

DOCTRINA

A interpretação como parte integrante do processo legislativo

C. A. LUCIO BITTENCOURT
Consultor Jurídico do D.A.S.P.

"We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say it is". — CHARLES EVANS HUGHES, 10.º Chief Justice da Corte Suprema dos Estados Unidos (*).

Se expandíssemos a frase de HUGHES, tirando-lhe a túnica judiciária que a veste, ampliando-lhe a órbita e a força, para fazê-la abranger extensão mais vasta, poderíamos adotá-la, como ementa ou sumário, capaz de mostrar, à luz de um simples relance, a tese que nos propomos defender. Bastaria trocar os vocábulos "Constituição" por "leis", e "juizes" por "intérpretes autorizados", fundindo a nova estrutura na precisão de outra fórmula: "nós vivemos sob leis, mas estas são os ditos dos intérpretes autorizados".

A substituição de "Constituição" por "leis" visa ao fim de incluir em nosso estudo não, apenas, a lei magna, mas todas aquelas outras manifestações expressas do direito, que se traduzem nos atos legislativos de toda sorte, emanados das autoridades competentes. E a de "juizes" por "intérpretes" se impõe porque, atualmente, os juizes não são os únicos intérpretes autorizados da lei, pois esse papel cabe, hoje, em grande parte, às autoridades administrativas, cujas funções judiciais se ampliam — aqui e alhures — em proporção geométrica, em consequência da necessidade crescente de justiça especializada, imposta ao Estado moderno pelo progresso da tecnologia (1). Ainda, esta última substituição é um imperativo

(*) *Addresses and Papers of CHARLES EVANS HUGHES*, P.G. Putnam's Sons, New York and London, 1916, pág. 185. HUGHES foi o 10.º Chief Justice dos Estados Unidos, se não contarmos com JOHN RUTLEDGE, cuja nomeação não foi confirmada. HUGHES foi aposentado em 1941, tendo sido substituído, na direção da Corte, pelo Justice HARLAN FISKE STONE. A Corte Suprema — Supreme Court — compõe-se de 1 Chief Justice e 8 Associate Justices.

(1) Com a expansão das funções do Estado verificou-se que os processos das cortes ordinárias de justiça são inadequados para solucionar os problemas complexos que se apresentam. Conhecimento especializado, que os

do nosso ponto de vista contrário à chamada "supremacia do Judiciário", cujos princípios e fundamentos não aceitamos, nem defendemos, nem toleramos, considerando tal supremacia uma usurpação (2) habilmente conseguida pelo Juiz MARSHALL, ao decidir o caso MARBURY v. MADISON, e desde logo aceita e defendida por todos os magistrados, por força do anseio do poder, que constitui a mola propulsora das ações humanas, como o demonstrou o filósofo inglês BERTRAND RUSSEL (3).

juizes não podem possuir, tornou-se necessário; daí a tendência marcante no sentido da justiça administrativa e a transferência para esta de grande parte dos trabalhos, até então afetos à magistratura regular (A. H. FELLER, *Administrative Justice*, 27 *Survey Geographic* 494, out. de 1938). Ver também L. WHITE, *Introduction to the Study of Public Administration*, Harper & Brothers, 1939, pgs. 543 e segs.; HAROLD J. LASKI, *The Limitations of the Expert*, 162 *Harper's Magazine*, Dezembro, 1930; A. V. DICEY, *The Development of Administrative Law in England*, 31 *Law Quart. Rev.* 148; ROBERT ADAM MAURER, *Cases on Administrative Law*, The Lawyers Co-operative Publishing Co., Rochester, 1937, Cap. I; JAMES M. LANDIS, *The Administrative Management*, U.S. Government Printing Office, Washington, D.C., 1937; JOHN DICKINSON, *Administrative Justice and The Supremacy of Law in the United States*, Harvard University Press, 1927, pgs. 29-31; FREDERICK F. BLACHLY and MIRIAM E. OATMAN, *Federal Regulatory Action and Control*, The Brookings Institution, Washington, D.C. 1940.

