direito positivo e da Ciência do Direito se diferenciem em i) prescritiva (determina condutas) e ii) descritiva (emite conhecimento), respectivamente.

Sobre as diferentes funções da linguagem, Norberto Bobbio escreveu o seguinte:

¹Olivecrona, Karl. *Linguaje Jurídico y Realidad*. 3ª edição. México: Fontamara, 1991. p. 9.

“Julgo que seja possível distinguir três funções fundamentais da linguagem: a função *descritiva*, a *expressiva*, e a *prescritiva*. Estas três funções dão origem a três tipos de linguagem bem diferenciadas mesmo que nunca as encontremos em estado puro na realidade, quais sejam a linguagem *científica*, a *poética* e a *normativa*. Sem a pretensão de dar definições rigorosas e exaustivas, aqui nos basta dizer que a função descritiva, própria da linguagem científica, consiste em dar informações, em comunicar aos outros certas notícias, na transmissão do saber, em suma, a *fazer conhecer*; a função expressiva, própria da linguagem poética, consiste em evidenciar certos sentimentos e em tentar evocá-los, de modo a *fazer participar* os outros de uma certa situação sentimental; a função prescritiva, própria da linguagem normativa, consiste em dar comandos, conselhos, recomendações, advertências, influenciar o comportamento alheio e modifica-lo, em suma, no *fazer fazer*”.²

Bobbio entende que uma função da linguagem não pode ser reduzida à outra porque cada uma possui atribuições próprias, dotadas de sentido, se inseridas dentro de suas regras.

Embora apresentados por meio de uma certa estrutura, os enunciados podem buscar outros escopos não aferíveis imediatamente a partir das palavras de uma base material (ex.: o enunciado pode trazer uma estrutura descritiva objetivando determinar uma conduta - função prescritiva).

A proposição, entre elas a normativa, pode ser construída a partir da atribuição de sentido a enunciados diversos, ou então um único enunciado pode possuir diversas proposições.

Os enunciados jurídicos podem apresentar-se por meio de uma locução descritiva, escondendo sua função prescritiva, sem que se possa dizer que o que foi descrito por um enunciado jurídico corresponda a uma realidade do plano fenomênico.

Esses enunciados só pretensamente descritivos não possuem a mesma função de transmissão do conhecimento que os enunciados descritivos ocupam nas ciências.

Com essas concepções torna-se necessária uma análise sistemática e hermenêutica, atribuidora de sentido aos enunciados jurídicos de estrutura descritiva e prescritiva, mas de função jurídico-prescritiva, constituindo a proposição da norma jurídica nos moldes do corte metodológico feito, o que ocorre por meio da atividade intelectual do agente competente.

² Bobbio, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. 4ª edição. Bauru: Edipro, 2008. p. 78.

3. SOBRE A HERMENÊUTICA E A INTERPRETAÇÃO.

3.1. A INTERPRETAÇÃO E SEUS SUPOSTOS MÉTODOS.

Antes de iniciarmos as considerações acerca da interpretação, é bom que se trace a relação entre interpretação e hermenêutica.

A hermenêutica serve para determinar os processos para interpretação, os conceitos necessários para a atividade, a sistematização da interpretação etc. É a ciência da interpretação.

Baseados nessa diferenciação, passamos a estudar a interpretação numa atividade caracteristicamente hermenêutica.

Vários são os substratos sobre os quais a interpretação pode incidir, mas o que nos importa aqui é o substrato constituído pelos enunciados prescritivos que formam a base do direito positivo.

No campo jurídico, a interpretação apontou para a busca de sentido de suas unidades lingüísticas, os textos dos enunciados jurídicos, tão dotados de imprecisões e alimentadores de inúmeras dúvidas.

Por muito tempo, os textos legais foram tidos como impassíveis de interpretação. Acreditava-se que a determinação proveniente do legislador era perfeita, e insuscetível de qualquer atividade intelectual a lhe atribuir sentido.

Nesse tempo vigorava o brocardo romano *in claris cessat interpretatio* que, por muito tempo, determinou a atividade daqueles a quem competia aplicar o direito. Porém, esse entendimento foi deixado para trás a partir do momento que a atenção se voltou para o fato de a linguagem, quando emanada, se dissociar completamente da ideia primeira de quem a expressou.

É o afastamento existente entre linguagem e realidade que, embora guardem alguma relação de dependência, não podem se identificar.

Em outro sentir, as palavras do saudoso professor Carlos Maximiliano:

“A palavra é um mal veículo do pensamento, por isso, embora de aparência translúcida a forma, não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas, a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude, sob um só invólucro verbal se conchega e escondem várias idéias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto”.³

A explanação acerca da dificuldade de expressão do pensamento pelas palavras, presente na obra do professor Carlos Maximiliano, é magistral. Porém, em que pese o brilhantismo do autor, outros entendimentos por ele apresentados, principalmente acerca da função da interpretação, inclinam-se numa direção que não pode ser tomada no atual momento da ciência hermenêutica.

