

A Atualização do Sentido da Norma sem a Alteração de Seu Texto: uma Análise na Perspectiva da Teoria do Fato Jurídico de Pontes de Miranda

Updating the Meaning of Rule without Modify Your Text: an Analysis from the Perspective of the Legal Theory of Pontes de Miranda

RODRIGO JOSÉ RODRIGUES BEZERRA

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Alagoas, Pós-Graduado em Ciências Penais pela Uniderp, Assessor de Desembargador no Tribunal de Justiça de Alagoas.

DOI: 10.11117/22361766.39.01.02

Submissão: 03.02.2011

Parecer 1: 30.03.2011

Parecer 2: 06.04.2011

Decisão Editorial: 06.04.2011

RESUMO: A teoria do fato jurídico, desenvolvida por Pontes de Miranda, apresenta o direito como um produto das relações sociais e como forma imprescindível para a harmonização da comunidade, aproximando-o da sociologia do direito. Assim, busca-se esquadriñar essa teoria desde a produção da norma, seu suporte fático, a incidência e o surgimento do fato jurídico, de modo a permitir a compreensão do funcionamento da atualização do sentido da regra sem a alteração de seu texto. Apresenta-se o fenômeno jurídico em três dimensões: axiológica, dogmática e sociológica. Somente mediante um exame de todos estes aspectos é que se pode formular uma teoria adequada do Direito. A norma jurídica, buscando objetivar a realidade e transportá-la para o direito, descreve, em seu suporte fático, o fato social tido como relevante – dimensão axiológica – e, quando concretizado, passa a pertencer ao mundo jurídico. É a incidência da norma que promove este fenômeno, ocorrendo sempre que o suporte fático se concretiza, independente de qualquer ação humana, já que se dá no mundo dos pensamentos, de natureza lógica e formal – dimensão dogmática. Momento diverso se dá com a aplicação da norma, que consiste em conduta posterior à incidência e é realizada pelo jurista/intérprete, que deve encontrar o conteúdo da incidência e reproduzi-lo no mundo dos fatos – dimensão sociológica. Assim, as palavras utilizadas pela regra jurídica devem ter seus conceitos extraídos das relações sociais, estando sujeitos às variações temporal e espacial, já que não podem ser considerados como um fim em si mesmos.

PALAVRAS-CHAVE: Norma jurídica; interpretação; atualização; sentido; caráter criativo dos fatos.

ABSTRACT: The legal theory developed by the Brazilian jurist Pontes de Miranda introduced the law as a product of social relations as an essential means of harmonization of the community, toward the sociology of law. Thus, we seek to scrutinize this theory since the production of standard, its factual

support, the incidence and the emergence of legal fact, to enable the operation of the actualization of the rule without changing its text. It presents the legal phenomenon in three dimensions – axiological, dogmatics and sociological, and only through an examination of all these aspects enable formulate an adequate theory of law. The rule of law, seeking to objectify reality and carry it to the law, describes in his factual support the social fact considered relevant – axiological dimension – and, when implemented, shall belong to the legal world. Is the incidence of the norm that promotes this phenomenon, occurring whenever the factual support materializes, independent of any human action, as happens in the world of thought, logic and formal in nature – dogmatic dimension. Different moment is with the application of the rule, which is a subsequent conduct performed by the jurist, who must find the content of the incidence and play it on the world of facts – sociological dimension. Thus the words used by the rule of law should have taken their concepts of social relations and is conditioned to temporal and local variation, and they can not be considered as an end in itself.

KEYWORDS: Rule of law; interpretation; update; meaning; creative character of the facts.

SUMÁRIO: Introdução; 1 O Direito como processo de adaptação social; 2 O Direito e as relações sociais – As dimensões do fenômeno jurídico; 3 A norma jurídica, o suporte fático, a incidência e a aplicação; 4 A interpretação e a atualização do sentido da norma; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

A grandiosidade qualitativa e quantitativa da obra de Pontes de Miranda impressiona a todos que sobre ela se debruçam, o que, não obstante represente elemento de amplitude e solidez das premissas conceituais, exige que não se extraia conclusão a partir de textos isolados, sob pena de incompreensão perfeita da teoria.