E' certo que se procura mascarar o exercício de tais funções judiciais e legislativas com o adendo do termo "quase", utilizado na técnica administrativa para caracterizar o exercício daquelas funções — "quase-judiciais", "quase-legislativas", mas isso constitui mero recurso acomodatório, que não pode ter a função mirífica de alterar a própria natureza das coisas. "Thus — ensina PFIFFNER — quasi-judicial and quasi-legislative powers are merely the administrative exercise of judicial and legislative functions under a modified name in order to evade legal prohibitions" (JOHN M. PFIFFNER, *Public Administration*, The Ronald Press Co., New York, 1935, pgs. 382).

(2) ROBERT H. JACKSON, *The Struggle for Judicial Supremacy*, A.A. Knopf, New York, 1941.

(3) "Aqueles que teem um mínimo de poder e de glória podem pensar que com um pouco mais ficariam satisfeitos, mas se enganam: tais desejos são insaciáveis e infinitos, e só podem encontrar sossego num outro infinito, o de Deus". — BERTRAND RUSSEL, *Power*, A *New Social Analysis*, trad. bras. de Gomes de Souza, Livraria Martins, S. Paulo, 1941.

• Estamos a ver, porem, a surpresa dos “legistas” ante as afirmações que vimos fazendo. E’ provavel que os pontos de vista sustentados pareçam a muitos, senão à totalidade dos leitores, pedras atiradas contra o sol. Ouvimos o crepitar das chamas com que se preparam as fogueiras, a que a execração dos “legistas” destinará quanto se vem dizendo. Não é impunemente que se desafiam tabús: um rei morreu, em uma queda, trespassado pela própria espada com que sacrificara um boi sagrado do Egito...

Sem embargo, o tabú precisa ser destruido. E’ mister que nos habituemos a ver as coisas na sua realidade, na sua nudez, na sua objetividade — seja ou não agradável, esteja ou não de acordo com o nosso pensamento, coincida ou não com a nossa tradição.

Nós os latinos — como observa M. DIMNET (4) — temos em maior conta as “generalizações imaginosas” do que os resultados e observações obtidos após longa e penosa investigação científica. Vemos tudo pelo lado romântico, fugindo à realidade, para nos abrigar “sob o manto diáfano da fantasia”. E essa tendência, essa inclinação atávica se afirma no próprio campo do direito, com o convertermos a lei em entidade “autônoma”, preceito por si mesmo completo e em si mesmo finito, auto-suficiente, uma vez tornado obrigatório, pela prática das formalidades exigidas. Promulgado e publicado, nada mais lhe falta: é lei.

E, assim, deste ponto de vista romântico, termina com a publicação o processo da formação da lei, pois tudo o mais diz respeito à execução desta, que pressupõe como medida preliminar a interpretação do seu texto:

“E’ a tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o direito. Para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance, a sua extensão. Em resumo, o executor extrai da norma tudo o que na mesma se contém: é o que se chama interpretar, isto é, determinar o sentido e o alcance das expressões do direito” (5).

(4) M. DIMNET, *Art of Thinking*, New York, 1929, pg. 61.

(5) CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Porto Alegre, 1925, pg. 5.

Mas, o intérprete se limita, apenas, a “esclarecer e explicar”; a mostrar o “verdadeiro sentido da expressão”; a “traduzir em outros termos o pensamento exteriorizado”. “Se a lei é clara — diz BEVILAQUA — o juiz obedece-lhe os termos, cumpre-a tal como ela sôa. Se obscura ou duvidosa, recorre aos preceitos da hermenêutica, afim de mostrar o pensamento racional, que as palavras da lei traduziram mal, porem, que *deve estar contido nelas*” (6).

Essa é a visão romântica, dissemos — e dissemos bem. Assim *deveria ser*, na verdade, limitando-se a tarefa do “intérprete” a mostrar à tona a verdadeira diretriz do texto, que a refração das palavras tenha tornado pouco nítida. Mostrar a cor exata, revelar o sentido preciso, esclarecer a justa inteligência do preceito — a isto *deveria limitar-se* a ação do intérprete. Esta seria a situação *ideal*, a vontade máxima, a última aspiração. *Deveria ser*, realmente, mas *não pode ser e não é*.

