

DOCTRINA

Os "standards legais" e a nova técnica legislativa (*)

OLIVEIRA VIANNA

Não há até agora, em nosso país, nenhum estudo ou trabalho exclusivamente votado ao problema dos *standards* legais. E' um assunto inteiramente novo no campo das nossas disciplinas jurídicas e está ainda por ser tratado numa monografia especializada. Os dois belos volumes, recentemente publicados — o do prof. SANTIAGO DANTAS sobre *O conflito de vizinhança e sua composição* e o do prof. BILAC PINTO sobre a *Regulamentação dos serviços de utilidade pública* — são contribuições, sob qualquer aspecto, notabilíssimas para a literatura jurídica dos assuntos versados. Neles, certo, o tema dos *standards* é tratado; mas, como elemento auxiliar, acessório ou subsecivo ao tema principal, aliás superiormente debatido — um de direito civil e outro de direito administrativo; não, porém, com o caráter especializado de uma monografia, em que versassem êste tema oportuno na rica multiplicidade dos seus aspectos.

Publicado o volume sobre *Problemas de Direito Corporativo*, o livro que deveria seguir, como complemento dêle, seria justamente relativo aos *standards* legais, assunto que pretendia versar, não apenas sob o seu aspecto *jurisdicional*, quero dizer: da *aplicação* da lei; mas, principalmente, sob o seu aspecto *legislativo*, quero dizer: da *elaboração* da lei. Não me foi possível, absorvidô como passei a ficar por outros encargos, levar a cabo êste plano, apesar do enorme material doutrinário que consegui coligir, buscado principalmente na literatura jurídica americana e nas sugestões e estudos críticos da escola de exegese de Lyon, chefiada pelo insigne EDOUARD LAMBERT (1).

Sob o aspecto jurisdicional dos *standards*, do seu papel na aplicação da lei, eu já havia, em outro livro, demonstrado — a propósito dos tri-

bunais da justiça do trabalho — que hoje a atividade dos órgãos executivos da lei, sejam autoridades administrativas, sejam autoridades judiciárias, não se inspira mais nos princípios daquela velha doutrina que faz do aplicador da lei — juiz togado ou agente administrativo — apenas um eco do legislador primário, o Parlamento, reproduzindo-lhe, com a fidelidade de um aparêlho mecânico, os ditames oraculares objetivados em "regras jurídicas" ou "artigos da lei": — "*Les juges de la Nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modifier la force, ni la rigueur*" — tal como, há duzentos anos, na doutrina do galante e amável MONTESQUIEU. Doutrina que a mordacidade pungente de MORRIS COHEN chamou de "teoria fonográfica da função judiciária" (2).

Ora, neste ponto, o pensamento jurídico evoluiu muito depois de MONTESQUIEU. Hoje, o aplicador da lei, — considerada esta expressão em tôda a latitude do seu sentido — goza de uma autonomia de ação considerável, autonomia que o liberta, no exercício da sua função judiciária ou administrativa, do puro mecanismo da teoria fonográfica. É esta a tendência moderna, — e a técnica que assegura ao aplicador esta liberdade de movimentos, esta autonomia de decisão é, principalmente, a dos chamados *standards* legais, de floração tão abundante na vida jurídica dos povos anglo-saxônicos e tão generalizados — alí e em outros países do velho continente — no domínio das atividades econômicas e das relações do trabalho (3).

E' tão extensa a irradiação desta tendência no mundo que nós mesmos já estamos sentindo a sua pressão e a sua ascendência imperiosa. Os artigos

(*) Do livro — *Problemas de Direito Sindical* — a sair.

(1) V. nota n. 128 dêsse livro para bibliografia.

(2) MORRIS COHEN — *Law and Social Order* — New York, 1933, pág. 112 e segs.

(3) Cfr. OLIVEIRA VIANNA — *Problemas de Direito Corporativo* — Caps. II, III, IV e V.