Pontes de Miranda descreve o Direito como sendo um produto das relações sociais, as quais influenciam o conteúdo dos conceitos introduzidos na regra jurídica, cabendo ao jurista realizar a atividade interpretativa, atribuindo significado às palavras, como condição para a aplicação da norma ao caso concreto.

Em sua teoria, diverge da concepção amplamente aceita pela doutrina que iguala a incidência da norma a sua aplicação pelo jurista/intérprete, uma vez que a juridicização do fato social descrito na norma ocorre, independentemente, de qualquer conduta humana, sendo automática e infalível, bastando a concretização da hipótese prevista na regra.

Ocorre que o significado das regras é alterado sempre que as circunstâncias sociais não permanecerem as mesmas daquelas existentes quando de sua edição, o que impõe ao intérprete realizar a atualização dos conceitos utilizados na norma, sem que isso caracterize qualquer conduta criativa.

O presente texto busca esquadriñar a teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda desde a produção normativa, adentrando-se no elemento factual

e na incidência, culminando com a juridicização do fato social, para que se possa enxergar como é realizada a atualização do sentido da regra jurídica sem a alteração de seu texto.

1 O DIREITO COMO PROCESSO DE ADAPTAÇÃO SOCIAL

A convivência humana, para que seja pacífica, exige que regras de controle sejam produzidas, de modo que os processos de adaptação social exerçam forte influência na tarefa de harmonização da sociedade. A religião, a política, a arte, entre outros, são utilizadas pela própria comunidade como forma de estabelecer regramentos para direcionar o comportamento dos indivíduos, a fim de que o conjunto de valores vigentes seja respeitado.

Além destes processos de adaptação, há um conjunto de regras que possuem características que as diferenciam das demais, que consiste na obrigatoriedade de serem respeitadas pela comunidade. São as regras jurídicas.

O Direito, portanto, aparece como instrumento para que se evite o caos social, permitindo uma convivência pacífica em sociedade, a qual se submete, independente de sua adesão, a este sistema de regras.

Assim é a regra jurídica que descreve esses fatos sociais, fixando os efeitos que deles nascerão quando ocorridos. Para Pontes de Miranda (1999, p. 55),

a regra jurídica foi a criação mais eficiente do homem para submeter o mundo social e, pois, os homens, às mesmas ordenações e coordenação, a que ele, como parte do mundo físico, se submete. Mais eficiente porque foi a técnica que mais de perto copiou a mecânica das leis da física.

2 O DIREITO E AS RELAÇÕES SOCIAIS – AS DIMENSÕES DO FENÔMENO JURÍDICO

A produção normativa realizada pelo legislador traz para o mundo do direito os fatos tidos como relevantes pela e para a comunidade, atribuindo-lhes efeitos jurídicos. É dos fatos sociais que se produzem as normas jurídicas, mediante a ação legiferante do órgão competente.

Por isso, a análise realizada por Pontes de Miranda se aproxima de elementos da sociologia do Direito, pois, para ele, “o objeto da ciência jurídica, da investigação positiva, não está nas regras de direito, porém na vida comum dos homens, nos fatos da coexistência, nas relações sociais” (1972, t. II, p. 229)¹.

Nisso é possível visualizar uma crítica à teoria pura do direito, criada por Hans Kelsen, que pretende examinar o Direito apenas no aspecto dogmático, ou seja, das normas positivadas, desconsiderando que, como bem explica

1 Para Pontes de Miranda, o direito é uma realidade social, e, por isso, “pressupõe no jurista o sociólogo que fundamentalmente deve ser. Legislador, intérprete ou juiz, não se compreende que use de outros métodos antes de empregar o da Ciência principal, que é a Sociologia” (1972, t. I, p. 283).

Marcos Bernardes de Mello (1998, p. 14), o fenômeno jurídico apresenta três dimensões: política ou axiológica, normativa e sociológica.

Na dimensão axiológica, há a verificação, pela comunidade, dos fatos relevantes para as relações sociais, e que devem ser objeto de regulamentação pelo direito. “Nessa dimensão, a comunidade jurídica decide sobre a norma jurídica, quer dizer, revela a norma jurídica” (Mello, 1998). É aqui que se desenvolve a criação do direito.

Já a dimensão normativa significa o aspecto da norma jurídica positivada, ou seja, já produzida e vigente, vista como “dogma em sua abstração lógica” (Mello, 1998).

