

6

Metodologia

A metodologia adotada para a verificação dos dados tem o objetivo de demonstrar empiricamente as vantagens de uma interpretação pragmática das leis. Para isso, será feita uma análise de diferentes tipos de indeterminação nos textos legais, que só poderão ser compreendidas e avaliadas quando analisadas através das lentes de elementos contextuais.

Nesse sentido, em primeiro lugar, será feita uma análise do sentido e do valor geral do conceito de qualquer constituição, o que ela representa para uma sociedade e qual o papel que ela precisa exercer e exerce, na teoria e na prática. Em seguida, identificar-se-á o contexto mais amplo em que a Constituição de 1988 foi produzida. Com uma breve retrospectiva histórica, espera-se mapear os conflitos, anseios e interesses – populares e políticos – em jogo na época, que necessariamente tiveram grande influência em todo o processo de negociação de artigos constitucionais e, diretamente, na sua redação. A participação direta e indireta da população também será relevante para a análise de certos aspectos.

Além disso, serão identificados os perfis de quem efetivamente fez parte da Assembleia Nacional Constituinte, ou seja, deputados e senadores envolvidos em todas as etapas e seus possíveis interesses em produzir normas com determinados “(d)efeitos” jurídicos. A participação de pessoas ligadas ao governo ditatorial, a articulação política para que um partido obtivesse maioria absoluta no Congresso e o sucesso na carreira política de constituintes ajudarão a construir um cenário ao mesmo tempo altamente contraditório, efervescente e repleto de ilusões e aparências.

Com esse panorama definido, partir-se-á para a análise concreta dos dados. Embora uma avaliação preliminar tenha identificado diversos casos de indeterminação de sentido presentes nos 39 artigos do corpus selecionado, será feito um estudo qualitativo de apenas três deles: 37, 59 (e a lei complementar 95/98, prevista no texto constitucional original) e 62, com referências comparativas a outros artigos desse conjunto.

Optou-se por um número reduzido de dados porque se entendeu que seria mais útil buscar uma verificação mais aprofundada e completa de um número reduzido de artigos do que traçar estatísticas superficiais. Afinal, para demonstrar as vantagens da interpretação pragmática das leis, é preciso recorrer

a elementos contextuais específicos de cada artigo, inclusive considerando como, nos últimos 20 anos, eles foram interpretados. Ao verificar origem e motivação e função de ambigüidades e vaguezas nos textos legais, pretende-se evidenciar empiricamente que o sentido de um texto legal deve ser buscado com base na tríade legislador-intérprete-contexto.

Nesse enquadre, os artigos serão analisados prioritariamente em sua redação original. Embora alguns deles tenham sofrido pequenas alterações – fruto de emendas constitucionais –, elas foram pouco significativas para o que se pretende demonstrar. De qualquer forma, focar a análise na redação original é fundamental para que se possa considerar o mesmo contexto político e social em todos os artigos. Além disso, ter como âncora o ano de 1988 cumpre a missão de permitir um distanciamento cronológico suficiente para que se tenha um quadro geral das interpretações que, na prática, já foram feitas para cada artigo. Ainda assim, nos casos em que o texto dos artigos foi alterado, haverá uma comparação entre a antiga e a nova redação, ressaltando aspectos relevantes para a compreensão do fenômeno analisado.

Os três artigos analisados serão divididos em dois grupos: o artigo 37 servirá como exemplo do primeiro tipo de indeterminação identificado por essa dissertação, em textos legais: necessária e/ou imprevista. Julgou-se que um caso bastaria para concretizar essa relação, porque a doutrina é praticamente unânime ao identificá-las. Os dois outros artigos (art. 55 – LC 95/98, art. 10 –; e art. 62), espera-se, ilustrarão uma nova hipótese explicativa para a presença de indeterminação de sentido nas leis, assunto pouco trabalhado por doutrinadores do Direito.

6.1.

Escolha do corpus

A escolha da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, como fonte do corpus de análise se deve a diferentes critérios. Em primeiro lugar, ao fato de essa obra ser o que há de mais importante no ordenamento jurídico nacional, como será explicado posteriormente. Assim, qualquer característica lingüística relevante identificada no texto constitucional terá efeito direto em todas as leis brasileiras em vigor. Dessa forma, possíveis falhas estruturais ou indeterminações semânticas e pragmáticas identificadas respingarão desde nas mais complexas e fundamentais regras de divisão de

poderes políticos até nas mais simples normas de conduta do cotidiano do cidadão comum. Como era preciso escolher um código que idealmente representasse o funcionamento de qualquer norma jurídica, nada mais justo – e potencialmente produtivo como contribuição teórica e prática para pesquisas posteriores – do que analisar aquela que é a mais importante.