Não pode ser, porque o investigador, ao procurar na ganga bruta o filão da interpretação precisa, não dispõe de fórmulas matemáticas para atingir o seu *desideratum*. O material de seu estudo é o pensamento humano, traduzido em expressões, frases ou períodos, que decompostos nos seus elementos simples perdem o valor e a significação, ao inverso do que ocorre com a análise dos elementos químicos. O telescópio de que se serve o intérprete tem as suas lentes feitas de tecido humano, serve à visão humana, objetiva a descoberta de obra humana. O resultado a que chega o investigador é, por isso mesmo, humano — falível, incerto, incompleto, — com todas as suas fraquezas e deficiências, traduzindo-se em uma interpretação, que outra coisa não é senão um ponto de vista, um pensamento, uma opinião.

E, como as opiniões humanas variam de pessoa a pessoa, em função do ambiente, do tempo e do espaço, existindo entre os homens diferenças

(6) CLOVIS BEVILAQUA, *Cod. Civil Com.*, 5.^a Ed., 1936, vol. I, pg. 107. Vede, tambem: M.P. FABREGUETTES, *A Lógica Judiciária e a Arte de Julgar*, Trad. Henrique de Carvalho, Rio, 1914, pgs. 389 e segs. EDUARDO ESPINOLA, *A Jurisprudência dos Tribunais*, in “Pandectas Brasileiras”, vol. I, 1.^a parte, pg. 12; FRANCESCO DEGNI, *L’Interpretazione delle Legge*, 2.^a Ed., 1909; EMILIO CALDARA, *Interpretazione delle Legge*, 1908; PAULA BATISTA, *Compêndio de Teoria e Prática*, 7.^a Ed., H. Garnier Editor., pgs. 367 e segs. — *Compêndio de Hermenêutica Jurídica*; FRANCESCO FERARA, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, 1921, vol. I.

tão profundas como as que se observam entre um inseto e um vertebrado (7), segue-se que o intérprete pode realmente traduzir o sentido real da norma, como pode também não lhe ser fiel, porque o seu modo de vê-la e senti-la não será, provavelmente, idêntico ao de quem a fez ou ao de outros que a estudem e apliquem.

A própria questão da “clareza das leis”, para excluir a ação do intérprete, pela aplicação do obsoleto princípio “*in claris cessat interpretatio*”, importa “interpretação” e, por consequência, “opinião individual”. A primeira dificuldade surge — como salienta FRANCESCO DEGNI — quando se procura determinar se a lei é efetivamente clara. Esse processo constitui, substancialmente, em si mesmo, uma interpretação, mas, além disso, o investigador deve, na determinação do espírito da lei, aparentemente claro, indagar se as palavras ou expressões utilizadas contêm, em verdade, todo o pensamento ou se este se revela diverso do que resulta das palavras (8).

Além disso, os exemplos diários, reiterados e constantes, aí estão para demonstrar como o intérprete efetivamente altera, de modo profundo, por vezes, o sentido exato (9) da norma, seja a pretexto de adaptá-la às situações sociais em evolução, seja a pretexto de descobrir-lhe o significado justo, ora alargando-lhe a órbita, ora restringindo-lhe os efeitos.

Não fôra essa obra permanente de colaboração do intérprete na formação complementar da lei e não se verificaria o milagre de estar ainda hoje vigente a Constituição Americana de 1787. Coube à Corte Suprema, na “construção” de seus preceitos, atualizar-lhe progressivamente os princípios, adaptando-os à evolução social e ao imperativo dos tempos. Vale acompanhar esse proces-

so, com a viveza de cores com que o expõe o Chief Justice WAITE :

“Os poderes concedidos (ao Governo Federal) não estão limitados aos instrumentos de comércio ou ao sistema postal conhecidos ou em uso quando a Constituição foi promulgada, mas eles acompanharam o progresso do País, adaptando-se ao novo desenvolvimento imposto pelos tempos e circunstâncias. Eles passaram do cavalo com o seu cavaleiro à “diligência”; do barco a vela ao navio a vapor; da diligência e do navio à estrada de ferro; da estrada de ferro ao telégrafo, à proporção que esses elementos foram sucessivamente postos em uso para atender às exigências da população e da riqueza crescentes” (10).