114 e 118 do novo Código do Processo Civil e o art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil são, realmente, indícios seguros de que também nós já nos estamos penetrando dêste novo espírito e evoluindo neste sentido renovador — de aceitação destas novas orientações doutrinárias que estão libertando os órgãos administrativos ou judiciários do literalismo dos textos e da tirania mecanizante da jurisprudência dos acórdãos. Êstes dois diplomas — o Código do Processo Civil e a Lei de Introdução — do nosso moderno sistema jurídico vão abrir, realmente, uma larga margem à penetração dos *standards* em nossa prática administrativa e judiciária.

No seu labor silencioso, os nossos tribunais do trabalho, por sua vez, já se estavam, aliás, movendo claramente neste sentido. Basta observar, no pequeno período de tempo do seu funcionamento, as linhas gerais da sua elaboração jurisprudencial, em grande parte meramente de “direito intuitivo”, no sentido de PETRASIZKY. E as próprias contradições, assinaláveis no contexto das suas decisões, decorrem precisamente desta inclinação ou tendência à individualização dos julgados, própria ao funcionamento jurisdicional do sistema dos *standards*, sistema que, — ao contrário do outro, o da “plenitude da lei” e da regra legal, inflexível e hierárquica —, permite sutis adaptações à realidade e finos ajustamentos de equidade.

Entretanto, entre esta nova técnica *jurisdicional* que se introduziu com os julgamentos de plano do novo Código do Processo e com a processualíssima dos tribunais do trabalho (esta tôda infiltrada do novo espírito) — e a técnica que vem presidindo à elaboração da legislação revolucionária, inclusive da legislação posterior à Constituição de 37, há um indiscutível, claro, patente heterocronismo: — e é precisamente isto que quero frisar.

Realmente, entre nós, a técnica legislativa — de *elaboração da lei* — não evoluiu: mantém-se ainda dentro do velho espírito escolástico, fiel à velha teoria do aplicador da lei eco apenas do legislador, quero dizer: do Parlamento ou do Congresso. E isto mesmo agora, mesmo depois da Constituição de 37, em cujo art. 11 está consagrada, entretanto, implicitamente, a técnica legislativa dos *standards*, quando limita a competência do legislador originário (primário) a dispor uni-

camente de “modo geral e sobre a substância”, deixando, portanto, aos executores administrativos ou judiciários da lei uma larguíssima margem para as disposições regulamentares ou as decisões individualizadas — de acomodação, ajustamento e equidade.

Tomem-se, com efeito, as leis mais importantes publicadas neste último decênio — ou comerciais, ou civis, ou administrativas — saídas da elaboração revolucionária, mesmo depois de 37. Observe-se como tudo nelas é previsto, regulado, contado, fixado e com minúcia, justeza, exação; margem nenhuma franqueiam à autonomia e aos livres movimentos do aplicador da lei. O legislador prevê tudo, provê tudo, não deixa quase nenhuma aberta à discricão administrativa ou judiciária. Nem também dá ao administrador ou ao juiz — como devera e como é essencial à nova técnica decorrente do art. 11 — nenhum “critério” geral, nenhuma “diretiva” orientadora, dentro da qual êle se possa mover segundo o seu prudente critério ou o seu bom senso julgador: em suma, nenhum *standard*.

Recordo-me, de passagem, da lei que regulou o contrôle do açúcar e instituiu o seu órgão realizador — o Instituto do Açúcar e do Alcool. De natureza autárquica e, conseqüentemente, armado de poderes não só executivos como jurisdicionais e mesmo legislativos (“regulamentos”, “instruções” e “tabelas”, com força obrigatória *erga omnes*), êste novo órgão administrativo, incumbido justamente de controlar o mercado do açúcar e, por isto, obrigado a atender a um complexo de contingências variadas e flutuantes, — “de conjunturas de mercados” e “de produção” —, ficou, entretanto, com a sua atividade tão estritamente regulada que o próprio preço da mercadoria, que lhe cabia controlar, vinha já prefixado no texto da lei, isto é, pelo Congresso; ao Instituto cabia apenas a aplicação dêste preço, legalmente fixado, aos casos concretos — operação material e mecânica, que poderia ser feita, com a mesma perfeita exatidão, por um gênio ou por uma máquina Hollerith...