Por sua vez, na dimensão sociológica é que se procura examinar a subordinação dos fatos sociais aos regramentos normativos, isto é, a efetividade da regra jurídica perante o mundo social.

Assim, qualquer análise do fenômeno jurídico, para ser completa e adequada, deve considerar essas três dimensões em que se manifesta, sob pena de se produzir uma teoria parcial, olvidando-se de elementos essenciais existentes em momentos distintos do Direito – criação, incidência, aplicação e efetividade.

Para Pontes de Miranda, é nas relações sociais que nasce o direito. É no seio da sociedade que se busca enxergar os valores vigentes e encontrar os fatos relevantes para serem transportados para o mundo jurídico, mediante a atribuição dos efeitos jurídicos previstos nas regras. Diz ele que

somente superficial análise do fenômeno jurídico e apreciação do que é aparente, formal, no direito, poderia produzir a convicção, largamente propagada, de que está nos dispositivos gerais, abstratos, da lei, o que possa haver de efetivo, de real, na vida jurídica. Ora, em verdade, são os atos o mais fecundo elemento de investigação analítica, porque são matéria, conteúdo, algo de concreto, ao passo que o enunciado é apenas forma, continente, abstração. (1972, t. II, p. 229)

Portanto, a origem primeira do Direito é o fato social, de onde se extrai o conteúdo das regras jurídicas a que estará submetida toda a comunidade. Por isso, afirma Pontes de Miranda, que “a verdade das regras jurídicas está na medida em que servem à ordem social como normas contidas nas próprias relações sociais ou como providências reclamadas por elas para corrigir os defeitos de adaptação” (1972, t. IV, p. 118).

3 A NORMA JURÍDICA, O SUPORTE FÁCTICO, A INCIDÊNCIA E A APLICAÇÃO

A norma jurídica é o instrumento utilizado pelo direito para descrever o fato social que, por ter sido considerado socialmente relevante, produz efeitos jurídicos quando concretizado². Somente a norma é capaz de qualificar o fato como jurídico, com o surgimento da eficácia que lhe é inerente.

2 Conforme ensina o Professor Lourival Vilanova, “sem norma, um fato jurídico não adquire qualificação de fato jurídico. E sem fato jurídico, efeito (eficácia) nenhum advém. De onde se depreende que os fatos jurídicos

Por sua vez, na regra jurídica, a descrição dessas condutas está contida no suporte fático. Sua concretização, portanto, é pressuposto para que haja a incidência da norma. Enquanto ainda não realizado, ou seja, existindo apenas como um enunciado da regra jurídica, é tido como suporte fático abstrato; quando materializado no mundo fático, há o suporte fático concreto.

Assim, ocorrido o suporte fático, opera-se a incidência da norma jurídica, que o introduz no mundo jurídico. Pontes de Miranda enxerga que

a técnica do Direito tem como um dos seus expedientes fundamentais, e o primeiro de todos, esse, que é o de distinguir, no mundo dos fatos, os fatos que não interessam ao direito e os fatos jurídicos, que formam o mundo jurídico; donde dizer-se que, com a incidência da regra jurídica sobre o suporte fático, esse entra no mundo jurídico. (1999, p. 123/124)

Assim, é por meio da incidência da norma que se juridiciza o fato social, trazendo-o para o mundo jurídico. Portanto, ocorrido o suporte fático, sofre ele a incidência da norma jurídica que o previa e que passa a produzir a eficácia jurídica³.

Ademais, esta incidência ocorre de modo infalível, ou seja, sempre que concretizado o suporte fático, há a incidência da norma jurídica, produzindo-se a eficácia jurídica prevista na regra.

Aspecto interessante deste tema em Pontes de Miranda é que a incidência é tratada como um fenômeno que ocorre no mundo dos pensamentos, ou seja, possui uma natureza lógica e formal, impossível de ser alterada pelo indivíduo, especialmente porque este não participa do fenômeno; trata-se da fatalidade da incidência, pois “a vontade humana nada pode contra a incidência da regra jurídica, uma vez que ela se passa em plano de pensamento” (1999, p. 83)⁴.