Uma verificação crítica do texto constitucional hoje também parece bastante oportuna, já que essa obra completa 20 anos de existência em 2008. Com um distanciamento cronológico um pouco maior em relação à sua data de promulgação, já é possível analisar com um olhar menos parcial cada um de seus artigos, checando, inclusive, seus resultados ao longo dessas duas décadas. Assim, esta dissertação não deixa de ser, também, uma forma de render uma homenagem a um texto que, embora não atenda a todos os anseios da população brasileira, é de grande valor dentro da história do país.

A Constituição brasileira de 1988 tem, antes e acima de tudo, um valor simbólico: foi ela o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de Direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista de exercício de poder, timbrada na intolerância e na violência. Ao reentronizar o Direito e a negociação política na vida do Estado e da sociedade, removeu o discurso e a prática da burocracia tecnocrático-militar que conduziu a coisa pública no Brasil por mais de vinte anos.¹³¹

Cabe aqui ressaltar que tem sido habitual, em relação ao objeto de interpretação, focalizar a “espécie” do texto jurídico em questão. Assim, diz-se haver atividade interpretativa “da Constituição”, “das leis”, “dos contratos” etc. Além disso, a respeito da interpretação “das leis”, é freqüente haver referências à interpretação das “leis penais”, “das leis civis”, “administrativas”, “trabalhistas” e outras. Cada uma dessas compreensões é claramente invocativa de peculiaridades existentes, que implicariam diferença na atividade interpretativa do texto considerado. Por mais que isso possa fazer algum sentido no que se refere ao par “legislação x contratos”, não há nenhuma razão prática para diferenciar os mecanismos de interpretação entre códigos distintos. Assim, todos os conceitos aplicados para artigos da Constituição Federal funcionarão igualmente bem para qualquer lei, independente de a qual código ela pertença.

¹³¹ Barroso, 1998: 43.

(...) a constituição, como qualquer norma, advém de textos que prescrevem regularidades comportamentais, disposições de competência, procedimento etc.; assim, afirmar que a constituição difere, em razão de seu conteúdo, das outras preceituações é uma banalidade, pois em nada altera a atividade interpretativa consignar que materiais jurídicos cujo conteúdo é diferente, dizem coisas diferentes; ademais, afirmar que a interpretação da constituição difere dos outros documentos em razão de apresentar procedimento agravado para ser reformado é desconsiderar que isso é apenas incidental, pois há constituições flexíveis; além disso, dizer que a interpretação da constituição é diferente porque advém do constituinte é outra banalidade que em nada altera a interpretação, porque todos os materiais jurídicos são decorrências de atos humanos; como se não bastasse, pontuar que as disposições constitucionais apresentam forte carga de indeterminação é ignorar que também normas de outras categorias apresentam indeterminação tendo em vista que isso é inerente ao fenômeno lingüístico.¹³²

Nesse sentido, o corpus escolhido também considera leis complementares previstas pela própria Constituição. Isso porque há diversos artigos que não determinam nada além de que uma lei complementar – com força infraconstitucional – será produzida posteriormente para regular determinados assuntos. Por isso, esses textos legais também podem ser considerados partes do conteúdo constitucional. A ausência da regulamentação prevista por certos artigos da Constituição será comentada posteriormente.

Outra razão que motivou a escolha da Constituição como fonte geradora do corpus foi justamente o fato de ela, teoricamente, ser um código com um número reduzido de fenômenos lingüísticos que se pretendia analisar. Isso porque uma das críticas mais freqüentes à Carta Magna brasileira é que, influenciada pelo formalismo positivista de Kelsen, ela seja exageradamente longa, detalhada e minuciosa – com momentos até mesmo de prolixidade –, dando atenção excessiva a pormenores. O constituinte de 1988, dessa forma, optou por uma Carta “analítica”, a exemplo das constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978), países que também procuravam superar experiências autoritárias. Nesse sentido, as três obedecem a um modelo oposto, por exemplo, ao adotado como paradigma pelos Estados Unidos. A Constituição

¹³² Sgarbi, 2007a: 435-436.

estadunidense, caso típico de constitucionalismo sintético, formulou um código fundamental incomparavelmente mais conciso, com apenas sete artigos e 26 emendas (em sua maior parte aditamentos, e não modificações da versão original). Em vez de detalhes, essas normas simplesmente dão uma diretriz geral dos rumos da nação. Dessa forma, é fácil inferir que suas normas tenham caráter bem mais amplo, com grande margem interpretativa.

