

Gustavo Filipe Barbosa Garcia

INTRODUÇÃO AO

ESTUDO DO DIREITO

Teoria Geral do Direito

Didática diferenciada

10^a edição

Revista, atualizada e
ampliada

2025



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

extensiva, o que ocorre é a interpretação da mesma norma jurídica para hipótese que, na realidade, está nela inserida, embora a sua redação, por ser imperfeita, parecesse indicar de forma diversa³⁰.

Registre-se a existência de limites à utilização da analogia.

Desse modo, a analogia não é admitida nas leis penais incriminadoras, tendo em vista o princípio da legalidade da lei penal, conforme art. 5.º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988 (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”), e art. 1.º do Código Penal. Nesse sentido, não é permitido o uso da analogia para criar delito penal ou cominar pena criminal que não estejam previstos expressamente na lei³¹. No Direito Penal, o que se admite é a aplicação da “analogia benéfica”, ou seja, apenas quando beneficiar o réu (*in bonam partem*)³².

A analogia também não se aplica no que se refere às leis excepcionais, ou seja, que regulem exceções, pois os casos ali não previstos são regidos pela lei geral³³.

No que se refere ao Direito Tributário, tendo em vista o princípio da legalidade, previsto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal de 1988³⁴, o emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei, conforme art. 108, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

admissão de que a norma existe, sendo suscetível de ser aplicada ao caso, desde que estendido o seu entendimento além do que usualmente se faz”.

³⁰ Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 42.

³¹ Cf. JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*: parte geral. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 46.

³² Cf. JESUS, Damásio E. de. Op. cit., p. 48.

³³ Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 43.

³⁴ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Capítulo



INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DO DIREITO

Sumário: 1. Interpretação do Direito: 1.1 Limites da interpretação jurídica – 2. Aplicação do Direito: 2.1 Validade e eficácia da norma jurídica; 2.2 Declaração de Direitos de Liberdade Econômica: aplicação e interpretação do Direito.

1. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Interpretar a norma jurídica significa revelar o seu verdadeiro sentido, descobrindo os vários elementos que entram em sua compreensão, e alcance, reconhecendo os casos a que se estende sua aplicação¹.

¹ Cf. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. 40. ed. rev. e atual. por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 1, p. 35-36.

As regras e princípios de interpretação constituem a Hermenêutica Jurídica, que é a teoria científica da interpretação do Direito².

Quanto às fontes, a interpretação pode ser assim classificada:

- **interpretação autêntica:** realizada pelo mesmo órgão ou poder que elaborou a norma jurídica;
- **interpretação jurisprudencial:** realizada pelos juízes e tribunais em seus julgamentos, ao decidir conflitos sob sua apreciação, ou seja, no exercício da atividade jurisdicional;
- **interpretação doutrinária:** realizada pelos juristas e pela doutrina.

Registre-se o entendimento de Kelsen, no sentido de que a interpretação jurídico-científica é considerada *não autêntica*, uma vez que apenas descreve os sentidos da norma jurídica, não podendo tomar qualquer decisão entre as possibilidades reveladas por essa atividade interpretativa. Já o órgão aplicador do Direito realiza uma operação de aplicação e interpretação das normas jurídicas gerais incidentes (por exemplo, o juiz, ao ter de decidir o caso concreto, aplica a norma jurídica geral, para o que precisa interpretá-la, produzindo a norma jurídica individual). Apenas a interpretação realizada pela autoridade competente, acompanhada da aplicação da norma jurídica, é que seria a *interpretação autêntica*³. Assim, para Kelsen: “Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, este necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior”⁴.

² Cf. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e interpretação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1.

³ Cf. DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 428-429; KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 4. ed. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976. p. 463-473.

⁴ KELSEN, Hans. Op. cit., p. 463.