As luzes sob as quais o referido professor escreveu seus ensinamentos apontavam para uma interpretação que buscava clarear as palavras vagas que construía o enunciado do direito positivo. A interpretação seria a forma utilizada pelo aplicador ou cientista como meio de deixar o dispositivo legislativo indene de dúvidas, conforme excerto do professor Maximiliano:

“Interpretar é explicar, esclarecer, dar o significado do vocábulo, atitude ou gesto, reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém”.⁴ (Itálico no original).

Balizada pelos entendimentos de pensadores que comungam com o professor Carlos Maximiliano, a doutrina criou diversos métodos de interpretação: o literal, o histórico, o lógico, o teleológico e o sistemático (listagem feita por Paulo de Barros Carvalho⁵).

Porém, com a vênua daqueles que se posicionam no mesmo sentido das explicações acima, cremos não ser a divisão em métodos de interpretação o entendimento mais condizente com o atual estágio de evolução científica do direito.

Isso porque todos esses métodos objetivam dar apenas uma solução para a interpretação dos enunciados prescritivos, qual seja, aquela mais condizente com os postulados empregados ao método utilizado sem, muitas vezes, considerar o conjunto de normas que formam o direito positivo.

³ Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 29.

⁴ *Ibid.* p. 7.

⁵ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 18 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 98.

Essa separação de métodos de interpretação foi firmemente atacada por Hans Kelsen, que aduziu o seguinte:

“Que os habituais meios de interpretação do *argumentandum a contrario* e da analogia são completamente destituídos de valor resulta já superabundantemente do fato de que os dois conduzem a resultados opostos e não há qualquer critério que permita saber quando deva ser empregado um e quando deva ser utilizado o outro. Também o princípio da chamada apreciação dos interesses é tão-só uma formulação, e não qualquer solução, do problema que aqui nos ocupa. Não fornece a medida ou critério objetivo segundo o qual os interesses contrapostos possam ser entre si comparador e de acordo com o qual possam ser dirimidos os conflitos de interesses. Especialmente, tal critério não pode ser retirado da norma interpretanda, da lei que a contém ou da ordem jurídica global, como pretende a teoria chamada da ponderação dos interesses. Com efeito, a necessidade de uma interpretação resulta justamente do fato de a norma aplicar ou o sistema das normas deixarem várias possibilidades em aberto, ou seja, não conterem ainda qualquer decisão sobre a questão de saber qual dos interesses em jogo é o de maior valor, mas deixarem antes esta decisão, a determinação da posição relativa dos interesses, a um ato de produção normativa que ainda vai ser posto – à sentença judicial, por exemplo”.⁶ (Itálico no original).

Porém, em dissonância ao exposto por Kelsen, encontramos coerente ensinamento nas lições do professor Paulo de Barros Carvalho, que acredita numa interpretação do direito positivo condizente com a forma como ela se apresenta, qual seja, como um sistema de linguagem.⁷

Dessa maneira, o autor acredita que a interpretação do direito positivo deve se dar a partir dos planos fundamentais da linguagem: a sintaxe, a semântica e a pragmática.

Em seus ensinamentos, o ilustre professor de São Paulo diz que “interpretar o discurso prescritivo do direito é percorrer esses três planos, compondo a significação adequada do produto legislado”.⁸

Partindo dessas premissas, o professor conclui que existe um método de interpretação por excelência, que é o sistemático, pois percorre todos aqueles planos da linguagem. Os outros ditos métodos são parciais, abrangendo um ou, no máximo, dois planos da linguagem.

⁶ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 392.

⁷ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 18 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 99.

⁸ *Ibid*, p. 101.

Com a interpretação sistemática fica afastada a concepção tradicional de interpretação como atividade disposta a declarar o que está contido no texto jurídico, no qual se passa apenas pelo plano da semântica (tese esposada por Carlos Maximiliano e outros expoentes da hermenêutica tida como clássica).

Afastada a ideia de interpretação da hermenêutica tradicional, emerge a concepção mais moderna, tendente a encarar a interpretação como atividade atribuidora de sentido, conforme adiante se verá.

3.2. O CARÁTER CONSTRUTIVO DA INTERPRETAÇÃO.

Os enunciados jurídicos, independentemente da estrutura que apresentem, possuem o caráter prescritivo e são a forma bruta da linguagem do direito positivo, pois não passaram por nenhum momento de atribuição de sentido às palavras que os formam.

Da interação entre os enunciados jurídicos são retiradas proposições dotadas de significação, formando as normas jurídicas.