Não se pense, porém, que a intervenção do intérprete no processo legislativo se limita a esses casos de *suprimento de lacunas* que as leis, natural e necessariamente, contêm, porque — como assinalou PORTALIS, no seu famoso *Discours Préliminaire* — são tão variáveis as necessidades sociais, tão ativa a comunicação dos homens, tão múltiplos os seus interesses, tão extensas as suas relações, que impossível é ao legislador tudo prever. Além disso, as leis uma vez redigidas permanecem como foram escritas, enquanto os homens, ao contrário, não repousam nunca e da sua atuação constante surgem novos efeitos, diversamente modificados pelas circunstâncias, que produzem a cada instante novas combinações, novos fatos, novos resultados.

Nestes casos, porém, quando a lei é omissa, ou silenciosa, o intérprete, ao suprir-lhe as lacunas, não está propriamente “interpretando”, mas, em verdade, outra coisa não faz senão legislar. “Há aí — como salienta CLOVIS BEVILAQUA — uma revelação do direito latente, ou uma cristalização de formações jurídicas, que a inteligência do aplicador ergue à tona da vida social corrente (11). “A analogia serve-se dos elementos de

(7) Seria correto dizer que, no tocante ao espírito e ao corpo, os seres humanos estão separados entre si por diferenças tão profundas como as que se encontram entre os diversos grupos do reino animal. A diferença entre um selvagem e um Beethoven ou um Newton é, sem dúvida, comparável em extensão à que existe entre a esponja e um mamífero superior. Deixando de lado essas diferenças verticais, poderíamos dizer que a diferença entre um grande general ou um grande engenheiro do tipo extrovertido e um grande gênio em matemática ou um místico religioso do tipo introvertido não é menor do que a verificada entre um inseto e um vertebrado (JULIEN HUXLEY).

(8) FRANCESCO DEGNI, op. cit. pg. 31.

(9) “Sentido exato” é força de expressão, porque, em verdade, o “sentido” de um texto legal não é uma constante, mas uma variável.

(10) Chief Justice WAITE, in *Pensacola Telegraph Co. v. Western Union Telegraph Co.*, 96 U.S. 1, 24 L. Ed. 708 (1878): “The powers thus granted are not confined to the instrumentalities of commerce, or the postal system known or in use when the Constitution was adopted, but they keep pace with the progress of the country, and adapt themselves to the new developments of times and circumstances. They extend from the horse with its rider to the stage coach, from the sailing-vessel to the steamboat, from the coach and the steamboat to the railroad, and from the railroad to the telegraph, as these new agencies are successively brought into use to meet the demands of increasing population and wealth”.

(11) Carta sobre a Analogia e o Direito Criminal, apud ALÍPIO SILVEIRA, *Da Interpretação das Leis em face dos Vários Regimes Políticos*, São Paulo, 1941, pg. 87.

um dispositivo e com o seu auxílio formula “preceito novo”. O juiz *revela* o direito, *declara* qual o princípio aplicável, dá-lhe corpo e forma, o que por outras palavras é *legislar*.

Não é, porem, a essa hipótese particular de *aplicação* da lei a que nos referimos, quando consideramos a interpretação uma fase do processo legisferante. Queremos nos referir à interpretação real, à descoberta da inteligência do texto, à tradução do sentido do preceito.

Quantas vezes essa interpretação se divorcia flagrantemente da letra ou do espírito mesmo da lei e essa interpretação antípoda, cega, *contra legem*, prevalece, mantém-se, vige e se impõe, sendo aceita e respeitada com força obrigatória e coativa. Que é a lei? Aquele texto frio, inacabado, que dormita nos Códigos, ou estoutro, construído, vivificado, interpretado pela autoridade competente? Estará completo aquele agregado de palavras no corpo do preceito emanado do poder competente? Bastarão a promulgação e a publicação para que a lei se tenha por terminada e perfeita? Ou faltará a esse corpo inerte “o espírito, que vivifica”, o sopro do intérprete, que lhe lance a centelha da vida?