Deve-se mencionar, ainda, o entendimento de Eros Roberto Grau, no sentido de que da interpretação do “texto” é que surge a “norma”, envolvendo, assim, uma expressão de poder. Como a interpretação do texto normativo (texto da lei) consiste em “*concretar a lei em cada caso*”, ao se interpretar se está aplicando a norma jurídica⁵. Nesse enfoque, interpretação e aplicação “não se realizam autonomamente”, mas integram “um processo unitário”⁶. Observa, ainda, que “todos os operadores do direito o interpretam, mas apenas uma certa categoria deles realiza plenamente o processo de interpretação, até o seu ponto culminante, que se encontra no momento da definição da norma de decisão. Este, que está autorizado a ir além da interpretação tão somente como produção das normas jurídicas, para delas extrair normas de decisão, é aquele que Kelsen chama de ‘intérprete autêntico’: o juiz”⁷.

Quanto aos meios ou técnicas interpretativas, a interpretação pode ser classificada em⁸:

- ***interpretação gramatical ou literal (semântica ou filológica)***: feita de acordo com as regras gramaticais e da linguística, examinando-se a literalidade do texto, observando a pontuação e o significado dos vocábulos (semântica);
- ***interpretação lógica***: examina-se a norma jurídica em conformidade com as regras da lógica, da razão e do bom senso;
- ***interpretação sistemática***: interpreta-se a norma jurídica em harmonia com o conjunto normativo em que está inserida, confrontando-a com outras normas presentes no ordenamento jurídico⁹;

⁵ Cf. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 153 (destaques do original).

⁶ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 90.

⁷ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, cit., p. 28.

⁸ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 434-438.

⁹ Registre-se, no entanto, o entendimento de que a interpretação lógico-sistemática constitui um só método. Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 275-276: “Interpretar logicamente um

- ***interpretação histórica***: interpreta-se a norma jurídica levando em conta os fatos que antecederam o seu surgimento, as necessidades jurídicas e circunstâncias que provocaram a sua aprovação.

Menciona-se, ainda, a *interpretação histórico-evolutiva*, no sentido de se interpretar a norma jurídica levando em conta as mudanças ocorridas desde o seu surgimento até o momento da aplicação, ou seja, adaptando-a conforme as condições da atualidade¹⁰.

- ***interpretação teleológica ou sociológica***: analisa-se a finalidade da norma jurídica, ou seja, o fim que pretende alcançar. De acordo com o art. 5.º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Frise-se que parte da doutrina distingue a interpretação teleológica da interpretação sociológica. Nesse sentido, a *interpretação teleológica* leva em conta a finalidade da norma jurídica, ou seja, os objetivos que ela pretende alcançar. A *interpretação sociológica*, por sua vez, refere-se aos fins sociais da norma jurídica, ou seja, procura interpretar a norma em conformidade com as necessidades da sociedade¹¹.

Conforme o art. 8.º do CPC de 2015, ao aplicar o *ordenamento jurídico*, o juiz deve atender aos *fins sociais* e às exigências do *bem comum*, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

texto de Direito é situá-lo ao mesmo tempo no sistema geral do ordenamento jurídico. A nosso ver, não se compreende, com efeito, qualquer separação entre a interpretação lógica e a sistemática. São antes aspectos de um mesmo trabalho de ordem lógica, visto como as regras de direito devem ser entendidas organicamente, estando umas na dependência das outras, exigindo-se reciprocamente através de um nexo que a *ratio juris* explica e determina”.

¹⁰ Cf. VIDAL NETO, Pedro. *Estudo sobre a interpretação e aplicação do direito do trabalho*. 1985. Tese (Livre-docência) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 50-51.

¹¹ Cf. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49-50.

Pode-se entender por *fins sociais* aqueles “resultantes das linhas mestras traçadas pelo ordenamento político e visando ao bem-estar e à prosperidade do indivíduo e da sociedade”. Por sua vez, *exigências do bem comum* podem ser entendidas como “os elementos que impelem os homens para um ideal de justiça, aumentando-lhes a felicidade e contribuindo para o seu aprimoramento”¹².

Os diversos meios ou técnicas de interpretação podem ser utilizados em conjunto, pois se completam¹³.

De acordo com o art. 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incluído pela Lei 13.655/2018, na *interpretação de normas sobre gestão pública*, devem ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, devem ser consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

Na *aplicação de sanções*, devem ser consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

As sanções aplicadas ao agente devem ser levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.