A moderna interpretação, que serve para atribuição de sentido aos enunciados jurídicos, para nascimento das proposições, se aproxima mais de uma atividade construtiva que de uma atividade meramente declaratória do sentido.

Essa é uma constatação para a qual Norberto Bobbio já atinava, como pode ser depreendido dos ensinamentos aqui apresentados. Em sua obra “Teoria da Norma Jurídica” ele estabeleceu a distinção entre enunciado e proposição, dizendo que de um enunciado poderiam surgir diversas proposições, colocando as normas sob o segundo palio.

Assim, podemos retirar dos ensinamentos do mestre italiano que é erigindo o sentido do enunciado, ou de um conjunto de enunciados, que podemos chegar à norma jurídica.

Sobre o assunto, bem se posiciona Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha:

“Normas somente são quando desveladas em um contexto fático pelo operar hermenêutico de quem a compreende. Portanto não há essencialmente um sentido imanente que deve ser buscado, senão um uso concretizado pelos sujeitos que se inserem em um contexto interativo e dialético. Não há uma intenção a ser reconstruída, tampouco um plexo de sentidos inicialmente

dado. Não há reconstrução do sentido do texto, mas construção contextual da norma pelo intérprete”.⁹

Porém, essa construção de sentido não pode ser considerada para todos aqueles que se debruçam sobre os textos dos enunciados jurídicos. Apenas os agentes credenciados pelo direito podem criar a realidade jurídica, que são as normas.

Por exemplo, a Ciência do Direito lança olhos sobre os enunciados jurídicos para sua atividade de conhecimento. Como é uma esfera científica, que não busca regular condutas, mas descrever seu objeto, não se pode dizer que a interpretação que nela ocorre construa norma.

A Ciência do Direito não pode criar seu próprio objeto. Sendo assim, a interpretação que ocorre pelos seus estudiosos não cria proposições jurídicas, não cria normas, a não ser num sentido proposicional suficiente para seu trabalho científico.

No mesmo diapasão, Tárek Moysés Moussallem:

“O cientista, em rigor, não produz norma jurídica Não cria direito positivo. Organiza-o teoricamente. Em linguagem rigorosa, não parece exato afirmar que o cientista constrói normas jurídicas. Apenas no plano do *juízo* é que se pode admitir a possibilidade de ele ‘construí-las’ normas jurídicas. No plano do pensamento, não há diferença entre a norma construída pelo cientista e a norma criada pelo agente aplicador do direito positivo. A diferença aparece no plano do documento normativo, uma vez que, enquanto este último inova o sistema do direito positivo, o primeiro apenas o faz, teoricamente, sem a via da recepção”.¹⁰

Após, o professor capixaba discorre acerca de duas possibilidades de interpretação, com distintas conseqüências:

“De posse desses enunciados [enunciados prescritivos ejetados por enunciações oriundas de agentes credenciados para tanto], duas possibilidades decorrem: a interpretação pelo jurista e a interpretação pelo aplicadores. O cientista, numa inesgotável construção de sentido, atribui significados aos *enunciados prescritivos* para, *ad infinitum*, criar enunciados *descritivos* (proposições jurídicas, proposições normativas – ou *normativestamentents*). Diferentemente, o aplicador do direito outorga significações ao (sic) *enunciados prescritivos* para criar outros *enunciados prescritivos*”.¹¹

⁹Cunha, Ricarlos Almagro Vitoriano. Revisa Dialética de Direito Tributário número 147: Leis Interpretativas e o Prazo para Repetição do Indébito Tributário”. São Paulo: Dialética, 2007. p. 117.

¹⁰Moussallem, Tárek Moysés. Revogação em Matéria Tributária. São Paulo: Noeses, 2005. p. 101.

¹¹ Moussallem, Tárek Moysés. Revogação em Matéria Tributária. São Paulo: Noeses, 2005. p. 103.

Para construir a norma jurídica, Carlos Maximiliano já havia se esforçado no sentido de detalhar um roteiro pelo qual fossem entendidas as unidades textuais componentes do direito positivo¹². Tal roteiro começaria por um (i) esforço crítico (crítica), no qual o jurista tomaria o texto jurídico em relação à Constituição para evitar esforços intelectuais desnecessários diante de um dispositivo desrespeitoso ao texto magno.

Ato seguinte, o jurista se ocuparia da (ii) interpretação, momento no qual se “descobre” o sentido do texto, seguido pelo (iii) suprimento de lacunas (integração), que ocorre através da utilização da analogia e dos princípios gerais do direito. Por fim, o sujeito que labora com o direito faria o (iv) exame das possíveis ab-rogações e derrogações dos preceitos.

Porém, como dito adrede, a concepção de interpretação do professor Maximiliano não se coaduna com o entendimento de que a interpretação é uma atividade que construa o sentido do enunciado.