Com isso, sequer se faz necessário que haja o conhecimento, por quem quer que seja, da ocorrência do suporte fático, já que a incidência independe de uma conduta humana, salvo quando o próprio suporte fático da norma exige esse conhecimento para sua suficiência.

são internos a cada sistema. Não há fato jurídico ‘fora’ de sistema normativo. É o sistema que decide que fatos são fatos jurídicos (juridicização do fático) e que fatos deixam de ser jurídicos (desjuridicização do fático). Em outros termos, que fatos trazem ‘consequências jurídicas’, que fatos não têm tais consequências, são ‘juridicamente irrelevantes’ (ou porque ainda não foram qualificados, ou porque o eram, mas deixaram de ser)” (2000, p. 54/55).

- 3 Afirma Pontes de Miranda que “a incidência da regra jurídica é a sua eficácia; não se confunde com ela, nem com a eficácia do fato jurídico; a eficácia da regra jurídica é a sua incidência; a do fato jurídico, irradia-se, é juridicização das consequências dele, devido à incidência. Cada regra de direito enuncia algo sobre fatos (positivos ou negativos). Se os fatos, de que trata, se produzem, sobre eles incide a regra jurídica e irradia-se deles (feitos, com a incidência, jurídicos) a eficácia jurídica” (1999, p. 63).
- 4 Marcos Bernardes de Mello diz que “a natureza lógica da incidência determina que a sua realização independa da sua efetiva repercussão no plano da experiência. O não se efetivarem os efeitos do fato jurídico nascido da incidência é questão que se instaura na dimensão sociológica do Direito” (1998, p. 60).

Na verdade, para Pontes de Miranda,

não é a lei que “ordena” incidirem as suas regras; as regras jurídicas incidem, a lei incide, porque a lei e as demais regras jurídicas foram concebidas para esse processo de adaptação social. A incidência é, pois, o conceito típico: ela fica entre a lei como elaboração legislativa e a eficácia que resulta do fato jurídico (= fato + incidência). (1999, p. 65)

Assim, considera-se ser a incidência infalível, incondicional e inesgotável, porquanto ocorrerá sempre que o suporte fático se concretizar, dentro da dimensão dogmática do fenômeno jurídico; por isso se diz ser formal, de natureza lógica, não encontrável no mundo material, mas apenas no grau de abstração do pensamento, o que torna desnecessário, por isso, que haja a prova ou a demonstração efetiva da ocorrência do suporte fático⁵.

Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 23) esclarece que, mesmo sendo um fenômeno que ocorre no mundo de nossos pensamentos, a incidência possui uma realidade, que consiste em adjetivar os fatos sociais sem lhes alterar a substância. Conforme leciona, “a atribuição de qualificação jurídica a um fato tem cunho, eminentemente, axiológico e não constitui característica intrínseca sua, sendo um *plus* quanto à sua natureza própria, estranho à sua essência natural” (2003, p. 6).

Atividade diversa é a aplicação da norma, que consiste em conduta posterior à incidência e é produzida pelo jurista, que busca encontrar seu exato conteúdo e reproduzi-lo no mundo dos fatos.

Disto se conclui que a incidência não é regida pelo dever-ser, mas por uma relação de causalidade normativa, pois, como bem diz Marcos Bernardes de Mello (2003, p. 23), “a incidência é insuscetível de não ocorrer”, já que infalível, sempre que ocorrido o suporte fático. Somente na aplicação da norma é que há o dever-ser, ou seja, o dever de que haja a correspondência entre o aplicado e o incidido, com a plena realização da norma jurídica.

4 A INTERPRETAÇÃO E A ATUALIZAÇÃO DO SENTIDO DA NORMA

Ao distinguir a incidência da aplicação e reconhecer apenas nesta uma participação humana, Pontes de Miranda atribui grande relevância para a atividade de extrair o sentido da norma jurídica pela interpretação, para que haja a adequação entre a aplicação e a incidência⁶.

5 Ao contrário, Geraldo Ataliba entende que a “averiguar-se, em cada caso, se ocorreu fato subsumido à hipótese, é fundamental para apurar-se se houve ou não incidência do mandamento” (2009, p. 42/43).