Nos termos do art. 23 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, acrescentado pela Lei 13.655/2018, a decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer *interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado*, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deve prever

¹² MONTEIRO, Washington de Barros. Op. cit., p. 38.

¹³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 1, p. 82.

regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Procura-se garantir, assim, a *segurança jurídica*, essencial à harmonia das relações sociais no Estado Democrático de Direito.

Quanto aos resultados ou efeitos, classifica-se a interpretação em¹⁴:

- ***interpretação declarativa***: quando a redação da norma jurídica corresponde exatamente ao seu alcance;
- ***interpretação extensiva***: quando a redação da norma jurídica diz menos do que o seu verdadeiro alcance;
- ***interpretação restritiva***: quando a redação da norma jurídica diz mais do que o seu verdadeiro alcance.

Destaca-se, ainda, a chamada *interpretação conforme a Constituição*, decorrente da supremacia hierárquica das normas constitucionais (no caso das Constituições rígidas), bem como da presunção de constitucionalidade das leis. Desse modo, as leis e emendas constitucionais, quando permitirem interpretação em harmonia com a Constituição, não devem ser declaradas inconstitucionais¹⁵. Assim, se a norma jurídica apresentar diversas interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que esteja em consonância com a Constituição, evitando a declaração de sua inconstitucionalidade¹⁶.

¹⁴ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 439-440.

¹⁵ Cf. BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 518.

¹⁶ Cf. MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da constituição*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 274-275: “Portanto, não terá cabimento a *interpretação conforme a Constituição* quando contrariar texto expresso da lei, que não permita qualquer interpretação em conformidade com a Constituição, pois o Poder Judiciário não poderá, substituindo-se ao Poder Legislativo (leis) ou Executivo (medidas provisórias), atuar como *legislador positivo*, de forma a criar um novo texto legal. Nessas hipóteses, o Judiciário deverá declarar a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a Constituição. A finalidade, portanto, dessa regra interpretativa é possibilitar a manutenção no ordenamento jurídico das leis

Verificam-se movimentos, dando origem a Escolas, que seguem linhas distintas a respeito da interpretação do Direito.

A *Escola da Exegese*, que se destacou no século XIX, entendia que na lei positiva (especialmente o Código Civil, merecendo destaque o Código de Napoleão, na França) se encontra a possibilidade de solucionar todos os eventos sociais. A interpretação, assim, devia ficar restrita ao texto da lei, dando origem à chamada *jurisprudência conceitual*, a qual dava primazia aos preceitos jurídicos existentes na lei, mas não às estruturas sociais a respeito das quais os dispositivos se destinavam. Predominava, assim, a interpretação literal ou gramatical, e lógico-sistemática, buscando a intenção do legislador¹⁷.

A *Escola Histórica*, tendo como um de seus representantes Savigny, sustentava a chamada interpretação histórica do Direito. De acordo com essa Escola, a lei era vista como uma realidade histórica, situada na progressão do tempo, de modo que surge em razão de certas aspirações da sociedade na época. Mesmo assim, uma vez produzida a lei, ela deve acompanhar a evolução da sociedade. Não basta, portanto, descobrir a intenção do legislador por meio de atos que antecederam a aprovação da lei, sendo necessário verificar qual seria essa intenção se naquele tempo existissem as circunstâncias atuais. Desse modo, surge a teoria da *interpretação histórico-evolutiva*, procurando interpretar a norma jurídica de acordo com os novos fatos e realidades¹⁸. Registre-se que, na evolução de seu pensamento, Savigny passou a sustentar que “as normas jurídicas deveriam ser interpretadas de acordo com os anseios, a cultura, as necessidades e o ambiente social do tempo em que se as aplica”, devendo o Direito exprimir o “espírito do povo” (*Volksgeist*)¹⁹.

e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional” (destaques do original).

¹⁷ Cf. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 274-276.

¹⁸ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 277-279.

¹⁹ Cf. MASCARO, Alysson Leandro. *Introdução ao estudo do direito*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 195.