Razão não faltava aos romanos, quando, sentindo e observando o fenómeno, sem compreendê-lo, bradavam que o conhecimento estava no entender-lhes as palavras, mas no auscultar-lhes a força e o poder — *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*. E’ que o preceito, sem a “força e o poder” que lhe atribue o intérprete, é um *preceito incompleto* e que, por isso mesmo, escapa ao conhecimento de quem fita a lei para ver-lhe apenas a escultura das formas, sem perquirir da luz que a ilumina ou do espírito que lhe dá vida.

Alguns exemplos, tomados ao acaso, à proporção que nos acorrerem à mente, talvez esclareçam melhor o nosso pensamento.

O § 4.º, do art. 27, do Código Penal de 1890 considerava isentos de responsabilidade criminal os que se achassem “em estado de completa *privação* dos sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”. Verificando-se, porem, que esse estado só era admissível “no corpo inerte e sem vida” e tendo-se em vista a explicação de BATISTA PEREIRA, autor do Código, segundo o qual havia ocorrido erro na publicação no Diário Oficial, os nossos juizes e tribunais resolveram,

pura e simplesmente, substituir, na inteligência do texto, o vocábulo “privação” por “perturbação”. Durante longos anos a lei foi aplicada, não segundo o seu próprio texto ou o seu espírito, mas, segundo a inteligência que lhe deveria ser atribuída, se houvera sido publicada com a forma preconizada por BATISTA PEREIRA.

A lei n. 2.992, de 25 de setembro de 1915, alterando o art. 278 do Código Penal, estabeleceu que constituiria crime — “manter ou explorar casas de tolerância, admitir na casa em que residir pesosas de sexos diferentes, ou do mesmo sexo, que alí se reunam para fins libidinosos”. Para a lei, como se vê, bastava “manter” a casa ou “admitir” nela pessoas para fins libidinosos; no entanto, a jurisprudência, baseando-se em comentário de GALDINO SIQUEIRA, houve por bem entender que “a *medeação* para levar uma pessoa a satisfazer outra”, era elemento essencial do crime. A lei absolutamente não fazia essa exigência, mas os tribunais resolveram fazê-la, por conta própria, até data muito recente, quando essa orientação foi alterada, por força de nova interpretação advogada por JOSÉ DUARTE.

A lei n. 319, de 1936, instituiu o recurso de revista contra as “*decisões finais*” de qualquer das Câmaras ou Turmas das Cortes de Apelação, quando contrariassem ou divergissem de decisões de outra Câmara ou do Tribunal. Obviamente, o recurso teria cabida em todos os casos de “*decisões finais*” em que se verificassem as hipóteses enumeradas; no entanto, os tribunais excluíram do âmbito da revista vários processos especiais, como o de acidentes no trabalho e o falimentar. A lei dispunha de um modo, mas o que vigorou foi a decisão contrária dos tribunais.

Esses exemplos, que poderiam ser multiplicados ao infinito, dizem respeito ao poder judiciário; vale, pois, enumerar, agora, um exemplo típico no campo administrativo.

O decreto n. 6.222, de 4 de setembro de 1940, estabeleceu que só poderá ser transferido o funcionário que tiver mais de 730 dias de efetivo exercício no cargo de que seja ocupante. Trata-se de dispositivo de caráter geral, aplicável indistintamente a todas as hipóteses. No entanto, o DASP sustentou, em Exposição de Motivos aprovada pelo Presidente da República, que aquele

interstício não é exigível quando se tratar de cargos que devam ser suprimidos quando se vagarem. Deste modo, inúmeras transferências veem sendo concedidas a funcionários que não teem aquele interstício. Poder-se-à, por acaso, dizer que essa interpretação do DASP não constitue, em verdade, a própria lei?

