

ADMINISTRAÇÃO E DIREITO

DOCTRINA

A interpretação como parte integrante do processo legislativo

C. A. LUCIO BITTENCOURT

Consultor Jurídico do D. A. S. P.

II

"I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they do so interstitially; they are confined from molar and molecular motions" (Justice HOLMES, *Southern Pacific Co. v. Jensen*, 244 U.S. 221).

Ergue-se crítica implacável contra o que sustentamos no artigo anterior. Ruge o vento, na colossalidade de sua força, para partir ao meio a nau de nossa tese. É o sopro de Golias, que tudo convulsiona e revolteia. Não lhe bastou, ao gigante armado, a primeira pedra que lhe mandou a funda do pegureiro. Não falta, por certo, a quem a arremessou, a fé inabalável no princípio que defende e a segurança, no coração, de que avança em nome da Verdade; mingua-lhe, porém, a perícia no arremesso e a precisão na pontaria. E, todavia, porque tem fé, mesmo "sem elmo, nem espada, nem armas", há de investir ainda.

Há de custar muito destruir a "ficção infantil" (*Childish fiction*, no dizer de AUSTIN), que informou toda a nossa tradição jurídica e se incorporou ao nosso equipamento mental. Não é de um dia para o outro que nos conseguiremos livrar de princípios ou fórmulas, que ouvimos, repetidos, desde a juventude. Por isso mesmo é que JOHN C. GRAY só escreveu o seu livro sobre o assunto, após cinquenta anos de meditação — "*after fifty years of thinking about it*". Nós latinos, porém, não precisamos de cinquenta anos para meditar sobre uma tese; dois ou três minutos bastam, após leitura parcial ou apressada, para que cheguemos a conclusões definitivas.

A realidade, porém, aí está, clara, palpável. Toda a nossa argumentação tem girado em torno de fatos concretos, positivos, objetivamente verifi-

cados. Sem embargo, regeitam-se *in limine* as conclusões, repetindo-se a observação do Eclesiastes: "os olhos não se satisfazem com o que veem; nem os ouvidos se enchem do que ouvem".

Preferimos, sempre, completar com a imaginação o que vemos e ouvimos. Por isso mesmo é que já se disse que a tese por nós sustentada importa reconhecer ao juiz ou ao intérprete o poder de "*fazer a lei*", dando-lhe inteligência oposta à que normalmente dimana de suas palavras ou da intenção que as ditou.

Em absoluto, não é esse o nosso ponto de vista. Não reconhecemos ao intérprete semelhante faculdade, por isso que consideramos a interpretação uma *simples parte* do processo legislativo. Os exemplos citados em artigo anterior foram enumerados apenas *para demonstrar*, de modo claro e preciso, até que ponto, *na realidade*, pode ir a ação do intérprete, mas não tinham por fim defender a interpretação *contra legem* ou a doutrina do direito livre de KANTOROVICZ.

Limitamo-nos à constatação do fenômeno, sem procurar saber se é bom ou mau. Não buscamos Newton a caracterização das vantagens ou desvantagens da lei da gravidade, senão apenas a verificação da existência dessa força, nem outro objetivo inspirou Galileu na descoberta do movimento da terra.

Nem por isso, no entanto, é menos palpante e solene a tese que discutimos, dado que tendo conhecimento do fenômeno poderemos adotar atitudes uteis e proveitosas, uma das quais poderia se traduzir na própria constituição de uma "jurisprudência", que hoje nos falta, pois o dia em que os juizes se convencerem de que, ao interpretar a lei, estão colaborando na feitura desta,