6 Diz Pontes de Miranda: “Há diferença sutil, técnica, entre interpretar e aplicar a lei. A interpretação, diz E. Delarque, é conhecimento, é obra do sábio; a aplicação, a do prático, isto é, ação. Interpretar a lei é procurar penetrar-lhe o sentido geral, fora de toda aplicação, ainda muito antes de se sentir, na prática, a necessidade de a conhecer; aplicar a lei é resolver caso particular, e fazê-lo entrar na lei geral. Interpretar é saber; aplicar, obrar, pôr em prática a ciência” (1972, t. IV, p. 77).

Com efeito, a norma jurídica traz conceitos que buscam abstrair a realidade que descreve, permitindo que esta seja inserida nas regras jurídicas.

Ocorre que, inevitavelmente, nesta atividade há uma redução da realidade, seja pela limitação do observador/legislador em captar a totalidade do fenômeno social, seja pela natureza contingente das palavras⁷; porém, somente assim se permite a objetivação de elementos subjetivos, isto é, transformar em conceitos os fatos sociais e permitir que se veiculem mediante palavras os fatos que se pretende regular. Para Pontes de Miranda, “a palavra é sinal, notação; por trás dela está o conceito” (1972, t. II, p. 101). E adverte que “o conceito não se identifica com a coisa, e é por isto que se torna indispensável ao estudo do Direito a prévia iniciação na teoria do conhecimento” (1972, t. II, p. 101).

Pontes de Miranda desenvolveu estudos sobre o problema fundamental do conhecimento, onde afirma que

o conceito pode descrever e envolver o -jecto. Mas, não raro, excede-o ou não o alcança em todo o seu tamanho. O -jecto significado ou fica como que solto, sacolejante, dentro do conceito que o ultrapassa, ou incontido, incircunscrito, a exceder a significação do conceito (1937, p. 201).⁸

Afasta-se do ontologismo, reconhecendo que, na formulação das regras, perde-se parte do real, mediante sua abstração para poder transportar um dado da realidade para uma regra jurídica dotada de objetividade⁹.

Adotando postura mais radical e idealista, João Maurício Adeodato afirma que os eventos reais seriam incognicíveis, já que fenômenos únicos, irrepetíveis e inadaptados ao aparato cognoscitivo do ser humano, que agiria somente mediante generalizações, de modo que “a razão humana guarda uma incompatibilidade ontológica com o mundo empírico no qual vivem esses mesmos seres humanos. O evento real é assim irracional por ser inexoravelmente contingente” (2010, p. 267).

7 “Nada mais variável e contingente que o falar humano.” (Miranda, 1972, t. I, p. 77)

8 Para Pontes de Miranda, -jecto (com hífen) é o objeto abstraído pelo observador. “Chamamos -jecto a tudo que se apresenta, seja de ordem estritamente física, seja de ordem psíquica, desde que considerado sem ser do lado de quem vê ou do outro lado, isto é, eliminados os elementos que representem oposição entre eles, operação que exprimimos pelo ‘poe entre parênteses os prefixos de (su)jeito e de (ob)-jecto.’ Reservaremos o termo jecto, sem hífen, para exprimir o que seria o facto sem nós; v.g., se os homens, como os mamutes, desaparecessem da face da Terra” (Miranda, 1937, p. 85).

9 Seguindo os passos de Pontes de Miranda, Djacir Menezes afirma: “O ontologismo da filosofia antiga preocupava-se com as essências imutáveis, que eram implícitas à qualidade das coisas. O qualitativo era irredutível ao quantitativo. Hoje, o pensamento dominante na ciência é inverso. Se não afirmou irretorquivelmente o postulado de que as variações qualitativas são função de variações quantitativas, é porque ainda está embebido do espírito da velha filosofia que impregnou a linguagem, onde se retratam todos os vícios do ontologismo. Daí o valor da linguagem matemática para Le Dantec, onde a expressão impessoaliza-se ao mais alto grau” (1971, p. 133). Para Pontes de Miranda, “em toda a extensão do conhecimento humano começa o quantitativo a substituir, explicativamente, o qualitativo. Mediante tal processo de simplificação, ganham maior inteligibilidade, assim os pormenores como o conjunto do mundo” (1972, t. I, p. 12/13).