Seria fastidioso prosseguir e, por isso, pedimos ao leitor que lembre os fatos que conhece e, serenamente, imparcialmente, verifique se é ou não a interpretação o que, em última análise, prevalece. Esta é parte integrante, complementar, inseparável do processo legislativo. Mesmo quando a autoridade judicante quer respeitar a lei, escravizando-se a ela (12) para obedecer o mandamento de SANTO AGOSTINHO — *non licet iudicibus de legibus iudicare sed secundum ipsas* — ainda assim, ou segue interpretação alheia ou interpreta diretamente, pondo necessariamente em ação o seu coeficiente pessoal (13). Por isso mesmo, é que o Bergeret de ANATOLE FRANCE, raciocinando filosoficamente, dizia: “Eu não teria muito medo das más leis se elas fossem aplicadas por juizes bons. Diz-se que a lei é inflexível, mas eu não acredito. Não há texto que se não deixe solicitar. A lei é morta. O Magistrado está vivo. Ele tem uma grande vantagem sobre ela”...

A verdade está, positivamente, com JOHN C. GRAY, quando afirma que toda a lei é feita pelo intérprete (*all the law is judge made law*) e a forma em que o preceito é imposto à comunidade como norma de ação é a que lhe dá a interpretação das Côrtes. Estas põem vida nas palavras mortas do Estado (*The Courts put life into the dead words of State*), pois, como lucidamente adverte o bispo HOADLEY, quem quer que disponha de autoridade absoluta para interpretar leis, faladas ou escritas, é quem verdadeiramente dá à lei todas as intenções e todos os propósitos, e não propriamente a pessoa que primeiro a escreveu ou pronunciou:

“Whoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken, laws, it is the he who is truly the law giver to all intents and purposes,

(12) *Et quidem imprimis illud observare debet iudex ne aliter iudicet quam quod legibus aut moribus proditum est* (Institutas, 4, 17).

(13) JOHN C. GRAY, *Nature and Sources of Law*, Columbia University Press, New York, 1909.

and not the person who first wrote and spoke them” (14).

A disputa em torno do assunto não é, porém, nova na própria doutrina anglo-americana: COKE, HALE e BLACKSTONE sempre sustentaram que o juiz absolutamente não legisla, mas se limita a retirar o manto que oculta o sentido da lei às nossas vistas; AUSTIN, HOLLAND, GRAY e JETHRO BROWN colocam-se em campo antípoda, entendendo que a lei é o que as Cortes declaram. Não é possível negar, no entanto, a força e o peso desta última doutrina, que conquistou facilmente sacerdotes e prosélitos (15).

No meio termo entre esses dois extremos, apresenta-se uma nova doutrina, que BENJAMIN CARDOSO magistralmente explana, qual a de que os atos emanados do poder legislativo constituem “prognósticos” ou “profecias” do modo por que as Cortes deverão agir:

“A principle or rule of conduct so established as to justify a prediction with reasonable certainty that it will be enforced by the courts if its authority is challenged, is then, for the purposes of our study, a principle or rule of law” (16).

HOLMES, que também admitia essa doutrina da “profecia” ou do “prognóstico”, encarando o assunto realisticamente, adverte: Encontramos em alguns livros a afirmação de que a lei é algo diverso do que foi decidido pelas Cortes de Massa-

(14) E' esse “coeficiente pessoal”, com que o intérprete colabora na feitura da lei, que leva GERLAND a reclamar, para a Justiça, homens superiores: “Dai-nos homens! Dai-nos juizes de gênio! E' o que precisamos!”

Outro não era, também, o sentir de RUI BARBOSA, ao dizer na *Oração aos Moços*: “E' verdade que a execução corrige ou atenua, muitas vezes, a legislação de má nota. Mas, no Brasil a lei se deslegitima e torna inexistente, não só pela bastardia da sua origem, mas pelos horrores de sua aplicação”.

“Ora, dizia São Paulo que boa é a lei onde se executa legitimamente. *Bona est lex, si quis ea legitime utatur*”. Que seria dizer: Boa é a lei quando executada com retidão. Isto é: boa será em havendo no executor a virtude, que no legislador não havia. Porque só a moderação, a inteireza e a equidade, no aplicar as más leis, as poderiam, em certa medida, escoimar da impureza, dureza e maldade que encerrarem. Ou, mais lisa e claramente se bem o entendo, pretenderia significar o apóstolo das gentes que mais vale a lei mal *inexecutada* ou *mal executada* (para o bem), que a boa lei, sofismada e não observada (contra ele)”.