O aparente contra-senso na escolha de um código que potencialmente apresenta uma quantidade menor de casos analisáveis do que outras leis se justifica: (i) para dar maior credibilidade à pesquisa, já que ela demonstrará que os conceitos aqui explanados podem ser aplicados em todo o ordenamento legal brasileiro; (ii) pela preferência por uma análise mais qualitativa, que dispensa um número tão elevado de dados, por exigir maior profundidade em cada artigo, com observações acerca de uma quantidade elevada de situações.

Levou-se em consideração, ainda, o fato de que a Constituição de 1988 é tida como o código brasileiro com o menor índice de falhas textuais. Muito mais do que em qualquer outra lei, a Carta Magna brasileira foi elaborada com enorme cuidado com seu texto, tendo passado por diversas revisões inclusive por grupos de gramáticos. Assim, podem-se praticamente descartar explicações fundadas em falhas não intencionais na redação para as questões lingüísticas identificadas erros textuais, até porque eventuais equívocos não interessam para a análise.

Diante de todas essas questões, a Constituição de 1988 foi considerada uma fonte bastante adequada para a captação de dados. Apesar disso, ainda foi preciso fazer um recorte mais específico dentro do texto constitucional, afinal trata-se de uma obra demasiadamente extensa para uma análise mais aprofundada: são 245 artigos relativos às disposições constitucionais permanentes, além de 70 outros referentes a atos de disposições constitucionais transitórias. Como será comentado adiante, muitos desses artigos contam com diversos incisos, parágrafos e alíneas, de forma que seria pouco viável – e, principalmente, desnecessário para o que se pretende – fazer uma verificação tão ampla.

Nesse sentido, foi escolhido um trecho da Constituição com 39 artigos (do 37 ao 75). Esse conjunto engloba o último capítulo do Título III (Da organização do Estado) e o primeiro capítulo do Título IV (Da organização dos Poderes). As leis complementares previstas nesses artigos constitucionais, por terem sido expressamente previstas pelo Constituinte, também foram

analisadas. Um panorama geral dos assuntos abordados nesse corpus pode ser visto a seguir:

Título III: Da organização do Estado

Capítulo VII – Da administração pública

Seção I – Disposições gerais (art. 37 e 38)

Seção II – Dos servidores públicos (art. 39 a 41)

Seção III – Dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios (art. 42)

Seção IV – Das regiões (art. 43)

Título IV: Da organização dos Poderes

Capítulo I – Do Poder Legislativo

Seção I – Do Congresso Nacional (art. 44 a 47)

Seção II – Das atribuições do Congresso Nacional (art. 48 a 50)

Seção III – Da Câmara dos Deputados (art. 51)

Seção IV – Do Senado Federal (art. 52)

Seção V – Dos Deputados e dos Senadores (art. 53 a 56)

Seção VI – Das reuniões (art. 57)

Seção VII – Das comissões (art. 58)

Seção VII – Do processo legislativo

Subseção I – Disposição geral (art. 59)

Subseção II – Da emenda à Constituição (art. 60)

Subseção III – Das leis (art. 61 a 69)

Seção IX – Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária (art. 70 a 75)

A escolha exatamente desses artigos, é evidente, obedeceu a certos critérios objetivos e metodologicamente justificados. Em primeiro lugar, julgou-se que um universo de 39 artigos seria plenamente suficiente para identificar os fenômenos lingüísticos propostos nessa dissertação. Em segundo lugar, essa sequência pareceu, numa análise preliminar, suficientemente rica em indeterminações de sentido. Essa constatação, na verdade, deu maior consistência a uma hipótese: a de que ambigüidades e vaguezas são recursos estratégicos para reduzir ou anular a força reguladora das normas. Ao analisar justamente um trecho que diz respeito às regras que os próprios políticos têm que cumprir e às condutas que eles devem seguir e ter como corretas, uma

grande variedade de exemplos tornou possível a confirmação dessa possibilidade.

A íntegra do corpus analisado pode ser consultada nos anexos I, II e III desta dissertação.