A *Escola do Direito Livre* defende uma maior independência e liberdade do juiz em face do texto legal. Por meio da chamada “livre pesquisa do Direito”, cabe ao juiz descobrir a norma jurídica adequada, que esteja de acordo com os fatos sociais. Exige-se, assim, a aplicação de um Direito justo, que esteja em conformidade aos fatos sociais. Nesse sentido, há autores (como Kantorowicz) que chegam a defender que o *Direito justo* deva prevalecer seja na falta de previsão legal, seja contra a própria lei existente, havendo, assim, ampla liberdade do intérprete da norma jurídica²⁰.

Na atualidade, entende-se que a interpretação da norma jurídica exige uma compreensão prévia de seus *fins sociais*, para que se possa determinar o seu verdadeiro sentido e alcance. A interpretação teleológica passa a enfatizar que a finalidade da norma jurídica é o *valor* que ela como objetivo preservar ou garantir, levando-se em conta, ainda, a sua função no contexto global do Direito²¹.

Desse modo, sustenta-se que “toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística) fundada na *consistência axiológica* (valorativa) do Direito”. Além disso, “toda interpretação jurídica dá-se numa *estrutura de significações*, e não de forma isolada”. Portanto, “cada preceito significa algo situado no todo do ordenamento jurídico”²².

O intérprete, assim, passa a desempenhar um “*trabalho construtivo de natureza axiológica*”, ao analisar o significado da norma jurídica, considerando as outras disposições do ordenamento, bem como os valores inseridos nas diversas normas jurídicas. A Hermenêutica do Direito apresenta um *caráter criador*, ao indicar

²⁰ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 280-285.

²¹ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 286. Cf. ainda DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 428: “Ao se interpretar a norma, deve-se procurar compreendê-la em atenção aos fins sociais e aos valores que pretende garantir. O ato interpretativo não se resume, portanto, em simples operação mental, reduzida a meras inferências lógicas a partir das normas, pois o intérprete deve levar em conta o coeficiente axiológico e social nela contido, baseado no momento histórico em que está vivendo”.

²² REALE, Miguel. Op. cit., p. 287 (destaques do original).

a significação das normas de Direito, levando em conta, ainda, a evolução dos fatos e valores no decorrer do processo histórico. Ademais, reconhece-se o caráter unitário da interpretação, em que todos os métodos se correlacionam²³.

No plano do Direito positivo e legislado, cabe o registro de que o Código Civil de 2002 apresenta algumas disposições referentes à forma de interpretação das declarações de vontade e dos negócios jurídicos, como aquelas destacadas a seguir.

Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem (art. 112 do Código Civil).

Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (art. 113 do Código Civil).

A *interpretação do negócio jurídico* deve lhe atribuir o sentido que: I – for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II – corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III – corresponder à boa-fé; IV – for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; V – corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração (art. 113, § 1.º, do Código Civil, incluído pela Lei 13.874/2019).

As partes podem livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei (art. 113, § 2.º, do Código Civil, incluído pela Lei 13.874/2019).

Entende-se, entretanto, que as normas de ordem pública devem ser respeitadas pelas partes, inclusive na interpretação e na integração dos negócios jurídicos, havendo limitações à autonomia privada que são estabelecidas pelo sistema jurídico.

²³ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 280-285 (destaques do original).

Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente (art. 114 do Código Civil).

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor (art. 47).

Na esfera processual, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3.º, do CPC de 2015).

A sentença, desse modo, deve ser interpretada utilizando os métodos de interpretação, com destaque ao *sistemático*, considerando a decisão judicial em seu conjunto, para que seja compreendida de modo harmônico e coerente. A *boa-fé*, no caso, é a de natureza objetiva, considerando-se a lealdade e a probidade, as quais devem nortear as condutas nas relações em sociedade.

1.1 Limites da interpretação jurídica

Ainda quanto à atividade de interpretação, cabe salientar que a lógica do Estado Democrático de Direito é de que, na solução das controvérsias existentes na sociedade, devem prevalecer as normas válidas no sistema jurídico em vigor, e não as preferências ideológicas, os objetivos políticos e os sentimentos do intérprete.