(15) Cnf. ROSCOE POUND, *More About the Nature of Law*, in “Legal Essays in Tribute to ORRIN KIP McMURRAY”, University of California Press, Berkeley, 1935.

(16) BENJAMIN N. CARDOSO *The Nature of the Judicial Process*, Yale University Press, 1927.

chusetts ou da Inglaterra; que é um sistema de ordem, ou uma dedução de princípios éticos, os quais podem ou não coincidir com aquelas decisões. Mas se nós tivermos em conta o nosso amigo, o homem comum, veremos que ele não admite essa dualidade de axiomas e deduções, mas quer saber o que, em verdade, as cortes irão decidir:

"The confusion with which I am dealing besets confessedly legal conceptions. Take the fundamental question. What constitutes the law? You will find some text writers telling you that it is something different from what is decided by the courts of Massachusetts or England, that it is a system of reason, that it is a deduction from principles of ethics or admitted axioms or what not, which may or may not coincide with the decisions. But if we take view of our friend the bad man we shall find that he does not care two straws for the axioms or deductions, but that he does want to know what the Massachusetts or English courts are likely to do in fact. I am much of his mind. The prophecies of what the courts will do in fact, and nothing more pretentious, are what I mean by the law" (17).

O que se tem dito com referência às Cortes de Justiça pode ser repetido no tocante às autoridades administrativas, como demonstramos inicialmente, sendo irrecusável a procedência do ponto de vista de LLEVELLYN: "o que os oficiais competentes do Estado decidem é, em verdade, a própria lei".

"This doing something about disputes, this doing of it reasonably, is the business of law. And the people who have the doing in charge, whether they be judges or sheriffs or clerks or jailers or lawyers, are officials of the law. What these officials do about disputes is, to my mind, the law itself" (18).

De tudo quanto foi dito, constata-se, sem maior dificuldade, que a interpretação é parte inseparável do processo legislativo. Mesmo se nos filiar-mos às nossas escolas românticas ou aceitarmos a opinião de COKE, HALE e BLACKSTONE, para admitir que o intérprete se limita a desnudar a lei, para mostrar-lhe o sentido, ainda assim já observamos que essa interpretação é influenciada

pela *personalidade* do investigador e, afinal de contas, essa última opinião, quando emanada de pessoa competente, é a que vige como verdade e constitui, em suas últimas consequências, a própria lei.

Não se argumente que o intérprete *não cria* a lei, porque a sua opinião está presa a um preceito, do qual dimana e a cujo espírito deve se limitar e circunscrever. A isso objetaremos que também o legislador *não cria o direito*, mas apenas o fotografa na realidade social, para colocar-lhe a moldura da lei. O papel do intérprete é, também, *mutatis mutandis*, o mesmo: um interpreta o fenômeno jurídico na objetividade de suas manifestações, na realidade viva dos fatos sociais — *ex facto jus oritur*; o outro interpreta o espírito da norma, em face do sistema jurídico total e sem perder de vista a sociedade em que o preceito deve atuar.

A lei, enquanto não interpretada pela autoridade competente, é um organismo sem vida. O sopro divino do intérprete é que transmite à argila das palavras a força e o poder, o pensamento, o espírito, enfim, que a vivifica e anima.

Essa é a verdade. Essa a lição dos fatos. Os ensinamentos citados e, sobretudo, os exemplos alinhados põem de manifesto o acerto da tese. Os "juristas românticos" continuem a pensar como quiserem; eu prefiro ficar com os verdadeiros filósofos — os filósofos do pragmatismo. Às "generalizações imaginosas", exuberantes de brilho mas ocas de verdade, como os pomos de Asfaltite, prefiro o resultado das dolorosas e pacientes observações da vida, negra talvez nas suas aparências e desoladora nos seus efeitos, mas que constitui, afinal de contas, a realidade.

Não se argumente com a situação caótica da nossa "jurisprudência", tão bem "arrazada" pela pena vigorosa de LAFAYETTE, para procurar destruir o acerto da tese que defendemos. Essa alegação não deita por terra a realidade do fenômeno cuja existência evidenciamos. A interpretação pela autoridade competente é, em qualquer lugar ou tempo, *parte complementar* do processo de formação da lei, de sorte que se os nossos tribunais não adotam o sistema anglo-americano da *stare*

(17) HOLMES, *The Path of the Law*, 10 Harvard Law Review 457, 460.