Tomado o roteiro acima exposto, à luz do nosso entendimento sobre a interpretação, vemos que as etapas da (i) crítica, da (ii) integração e da (iv) análise das ab-rogações e derrogações cabem todas dentro da (ii) interpretação, pois são essenciais para construção da norma como estrutura de sentido proveniente de um enunciado jurídico.

Noutro sentir, a interpretação como atividade construidora de sentido, deve recorrer aos enunciados da Constituição (atividade da crítica) e de outros repositórios, para fazer nascer a norma (atividade da integração e da busca pela ab-rogações e derrogações).

Firmes que estamos no posicionamento de que a interpretação deve atribuir sentido aos enunciados jurídicos, e não descobrir, o melhor percurso a ser seguido para a interpretação do direito positivo é aquele dado pelo professor Paulo de Barros Carvalho, caminho que ele chama de “trajetória da interpretação”.¹³

O autor resume da seguinte maneira a sua “trajetória da interpretação”:

“O procedimento de quem se põe diante do direito com pretensões cognoscentes há de ser orientado pela busca incessante da compreensão desses textos prescritivos. Ora, como todo texto tem um plano de expressão,

¹² Maximiliano, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 7.

¹³ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 112.

de natureza material, e um plano de conteúdo, por onde ingressa a subjetividade do agente para compor as significações da mensagem, é pelo primeiro, vale dizer, a partir do contacto com a *literalidade textual*, com o *plano dos significantes* ou com o chamado *plano da expressão*, como algo *objetivado*, isto é, posto intersubjetivamente, ali onde estão as estruturas morfológicas e gramaticais, que o intérprete inicia o processo de interpretação, propriamente dito, passando a construir os conteúdos significativos dos vários enunciados ou frases prescritivas para, enfim, ordená-los na forma estrutural de normas jurídicas, articulando essas entidades para constituir um domínio. Se retivermos a observação de que o direito se manifesta sempre nesses quatro planos – o das formulações literais; o de suas significações enquanto enunciados prescritivos; o das normas jurídicas, como unidades de sentido obtidas mediante grupamento de significações que obedecem a determinado esquema formal (implicação); e o das estruturas superiores constituídas por vínculos de coordenação e de subordinação que apresentam o sistema como um todo unitário – e se pensarmos que todo nosso empenho se dirige para estruturar essas normas contidas num estrato de linguagem, não será difícil verificar a gama imensa de obstáculos que se levantam no percurso gerativo de sentido ou, em termos mais simples, *na trajetória da interpretação*”.¹⁴(Itálico no original).

Esses quatro planos, que funcionam como instrumentos de manifestação do direito, ganham denominação específica nas lições de Paulo de Barros. O Plano da literalidade é chamado de S1, o plano das significações é o S2, o das normas jurídicas é o S3 e o plano S4 é formado pelas estruturas superiores.

Sobre o sistema S1, discorre Paulo de Barros Carvalho, em lições tidas aqui como paradigma para o estudo dos subsistemas do direito positivo:

“O texto jurídico prescritivo, na sua proporção mais angusta de significado, pode indicar (quando escrito) o conjunto das letras, palavras, frases, períodos e parágrafos, graficamente manifestados nos documentos produzidos pelos órgãos de criação do direito. Texto, aqui, é sinônimo de *corpus*, espaço que limita o âmbito dos suportes materiais utilizados na mensagem comunicacional. É a parcela do código comum empregado no fato da comunicação; é o plano de expressão ou plano dos significantes, base empírica e objetivada em documentos concretos, postos intersubjetivamente entre os integrantes da comunidade do discurso. Emitido em determinado idioma, há de seguir as regras de formação e transformação, preceitos morfológicos e sintáticos ditados pela gramática da língua, que estarão presentes em todos os instantes do seu desenvolvimento”.¹⁵

Assim, S1 é o dado que se apresenta ao sujeito cognoscente como fator do mundo físico. É o pressuposto para toda atribuição de sentido, pois é onde se encontram as palavras, em suas concatenações.

¹⁴Carvalho, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 18 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 112.

¹⁵*Ibid.* p. 115.

Do suporte físico determinado, o intérprete buscará o sentido daquela estrutura linguística que já adjetivamos de bruta. Para Paulo de Barros, esse segundo passo serve para atribuir ao enunciado o seu sentido, fazendo surgir a proposição referente àquele substrato literal.