É certo que os princípios e as cláusulas gerais conferem ao sistema abertura na interpretação das previsões normativas, permitindo ajustá-las à evolução social e às peculiaridades de cada caso concreto. Isso, entretanto, jamais pode ser utilizado para autorizar que se desvirtue o sentido e o alcance dos preceitos jurídicos, aplicando-os fora de contexto, segundo intensões subjetivas e escolhas pessoais.

Certamente que o Direito deve ser aplicado e interpretado de modo a se aproximar, o máximo possível, do ideal de justiça. Também se sabe que a atividade interpretativa, evidentemente, é influenciada

da pelos valores culturais do histórico de quem a realiza²⁴. Ainda assim, no Estado Democrático de Direito, a justiça, como valor a ser concretizado, não significa o que o intérprete subjetivamente entende como o mais indicado, conforme as suas próprias convicções, e sim aquilo que o ordenamento, pautado pela legitimidade democrática, estabelece.

Como se pode notar, é necessário ter humildade e sinceridade intelectuais para reconhecer que, em certos casos, a escolha democrática, plasmada no sistema jurídico, não coincide com o pensamento individual de cada um. Em casos assim, cabe ao intérprete, na compreensão e aplicação do Direito, fazer que prevaleça a determinação normativa em vigor, e não as suas convicções íntimas. Caso contrário, ainda que sob uma nova roupagem, retornaríamos à vetusta, superada e antidemocrática concepção de que tudo depende da vontade unilateral imposta pelo monarca absolutista.

Os preceitos jurídicos dotados de maior elasticidade de sentido e flexibilidade interpretativa não podem ser utilizados como argumentos retóricos que permitam chegar à interpretação que se deseja, conforme preferências pessoais e ideológicas, desvirtuando preceitos claros e expressos do ordenamento constitucional e legal. Logo, não podem ser confundidos os papéis de aplicação e de criação do Direito, sob pena de ausência de legitimidade nas decisões judiciais.

No ambiente democrático, a crítica ao Direito em vigor, visando ao seu aprimoramento, é salutar, mas há espaço e momento apropriados para os debates de ideias e de concepções, que não

²⁴ Cf. KAHLMEYER-MERTENS, Roberto S. *10 lições sobre Gadamer*. Petrópolis: Vozes, 2017. p. 164: “no processo de interpretar, nossa historicidade é atuante e, nela, contam preconceitos válidos consolidados em tradições que, por terem sua autoridade de algum modo reconhecida, exercem influência sobre nosso horizonte de intérpretes”. Cf. ainda KAHLMEYER-MERTENS, Roberto S. Op. cit., p. 86: “a tarefa de reabilitação dos preconceitos a que Gadamer se propõe nada tem a ver com o elogio incoerente de juízos discriminatórios ou de atitudes de depreciação moral. [...] Esses preconceitos [...] seriam pressupostos (ou pré-compreensões) atuantes em todo compreender, sendo conjugados, inclusive, em discursos judiciosos já sempre epigonais a toda compreensão”.

podem ser confundidos com o âmbito da solução institucional dos conflitos sociais, no qual deve prevalecer o Direito vigente, e não o que o julgador, em seu intelecto e em seus sentimentos, entende mais conveniente e oportuno.

Reconhece-se, ademais, que o texto normativo, por meio da atividade de interpretação, consubstancia-se na norma a ser aplicada aos fatos sociais, com vistas à harmonia, à paz e ao bem comum. Entretanto, a abertura semântica dos textos normativos não é ilimitada, não podendo ser distorcida para se chegar a resultados que não correspondem ao sentido juridicamente positivado.

Isso significa que as atividades científicas de interpretação e aplicação do Direito não se confundem com as práticas voltadas à ideologia, à política e à crítica ao sistema democraticamente estabelecido. Todas são relevantes, mas possuem ambientes específicos, atores sociais legitimados e momentos apropriados.

A confusão desses diversos âmbitos pode resultar na instauração de um novo autoritarismo absolutista e antidemocrático, sob a atraente e mera roupagem, supostamente fundada em princípios, de um suposto compromisso com a justiça.

2. APLICAÇÃO DO DIREITO

A aplicação do Direito é questão conexas com a sua eficácia.