(18) K. N. LLEVELLYN, *The Bramble Bush*, 1930, pgs. 3.

decisis e se os responsáveis pela interpretação das leis seguem cada dia uma orientação, mudam de idéia quotidianamente, trocam de ponto de vista de hora em hora — isso não infirma a nossa tese, mas apenas demonstra a inconsciência dos

intérpretes. As exigências da ordem jurídica, sobre que repousa a estrutura do Estado, não se coadunam com essa volubilidade ou trapezismo, que gera a incerteza e fomenta a descrença na Justiça.

PARECERES

ATO ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO — REGISTO DE DIPLOMA DE MÉDICO

— *O ato administrativo é anulavel por deliberação espontânea ou provocada da autoridade pública; só o contrato administrativo é que não pode ser anulado senão mediante deliberação do judiciário, a menos que as partes acordem, pois que só no contrato é que existe vinculação da vontade da administração.*

— *A parte que se julgar prejudicada com o ato anulatório é que poderá dirigir-se ao Poder Judiciário; mas a ela cumpre provar que o ato anulado era legítimo, regular, válido. Em suma, o ato administrativo só é irrevogavel quando fere direito adquirido; mas sobre atos nulos, como os diplomas ilegalmente concedidos, não se adquire nenhum direito.*

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Os apelados querem ter assegurado o direito de exercer a medicina, sem se haverem regularmente habilitado para tanto, só porque, por maneira não suficientemente esclarecida, lograram diplomas de médico, que se acham revestidos de formalidades extrínsecas.

Com chegarem à conquista de uma situação aparentemente válida, pretendem os apelantes — e o admitiu a sentença — ter os mesmos definitivos direitos ao exercício da profissão que cabem aos titulares que fizeram regular ou normalmente seu curso propedêutico, seguido por um curso médico também regular.

A pretensão é essa. E a sentença a reconheceu precedente.

Não nega a sentença que o "curso" médico dos apelantes fosse irregular; afirma apenas que lhes foi conferido diploma e registo, de modo que, só por um procedimento judicial intentado pela Administração, poderá ser

anulado esse mesmo diploma e registo. Reconhece que os atos administrativos podem ser anulados mas só mediante ação judicial.

Aí é que está, *data venia*, o equívoco da sentença.

O ato administrativo é anulavel por deliberação espontânea ou provocada da autoridade pública; só o contrato administrativo é que não pode ser anulado senão mediante deliberação do judiciário, a menos que as partes acordem, pois que só no contrato é que existe vinculação da vontade da administração.

O ato administrativo é sempre anulavel, revogavel; se tal ato fere o direito, a Administração responderá pela revogação. Mas responsabilidade não existe, quando a anulação foi feita por mero respeito à lei, para corrigir vício ou defeito que ao ato anulado ou revogado tire sua respeitabilidade.

E' necessária a demanda judiciária quando a parte da qual depende a anulação nela não convem; em relação ao Poder Público, de quem depende a anulação seria estranho que recorresse à Justiça pedindo fosse feito aquilo que a ele cumpre fazer.

A parte que se julgar prejudicada com o ato anulatório é que poderá dirigir-se ao Judiciário; mas a ela cumpre provar que o ato anulado era *legítimo, regular, válido*. Em suma, o ato administrativo só é irrevogavel quando fere direito adquirido; mas sobre atos nulos, como os diplomas ilegalmente concedidos, não se adquire nenhum direito.

Ora, os apelados não podem pleitear o reconhecimento da validade do seu diploma, pois a sua vida escolar está marcada pelas mais berrantes ilegalidades, como o demonstram as informações do Departamento Nacional de Educação, transcritas a fls. 36-41 e a que, por brevidade, apenas nos reportamos.

Nem se pode emprestar ao diploma do médico registado uma certeza absoluta, a saber, atribuir-se ao titular a presunção *de jure* de legitimidade do exercício de medicina.

A presunção ocorrente é meramente *juris tantum*, isto é, quem tem um diploma registado de médico pode