Esse plano é chamado subsistema S2, que nas palavras do autor, é o seguinte:

“Eis o momento do ingresso no plano do conteúdo. Tendo o intérprete isolado a base física do texto que pretende compreender, estabelecendo, por esse modo, o primeiro contacto com o sistema objetivado das literalidades, avança agora disposto a atribuir valores unitários aos vários signos que encontrou justapostos, selecionando significações e compondo segmentos portadores de sentido. Claro está que os enunciados deverão de ser compreendidos isoladamente, no primeiro ímpeto, para depois serem confrontados com outros enunciados, de superior e do mesmo *status*, buscando o exegeta sua integração na totalidade do conjunto”.¹⁶

Embora em S2 sejam retiradas dos enunciados as proposições, elas ainda não possuem cunho normativo, pois são significações decorrentes da ação cognitiva, incidindo sobre um enunciado apenas, sem a necessária confrontação de proposições vindas de outros enunciados, todos no sentido de construir a norma jurídica.

Essa confrontação é chamada por Paulo de Barros Carvalho de “*contextualização*”¹⁷, que ocorre no subsistema S3. Só com a inserção do sujeito cognoscente no todo do direito positivo é que poderá ser criada a norma na maneira como proposta: uma estrutura completa de sentido, tendente a regular condutas.

É nesse momento (S3) que podemos perceber a unicidade do direito, dividido em ramos apenas para o estudo didático. O intérprete fará uma excursão por todo o ordenamento, pinçando os significados necessários para a construção da proposição final, a norma jurídica, agora sim pronta para influir no comportamento daqueles e dos sujeitos.

Sobre o surgimento das normas nesse nível do esforço exegetico, aduz Tarek Moysés Moussallem:

“Como unidades de sentido deontico obtidas mediante o grupamento das proposições isoladas, o exegeta organiza as significações em um arquétipo formal de implicação ($p \leftrightarrow q$) com vistas à plenitude de sentido deontico (...) No altiplano normativo, o intérprete satura a estrutura lógica da norma com

¹⁶ Carvalho, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 18 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 119.

¹⁷ *Ibid.* p. 123.

proposições advindas do subsistema S2, as quais se originaram da atribuição de sentido aos enunciados componentes do subsistema S1”.¹⁸

Após o nascimento das normas no plano S3, Paulo de Barros vê necessária a organização das normas surgidas, como ocorre na passagem das proposições de S2 para a criação das normas em S3. Sobre isso, discorre o autor:

“Da mesma maneira que o subdomínio S3 é formado pela articulação de sentidos de enunciados, recolhidos no plano S2, o nível S4 de elaboração é estrato mais elevado, que organiza as normas numa estrutura escalonada, presentes laços de coordenação e de subordinação entre as unidades construídas.”¹⁹

Essa organização é o que o professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo chama de subsistema S4. É o subsistema no qual finda a interpretação, por ter encontrado a proposição normativa, inserida no contexto do sistema jurídico.

Após a passagem por todos esses subsistemas, o intérprete, ao marcar fisicamente seu trabalho de cognição, formará novo S1 (se for sujeito a quem o sistema jurídico atribuiu competência para tanto), conforme aduz o mais uma vez citado professor Paulo de Barros Carvalho:

“Cumpridas todas essas diligências [a passagem pelos planos S1, S2 e S3], poderá o intérprete dizer que construiu a norma jurídica, empreendimento intelectual e emocional que não lhe custou pouca energia. Sendo ele órgão do sistema, terá agora de formalizá-la em linguagem competente, surgindo mais elementos objetivados no plano S1. Caso não seja, terá igualmente de exará-la em linguagem própria, o que importa reconhecer que, do subsistema S3, voltará ao subconjunto S1, nele consignando a marca física de sua construção exegética”.²⁰

Nessa trilha doutrinária seguida, podemos ver que seria muito simplório dizer que a interpretação deva buscar declarar o que se encontra pré-concebido num enunciado. A interpretação tem um papel maior, de atribuição de sentido.

4. O PRODUTO DA INTERPRETAÇÃO: A NORMA JURÍDICA CRIADA.

Após a atividade de enunciação, mas antes da colocação de seu produto numa nova base física, surge na mente do intérprete a norma jurídica, formada por duas categorias: o

¹⁸ Moussallem, Tárek Moysés. *Revogação em Matéria Tributária*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 118.

¹⁹ Carvalho, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 126.

²⁰ *Ibid.* p. 53.

antecedente (hipótese/descriptor) e o conseqüente normativo (prescritor), ligados por um modaldeôntico neutro, implicacional, que expressa um dever-ser.

É o mínimo deôntico que impõe condutas aos administrados com uma estrutura “Se A então deve ser B”, concebida por Kelsen.

A hipótese traz critérios que levam o intérprete a contemplar determinado evento importante para o mundo do direito positivo.

Por sua vez, o conseqüente normativo prescreve determinada conduta a ser realizada, caso seja trazido para o mundo do direito o fato previsto na hipótese de incidência.