E’ um exemplo, apenas. Como êste há numerosos outros e recentes. E isto bem revela que ainda não sentimos muito lúcida e interdependência ou correlação existente entre a nova técnica de aplicação da lei (Código do Processo e Lei de Introdução) e a nova técnica de *elabora-*

ção da lei (Constituição art. 11). Quero dizer : ainda não compreendemos claramente que a reação contra a elaboração fonográfica dos julgamentos e decisões — a “jurisprudência mecânica”, como dizem com ironia os juristas da nova escola americana (a “holmesian school”, de MOSES ARONSON) — está condicionada a um problema preliminar : o da reação contra a velha técnica, de tipo *casuístico*, de elaboração legislativa. Se o Legislador ordinário regula tudo, tudo fixa, tudo prevê e provê, tudo resolve mediante preceitos explícitos, taxativos ou limitativos, sem a menor margem de discricionariedade concedida ao aplicador para uma decisão de equidade ou de ajustamento a situações específicas ou peculiares, êle torna impossível a êsse administrador ou juiz outra atividade senão a mecânica ou fonográfica. Mas, isto, é evidente, importa retornar ao ponto ou à situação donde justamente queria sair como Legislador constituinte...

Ora, esta contradição sempre me impressionou o espírito — e naquelas leis sociais, cuja elaboração, quando consultor do Ministério do Trabalho, me coube, individual ou coletivamente — ou porque as redigisse pessoalmente ou porque presidisse e orientasse as comissões incumbidas da sua elaboração — sempre procurei imprimir o traço desta nova técnica legislativa, seja dando razoável autonomia de regulamentação ou de decisão discricionária aos executores administrativos ou jurisdicionais, seja condicionando as suas atividades a “critérios” ou “diretivas” que representam verdadeiros *standards*. No texto da Lei Orgânica da Justiça do Trabalho, por exemplo, estas “diretivas”, ou *standards* são freqüentes. Na Lei Orgânica da Sindicalização e leis complementares que a acompanharam, enxameei uma multidão destes *standards* ou “critérios” de aplicação de lei — e é esta uma das causas que imprimiram ao novo sistema sindical um caráter inteiramente original, pela sua flexibilidade, pela sua pronta e fácil adap-

tabilidade às nossas múltiplas variedades regionais de estrutura social, de estrutura econômica e de estrutura demográfica.

E’ o que ficará demonstrado neste livro. Êle representa uma exposição metódica dos objetivos pragmáticos visados pela nova legislação sindical — agora textualmente incorporada à Consolidação das Leis do Trabalho (art. 511-576) — e também dos seus fundamentos e das diretrizes doutrinárias que presidiram e inspiraram a sua elaboração.

Espero que nestas páginas fiquem claramente ressaltadas as vantagens dessa nova técnica legislativa — dos *standards* legais. Espero também nelas fiquem igualmente patenteadas as vantagens dos novos métodos de interpretação da lei, quero dizer : de aplicação dos seus mandamentos e dispositivos, não mediante uma adesão sistemática à literalidade do seu texto, mas, sim, à luz da compreensão sociológica dos princípios e dos fatos jurídicos.

Os capítulos dêste livro — principalmente os cap. XII, XIII e XIV — mostrarão, estou certo, a originalidade, a fecundidade e a excelência destes novos métodos de exegese, que procuram trazer —, no trabalho de interpretação das leis —, para dentro das regras abstratas elaboradas pelo Legislador as palpitações da vida social, expressas nas suas realidades fundamentais : — realidades mesológicas e ecológicas; realidades antropogeográficas; realidades culturais; em suma, realidades materiais e espirituais do povo, a que se aplicam.

E’ esta a segunda tentativa que faço neste sentido. Da primeira — relativa à exegese sociológica do art. 122 da Constituição de 34 e à constitucionalidade da competência normativa dos tribunais do trabalho — dão conta os meus *Problemas de Direito Corporativo*. Da segunda, dirá êste pequeno livro, pequeno em relação à amplitude da matéria versada e cujo merecimento, se tiver algum, não será outro senão o de ter sido escrito com inteira isenção e uma perfeita boa fé.