Há entendimento de que a aplicação é uma “forma de eficácia”, de modo que *aplicar* a norma jurídica equivale a *assegurar* ou *concretizar a sua eficácia*²⁵.

José Afonso da Silva, por sua vez, registra que “a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade na norma, como possibilidade de sua aplicação jurídica”²⁶.

²⁵ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 295-296.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 66.

Mais precisamente, como observa Virgílio Afonso da Silva, *eficácia* é a “aptidão para produzir efeitos”, o que se diferencia dos efeitos propriamente. A *aplicabilidade* refere-se a “uma conexão entre fatos e normas”, tratando-se de “um conceito que envolve uma dimensão fática que não está presente no conceito de eficácia”. Concluindo a respeito dessa diferenciação, norma aplicável “é aquela que não somente é dotada de eficácia – capacidade de produzir efeitos –, mas, também, cujo suporte fático se conecta com os fatos de um determinado caso concreto”²⁷.

Por exemplo, a norma jurídica que regula a usucapião (art. 1.238 do Código Civil) é dotada de *eficácia*, ou seja, aptidão para produzir efeitos jurídicos (no caso, a aquisição da propriedade). Entretanto, a norma em questão não é *aplicável* na hipótese de se tratar de bem público, tendo em vista as disposições dos arts. 102 do Código Civil²⁸ e 183, § 3.º, da Constituição da República²⁹. Efetivamente, mesmo se alguém possuir como seu, sem interrupção nem oposição, um “imóvel público” por mais de quinze anos, não lhe adquire a propriedade³⁰.

Observe-se que o termo “eficácia” da norma jurídica, acima, está sendo utilizado no sentido da capacidade ou qualidade de produzir efeitos jurídicos, ou seja, de regular os fatos e relações sociais a que se refere (*eficácia jurídica*).

Cabe o alerta de que a doutrina correntemente utiliza o termo *eficácia* em sentido semelhante, mas diverso, de *eficácia social*, *fática*, ou “efetividade”, o que está relacionado ao cumprimento efetivo do Direito pela sociedade³¹, ou seja, à verificação se os destinatários da

²⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 55-56.

²⁸ “Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.

²⁹ “§ 3.º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

³⁰ Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *Op. cit.*, p. 56.

³¹ Cf. REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 114.

norma jurídica ajustam ou não seus comportamentos à prescrição da norma jurídica³².

A aplicação do Direito envolve a incidência da norma jurídica ao fato concreto, para se poder concluir quanto à adequação deste àquela (fato lícito) ou pela inadequação (fato ilícito)³³. Essa atividade é a principal função exercida pela jurisdição, ao decidir e estabelecer o Direito a ser aplicado ao caso concreto.

Adotando uma concepção formalista do Direito, entendia-se anteriormente que a atividade de aplicação da norma jurídica podia ser reduzida a um *silogismo*, tendo como premissa maior a norma legal; premissa menor a enunciação do fato; e conclusão a decisão proferida.

No entanto, na realidade, a atividade de aplicação é bem mais complexa, pois envolve diversos atos de natureza lógica e axiológica, por exemplo, ao se definir a norma jurídica aplicável, dentre várias normas possíveis. Desse modo, a aplicação do Direito, ou seja, a subsunção do fato à norma jurídica, não se reduz a uma simples questão de lógica formal, sendo uma questão complexa, em que *fatores lógicos, axiológicos e fáticos se correlacionam de forma dialética*³⁴.

Além disso, observa-se que a aplicação das normas jurídicas é atividade feita não apenas pelo juiz. O legislador, ao editar leis, aplica a Constituição. A autoridade administrativa, ao expedir atos administrativos, aplica normas jurídicas gerais. O particular, ao firmar contratos e testamentos, por exemplo, também aplica normas gerais³⁵.

A aplicação da norma jurídica pode ser estudada no que se refere ao *tempo* e ao *espaço*, ou seja, à eficácia do Direito quanto

³² Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 404. Sobre os dois sentidos da palavra eficácia, cf. SILVA, José Afonso da. Op. cit., p. 65-66.

³³ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 295.

³⁴ Cf. REALE, Miguel. Op. cit., p. 297-298.

³⁵ Cf. DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p. 418.