Trazendo o antecedente determinado acontecimento futuro, de possível ocorrência no trato social, diz-se que a norma jurídica é abstrata, por tipificar eventos ainda não aferidos pragmaticamente (conjunto de acontecimentos não verificados no plano social).

Ser possível é *conditio sine qua non* para o antecedente abstrato, uma vez que seria inútil uma hipótese selecionar categorias para identificação de um evento de impossível ocorrência.

Porém, o antecedente pode estampar determinado acontecimento já ocorrido, com caracteres de tempo e espaço determinados (perdendo a razão de ser chamado de hipótese), verificado no campo da experiência e vertido em linguagem competente, por ato de agente inserido no jogo de linguagem jurídico. Nesse caso tem-se uma norma jurídica concreta (por ex: “João matou José”).

Opera-se a criação da realidade jurídica pela linguagem do direito: o evento, quando vertido em linguagem competente, dá lugar ao fato jurídico antes inexistente para o sistema jurídico.

O acontecimento do mundo fenomênico não ocorreu para o direito, a não ser que venha a ser identificado por um ator do jogo de linguagem jurídico que faça verter a concatenação de acontecimentos em linguagem competente.

O conseqüente, ou tese, liga-se ao antecedente, ou hipótese, por um factordeôntico neutro, implicacional.

No conseqüente encontra-se a dinamização da função linguística do direito, a operacionalização da função prescritiva do jogo de linguagem jurídico, uma vez que será a tese a prescritora de condutas, determinando o comportamento humano.

Isso se dá porque o prescritor vinculará ao menos dois sujeitos por um functor deôntico modalizado em permitido, proibido ou obrigatório, que prescrevem o comportamento a ser seguido pelos sujeitos envolvidos. O comportamento está diretamente ligado à prestação que se espera.

Os dois sujeitos são orbitados por um objeto, pelo dever jurídico que um sujeito (passivo) tem em relação ao outro e por um direito subjetivo do sujeito (ativo) presente no polo antagônico. A essa estrutura formada por sujeitos, functor modalizado, direito, dever e objeto chamamos relação jurídica.

A relação jurídica é resumida por Paulo de Barros Carvalho pelas seguintes palavras:

“Para a Teoria Geral do Direito, ‘relação jurídica’ é definida como o vínculo abstrato segundo o qual, por força da imputação normativa, uma pessoa, chamada de sujeito ativo, tem o direito subjetivo de exigir de outra, denominado sujeito passivo, o cumprimento de determinada prestação. Para que se instaure um fato relacional, vale dizer, para que configure o enunciado pelo qual se irrompe a relação jurídica, são necessários dois elementos: o subjetivo e o prestacional. No primeiro, subjetivo, encontramos os sujeitos de direito postos em relação: um, no tópico de sujeito ativo, investido do direito subjetivo de exigir certa prestação; outro, na posição passiva, cometido do dever subjetivo de cumprir a conduta que corresponda à exigência do sujeito pretensor. Ambos, porém, necessariamente sujeitos de direito. Nada altera tratar-se de pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, nacional ou estrangeira”.²¹

É a partir do conseqüente que classificamos as normas em gerais ou individuais: se o conseqüente não individualiza o destinatário da norma, ela será geral; caso contrário, com o sujeito destinatário da norma delimitado, tem-se norma jurídica individual.

Acessamos então quatro classificações de norma jurídica: abstratas ou concretas (pelo critério do antecedente), gerais e individuais (pelo critério da determinação dos sujeitos presentes no conseqüente).

²¹Carvalho, Paulo de Barros. Direito Tributário Linguagem e Método. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008. p. 134.

Como os critérios de classificação são diferentes, eles podem ser combinados, criando quatro tipos de normas: normas abstratas e gerais, abstratas e individuais, concretas e gerais, concretas e individuais.

5. A CONCEPÇÃO DE PRINCÍPIOS NA DOUTRINA E A NOSSA COLABORAÇÃO A PARTIR DOS QUADRANTES HEMENÊUTICOS COLOCADOS.

Uma vez traçadas as premissas do que seja norma jurídica, sua trajetória de criação e sua estrutura, possível passar à análise dos princípios jurídicos que, para uns, se identificam às normas jurídicas, para outros, as ladeiam no edifício do sistema normativo.