Na verdade, apesar de reconhecer a relatividade da capacidade humana em conhecer a realidade, Pontes de Miranda apenas se aproxima do pragmatismo, especialmente quando afirma ser impossível a existência de verdades humanas independentes do sujeito, pois “o nosso conhecimento é processo biológico, como querem os pragmatistas, porém, não há dúvida de que é impossível elidir a coisa em si. Dizer que tudo isso é ideia seria suprimir a realidade, com a qual a ideia nos poria em comunicação” (1972, t. I, p. 38).

Isso não significa uma impossibilidade de se conhecer a realidade, mas apenas limita esse conhecimento, já que

toda sensação abstrai, toda sensação, por si só, já é uma extração. O ser só se dá abstraído. O olho deixa vir até mim a luz; é cego para o som, o gosto, o tacto, o cheiro. [...] Os sentidos dão-nos o que do mundo nos excita, não o mundo ôntico total. (Miranda, 1937, p. 21)

O reconhecimento desta limitação é relevante, pois, que admite a perda/redução de parte da realidade no momento da produção da regra jurídica, que poderá ser recuperada no momento da interpretação das regras e dos próprios fatos sociais pelo jurista, como forma de se alcançar uma adequada verificação da realidade.

Assim, sendo os conceitos a forma objetiva de descrever a realidade relevante ao direito, é com esta que se deve buscar seu conteúdo, que não pode ser considerado imutável – já que submetido às circunstâncias espaciais e temporais, a fim de que a norma jurídica seja adequadamente entendida e aplicada. Por isso, não pode o conceito ser considerado um fim em si mesmo, pois, já disse Pontes de Miranda que

o conceito jurídico é estéril como qualquer outro conceito, e perigoso, porque pode levar ao mal como ao bem. Com ele consegue-se a solução acertada, mas pode chegar-se apenas a enganos; não é conteúdo, é meio; é o fim que lhe dá fecundidade, e, para acertar, depende de ser conferido com o real. (1972, t. II, p. 94/95)

Na verdade, a extração do sentido das normas exige uma atividade do jurista intimamente relacionada ao estudo da realidade social, já que, para Pontes de Miranda (1972, t. II, p. 94), o significado das palavras não nasce de uma elaboração arbitrária, mas está atrelado às relações sociais. Os conceitos trabalhados pela ciência têm por objeto o próprio objeto da norma jurídica, que é a coexistência humana¹⁰.

Humberto Ávila desenvolve o entendimento no sentido de que o significado das palavras depende de seu uso e interpretação, o que seria comprovado pelas modificações de sentidos pelo decurso do tempo. Para ele, “a interpreta-

10 Para Lourival Vilanova, “a linguagem e os conceitos têm origem e seguem processos de mudanças dentro das relações sociais” (*As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. São Paulo: Noeses, 2005. p. 40).

ção não se caracteriza como um ato de descrição de um significado previamente dado, mas como um ato de decisão que constitui a significação e os sentidos de um texto” (2005, p. 23). Porém, reconhece que nesta construção de sentido não se pode concluir que não há significado algum antes da interpretação, pois “há traços de significados mínimos incorporados ao uso ordinário ou técnico da linguagem” (2005, p. 24).

De fato, há uma construção do sentido pelo intérprete, sendo que todo o material utilizado é extraído das relações sociais, sem que se possa falar em ação criativa do aplicador. É que

o mesmo invólucro institucional, o mesmo texto de lei, pode ter sentidos diferentes em dois ou três períodos de vigência, às vezes distantes de um século, e somente nas relações sociais é que poderemos conhecer aqueles sentidos, porque é somente nas relações sociais que se encontram e podem ser apanhadas as normas que a regeram (história jurídica), que as regem (documentação atual), e que as devem reger (legislação e interpretação jurídica). (Miranda, 1972, t. IV, p. 41)

Isso apenas reflete que, como já dito, nem o legislador nem o juiz criam o Direito. Ele é criado pela sociedade, pelas relações sociais, de modo que o caráter criativo está nos fatos.

Para Pontes de Miranda (1972, t. II, p. 123), a lei é mera virtualidade e seu conteúdo – ou a modificação dele – é estabelecido pelos elementos da vida social. Portanto, a alteração do sentido é produto da interpretação apenas no momento da aplicação da norma, já que, na incidência, esta alteração é fruto das próprias relações sociais¹¹.

Por certo, há hipóteses em que a norma jurídica necessita ter seu sentido atualizado, de modo que se torne adequada às circunstâncias fácticas do momento e diversas daquelas existentes no momento de sua produção.