Kant restringe o termo *princípio* ao sentido gnoseológico, afirmando: “*Princípio é toda proposição geral, resultante de uma indução da experiência que sirva de premissa maior ao silogismo*”.²²

DePlácido eSilva, por sua vez, traça sua definição de princípios da seguinte maneira:

“Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica [...] mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito”.²³

Paulo de Barros Carvalho, laborando com critérios linguísticos, chama atenção para a complexidade de se trabalhar com o termo:

“No labor de definir o que seja o princípio no ordenamento jurídico e, mais especificamente, no direito tributário, há que se levar em conta o conjunto ou subconjunto em que ele é tomado elucidando o texto (‘princípio’) dentro do contexto. Tornou-se necessário apresentar os princípios na textura das várias linguagens jurídicas, como o primeiro corte metodológico a ser feito no presente estudo e, a partir daí, prosseguir elaborando outros cortes, classificando em critérios objetivos, buscando com isso identificar na ordem do direito, em geral, no sistema jurídico formador do Estado brasileiro e no direito tributário os primados que integram a estrutura e que servem de alicerce para a compreensão dos diversos microssistemas do direito”.²⁴

²²Apud in Enciclopédia Saraiva do Direito - Vol. 60. São Paulo: Saraiva, sem data. p. 505.

²³Silva, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 639.

²⁴Carvalho, Paulo de Barros. Direito Tributário Linguagem e Método. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008. p 248.

Diante de todas essas definições é de se ver que a palavra “princípio” é dotada de vaguidade, em razão da dificuldade de se traçar seu conceito; ambiguidade, podendo ser encarada como regra, norma, enunciado jurídico, fonte do direito; e carga emotiva, que confere aos princípios função heroica na sistematização do direito.

Trazendo as ideias de princípio colocadas acima para os planos de manifestação do direito (S1, S2, S3 e S4), vemos que, por vezes, os princípios são tidos como a base física/enunciados (aos quais será atribuído um sentido) – S1 -e, em outras vezes, são as normas jurídicas em si (proposições) – S4.

Os princípios que servem de S1 são semanticamente abertos, com aparência descritiva (mas função prescritiva, como deve ser o direito positivo) e sua interpretação isolada não permite a criação de uma norma jurídica completa (hipótese + consequente).

A confusão se dá quando o jurista não percebe que, quando utiliza o princípio como base física, não pode fazer com que o enunciado opere isoladamente, pois sua abrangência faz com que necessite de um outro enunciado, para construir a norma jurídica, a não ser que o aplicador utilize de sua arbitrariedade e fuja da separação de poderes que vigora no direito brasileiro, atuando como legislador.

Pode ocorrer que o princípio habite o plano S4. Nesse caso, ele nasceu da atribuição de sentido a diversos enunciados jurídicos (contextualização), não precisando ser chamado mais de princípio, mas de norma, sendo dotado de uma estrutura hipotético-condicional proveniente da linguagem do direito positivo.

Assim, chamar de princípios as proposições que se manifestam em S4 apenas serve para aumentar a ausência de rigor linguístico nos trabalhos da Ciência do Direito.

Daí se conclui que os princípios que habitam S1 são aqueles tidos como explícitos (possuem uma base física que os veicule expressamente, mas que devem ser lidos com outros enunciados), enquanto aqueles que aparecem apenas em S4 são os princípios implícitos (que necessitam de uma construção interpretativa).

Em outros termos, Paulo de Barros Carvalho os menciona da seguinte maneira:

“Além disso, há os explícitos (art. 150, III – princípio da anterioridade tributária) e os implícitos (princípio da isonomia das pessoas políticas – União,

Estados, Distrito Federal e Municípios). Cumpre observar que os princípios mencionados estão distribuídos entre linguagem-objeto (direito positivo) e as metalinguagens jurídicas indicadas”.²⁵

No transcrito, quando Paulo de Barros tratou princípios explícitos rapidamente, apontando o enunciado jurídico continente da anterioridade tributária (artigo 150, II da Constituição), enquanto que para o princípio da igualdade dos entes federados não o fez, por ser norma proveniente da leitura de diversos enunciados.

Dessa maneira, é de se concluir que não existe razão de ser na celeuma que busca diferenciar normas e princípios, ou na que busca dizer que os princípios são o contraponto das normas dentro do sistema jurídico.

O direito positivo é um conjunto de normas jurídicas, enquanto os princípios por vezes aparecem como base física a ser trabalhada para a construção de uma norma jurídica, ou como norma jurídica já construída a partir de diversas bases físicas.

Por um ou por outro caminho, os princípios se ligam às normas, e estas que devem ser trabalhadas pelos aplicadores e cientistas.

Para melhor empreender essa análise, pontuando que o sistema jurídico é feito de normas, invoca-se, mais uma vez, Paulo de Barros Carvalho:

“O corolário natural de tudo quanto se expôs é que o direito positivo, formado unicamente por normas jurídicas, não comportaria presença de outras entidades, como, por exemplo, princípios. Estes não existem ao lado de normas, co-participando da integridade do ordenamento. Não estão ao lado das unidades normativas, justapondo-se ou contrapondo-se a elas. Acaso estivessem, seriam formações linguísticas portadoras de uma estrutura sintática. E qual é esta configuração lógica? Ninguém, certamente, saberá responder a tal pergunta, porque ‘princípios’ são ‘normas jurídicas’ carregadas de forte conotação axiológica. É o nome que se dá a regras do direito positivo que introduzem valores relevantes para o sistema, influenciando vigorosamente sobre a orientação de setores da ordem jurídica”.²⁶

O problema reside quando se concede ao que se chama de princípios, em razão de sua abrangência axiológica, o poder de afastar a verdadeira norma jurídica, seja quando se constrói uma norma a partir da leitura de apenas um enunciado, seja quando se acredita ter construído uma proposição que serve de princípio.

²⁵Carvalho, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008.p. 250.

²⁶Carvalho, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008. p. 252.

Nesses casos, o Poder Judiciário muitas vezes, crê poder atuar como legislador e atribuir ao que se chama princípio um consequente normativo não albergado pelo sistema jurídico, inovando a estrutura normativa.

Ocorre que as finalidades dos princípios, que alguns autores adjetivam de “magnos”, ou norteadores, devem ser colhidos dentro do próprio sistema.

Como exemplo, o princípio da igualdade: os objetivos da igualdade devem ser buscados dentro do próprio sistema jurídico, tanto que para o direito positivo, homens e mulheres não são iguais (a exemplo das regras de aposentadoria), também são diferentes brancos e negros (punições ao crime de racismo e cotas raciais em universidades), heterossexuais e homossexuais (regras para união e casamento).

Todas são diferenças albergadas pelo princípio da igualdade, juridicamente delineado.

Por isso é que se diz que o direito cria sua própria realidade: a igualdade jurídica é a igualdade definida pelo próprio direito positivo.

Fugir da delimitação de cada princípio, traçado dentro do direito positivo, é ferir os mesmos princípios que se quer fazer valer, além de atacar a imparcialidade e a divisão de poderes, que deu ao legislador a atribuição de criar a realidade do direito positivo.

CONCLUSÃO

O corte metodológico do presente trabalho é o conceito de norma jurídica: mínimo deontico em forma de proposição prescritiva, construída a partir dos enunciados jurídicos por meio da interpretação feita por sujeitos competentes.

As normas jurídicas são as unidades formadoras do direito positivo, de linguagem prescritiva, e nascem a partir da atribuição de sentido aos enunciados jurídicos.

A atribuição de sentido se dá por meio de interpretação, seguindo roteiro interpretativo proposto por Paulo de Barros Carvalho, no qual parte-se de uma base física (S1), criando-se proposição (S2) sintaticamente analisada (S3), que após é organizada com outras proposições jurídicas (S4).

O produto da interpretação é a norma jurídica, de estrutura hipotético-condicional, dotada de um antecedente (evento de possível ocorrência, ou descrição de um fato jurídico) e de um conseqüente (relação jurídica), ligados por um modal deôntico neutro, implicacional e lógico.

Fixadas as premissas referentes às normas, colhe-se da doutrina que, para uns, os princípios são idênticos às normas jurídicas, para outros as ladeiam no edifício jurídico.

Porém, diante das concepções existentes, é de se ver que o que ora se chama de princípio é, em verdade, base física à qual deve ser atribuído sentido (S1), com a leitura de outros enunciados, para a criação de uma norma jurídica; outras vezes o que se chama de princípios são estruturas proposicionais (S4), ou seja, normas.

Sendo assim, a teorização acerca dos princípios não é necessária, pois estão ligadas às normas: ou são base física, ou já são normas.

Além disso, a carga emotiva que acompanha os princípios, em razão de sua abertura axiológica, leva o Poder Judiciário a inovar na estrutura normativa, atribuindo sentidos a enunciados, ou conseqüentes a normas jurídicas, sem autorização do Poder Legislativo, em clara afronta aos primados constitucionais.

BIBLIOGRAFIA

Bobbio, Norberto. Teoria da Norma Jurídica. 4ª ed. Bauru: Edipro, 2008.

Carvalho, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 18 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Direito Tributário: Linguagem e Método. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2008. p. 134.

Cunha, Ricarlos Almagro Vitoriano. Revisa Dialética de Direito Tributário número 147: Leis Interpretativas e o Prazo para Repetição do Indébito Tributário”. São Paulo: Dialética, 2007.

Enciclopédia Saraiva do Direito - Vol. 60. São Paulo: Saraiva, sem data.

Kelsen, Hans. Teoria Pura do Direito. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

Maximiliano, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Moussallem, Tárek Moysés. Revogação em Matéria Tributária. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2005.

_____. Fontes do direito tributário. 2ª ed. São Paulo: Noeses, 2006.

Olivecrona, Karl. *Linguaje Jurídico y Realidad*. 3ª ed. México: Fontamara, 1991.

Silva, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.