Ilustrando, pode-se perceber que a expressão “ato libidinoso”, utilizada pelo Código Penal editado em 1940, e ainda nele presente, apresenta, hoje, significado diverso daquele encontrado nos primeiros anos de sua aplicação.

Assim, ao reconhecer a possibilidade de transformação do sentido da norma em razão do momento histórico, Pontes de Miranda atribui ao intérprete

11 Afirmar Pontes de Miranda: “A realidade do Direito é ligada à vida social, à coexistência e adaptações sociais; e não só à vida psíquica propriamente dita. O raciocínio que se emprega para explicar, harmonizar os textos e construir o direito de um povo dá a impressão de que se trata de criação do espírito individual e de que se trabalha com ele como se trabalharia com as páginas de um romance ou as poesias de uma época. Por outro lado, a feitura das leis com as suas tentativas individuais, os seus discursos, faz crer na elaboração meramente espiritual das constituições, leis e decretos. Tudo isso é o resultado de exame superficial. Aquêles esforços, aquêles impulsos, aquêles raciocínios e a própria intervenção em atos da alma individual movem-se dentro de possibilidades que a realidade social marca, obedece a princípios que, vindos dos outros processos sociais (religião, moral, política, economia, ciência, arte) e do próprio Direito vigente, atuam como continentes, de que os anteprojetos, os projetos, as emendas e o colorido das discussões são conteúdo.” (1947, p. 30)

o dever de buscar, nas relações sociais, o significado das normas, agindo como verdadeiro sociólogo do Direito, especialmente porque a atualização do sentido da norma ocorre na dimensão axiológica do fenômeno jurídico¹².

CONCLUSÃO

A teoria do fato jurídico de Pontes de Miranda trata o direito como uma forma de adaptação social, tendo como origem e por objeto a própria comunidade, o que o aproxima da sociologia.

Formula-se a regra jurídica para submeter o mundo social ao seu comando, tal como o homem se submete às leis físicas, o que se torna evidente no conceito de incidência da norma, porquanto submetida a uma relação de causalidade normativa que a torna infalível. Somente a aplicação – dimensão sociológica – está submetida ao dever-ser.

Todavia, a formulação das regras promove uma abstração da realidade, reduzindo-a, tanto pela limitação do legislador em absorver a totalidade dos dados sociais como pela natureza contingente das palavras. Porém, no momento da interpretação das regras, cabe ao intérprete extrair o significado das palavras mediante uma análise da realidade social antes abstraída e tornada objetiva nas palavras da norma, porquanto os conceitos não são um fim em si mesmo, sendo, na regra jurídica, o dado social objetivado.

Portanto, é essa mesma realidade que limita a ação do intérprete, o qual apenas reconstrói aquilo que constata, tal como o legislador, ao revelar o direito nascido da sociedade, na dimensão axiológica do fenômeno jurídico.

Assim, a atualização do sentido da norma é produto da evolução social, das alterações que se procedem na comunidade. Porém, ao intérprete, não se reconhece atividade criativa, já que sua conduta consiste em buscar nas relações sociais – verdadeira fonte da norma jurídica – o sentido das palavras, transformando o intérprete em um sociólogo do Direito.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Ética & retórica* – Para uma teoria da dogmática jurídica. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 6. ed. 10. tir. São Paulo: Malheiros, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios* – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

12 Nesse sentido, também é o entendimento de Carlos Maximiliano, quando diz que “o bom intérprete foi sempre o renovador insinuante, cauteloso, às vezes até inconsciente, do sentido das disposições escritas – o sociólogo do direito” (2000, p. 159).

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico – Plano da existência*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Teoria do fato jurídico – Plano da eficácia*. 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENEZES, Djacir. *O problema da realidade objetiva*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1971.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1946*. Rio de Janeiro: Henrique Cahen, v. I, 1947.

_____. *O problema fundamental do conhecimento*. Porto Alegre: Livraria do Globo, 1937.

_____. *Tratado de direito privado*. 1. ed. Campinas: Bookseller, t. I, 1999.

_____. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. I, 1972.

_____. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. II, 1972.

_____. *Sistema de ciência positiva do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, t. IV, 1972.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.