

## DIREITO, INTERPRETAÇÃO E NORMA JURÍDICA: UMA APROXIMAÇÃO MUSICAL DO DIREITO <sup>\*1</sup>

Cassio Scarpinella Bueno

Minha proposta neste Seminário é bastante acanhada. Tímida, a bem da verdade. Embora o título da palestra seja indicativo de que se trata de uma exposição acerca de teoria geral do direito ou, até mesmo, de filosofia do direito, tenho que confessar que, se for esta a intenção da distinta audiência, causarei inegável decepção.

O que pretendo, apenas e tão somente, é estabelecer uma *comparação* entre a *interpretação do direito* e a *interpretação da música* para verificar, em que medida — se é que ela existe em algum lugar — esta iniciativa pode ajudar a compreender algumas das muitas e várias dificuldades que estão atrás da temática e, com isto, lançar novos “sons” para compreensão de um problema que, queiramos ou não, acompanha todo aquele que se propõe a falar sobre o direito. Afinal, onde está o direito? No Diário Oficial, nos “códigos impressos” ou na mente daquele que o interpreta?

São várias as formas de abordar o fenômeno que inter-relaciona o “Direito” e a “Música”. Uma delas foi a que escolhi para abrir a tese com que obtive o Título de Doutor em Direito na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo — que, sei, foi o que motivou o honroso convite de estar aqui, hoje e agora, formulado pelo Ministro Flávio Bierrenbach. A tese foi publicada comercialmente pela Editora Saraiva de São Paulo com o título “Execução provisória e antecipação da tutela” e um sub-título de inspiração musical confessada: “concerto para a efetividade do processo”.

Preocupe-me naquela oportunidade com as *distinções* entre as diversas *interpretações* de um *mesmo texto* de norma jurídica, a exemplo do que ocorre com o *texto* da

---

\*. Original publicado em NANNI, Giovanni Ettore (coord.). *Temas relevantes do direito civil contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Renan Lotufo*. São Paulo: Atlas, 2008, páginas 170-193. Versão anterior do mesmo trabalho havia sido publicada na Revista de Processo vol. 111 (julho/setembro de 2003), Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003, páginas 223-242.

<sup>1</sup>. Este artigo tem origem em palestra que tive o privilégio de proferir no II Seminário de Direito Militar para Professores das Escolas Militares e Assessores Jurídicos das Forças Armadas, que se realizou em Brasília, aos 8 de novembro de 2002, no Superior Tribunal Militar, sob a coordenação do Ministro Flávio Bierrenbach a quem, de público, reitero meus profundos agradecimentos.

Revisei e ampliei o texto original para esta publicação em homenagem ao Professor Renan Lotufo. Nada mais justo, aliás, porque, como consta do próprio texto, foram lições suas que me inspiraram a desenvolver o tema desde a sua versão original.

música. As distinções, em suma, entre *representação* do texto e sua *experiência* ou *vivência* concreta. Entre o que chamei de “estática” e o que chamei de “dinâmica”.

Escrevi, a respeito, o seguinte, que reputo oportuno de repetir aqui:

“... Na verdade, mais pareciam ser tantas músicas quantas as gravações, quantos os regentes, quantas as orquestras ou quantos os seus músicos.

Hoje estou convicto disto. São, mesmo, tantas as músicas quantos sejam seus canais de expressão.

Um filme-biografia sobre Giuseppe Verdi relata o início do que são, hoje, os grandes diretores de orquestra: os maestros. Faz-se menção a texto de jornal da época a respeito da reestréia de uma de suas óperas. “— É como se a música tivesse sido reescrita”, afirma o periódico. O responsável? O maestro que a regeu, não seu compositor.

Outro documentário, a respeito da vida e das lendas envolvidas em torno dos grandes maestros, traz uma passagem que bem demonstra a pertinência dessas afirmações.

Entrevistado a respeito de Furtwangler, que regeu a Orquestra Filarmônica de Berlim até sua morte em 1954 (ano em que assumiu a regência daquela orquestra o mundialmente famoso Herbert von Karajan), o percussionista da orquestra comenta que, durante as longas pausas que tinha em sua parte, costumava acompanhar a música pela partitura do maestro, estudante de regência que também era. Conta que, certo dia, em um ensaio, estava, como sempre, seguindo a partitura, quando o som que ouvia alterou-se por completo. “— Não era o que sempre ouvíamos”, exclama. “Era uma música diferente, muito mais apaixonada e solta.” Atribuiu isto à presença do maestro Furtwangler que acabara de chegar ao teatro. Complementa o instrumentista que “aquele homem trazia a música dentro de si e que com a sua chegada a música se transformou”.

Em outro documentário, a respeito da vida de Seiji Ozawa, vê-se o maestro lecionando em uma *master class*: “— Não estou aqui para lhes ensinar a reger esta sinfonia de Beethoven desta ou daquela forma. Estou aqui para lhes ensinar a mostrar para a orquestra a forma pela qual vocês querem que eles toquem *os seus próprios* Beethoven”.

Sem dúvida alguma o maestro empresta à obra que executa sua própria

personalidade. Talvez essa característica seja, mesmo, ínsita a toda e qualquer interpretação.

Mais recentemente, para comemorar os cem anos da EMI, foram editados dez CD's de concertos ao vivo de um maestro que *nunca* gravou comercialmente: Sergiu Celibidache.

Celibidache caracterizou-se por uma forma de expressão musical *sui generis* se comparado com outros maestros de seu tempo. Dentre suas concepções e convicções filosóficas, a música não permitia seu registro. Sua gravação não podia significar a gravação *da música*. Nada além de um mero registro de que, em um dia, em uma hora, em um dado momento, foi executada a obra tal ou qual de um compositor. Não se tratava *da música*, entretanto.

Aliás, precisamente pela impossibilidade de se desatrelar o “dia”, a “hora”, o “momento” e suas características marcantes da música, que se desenvolvia no tempo e no espaço, é que Celibidache se recusava a gravar comercialmente. A música é aquela que se ouve ao vivo, naquele dia, naquela hora, naquele momento. Impossível ouvi-la gravada. E isso porque a *interpretação da música* relaciona-se de maneira intrínseca com o momento em que é executada. A acústica da sala, a predisposição dos músicos, da platéia, do próprio maestro... Se a sala permite uma ressonância maior dos sons que outra sala; que deixe cada acorde soar por si mesmo. Se há muitas notas a serem tocadas em determinada passagem da música, que sejam elas tocadas mais devagar, de forma a permitir que cada uma seja ouvida e compreendida pela platéia. A música realiza-se em concreto; nunca em abstrato. A música não corresponde àquelas bolinhas, brancas ou pretas, com ou sem hastes, nas cinco linhas chamadas de pentagrama. Não é, também, o disco que se comprou em determinada loja. Música é aquela que se ouve na sala de concerto. Com os defeitos e as qualidades inerentes a uma interpretação ao vivo.

As leituras que tenho feito a respeito de Celibidache, bem como o prazer com que tenho ouvido suas interpretações, fizeram voltar em meu espírito preocupações a respeito da interpretação do direito que tenho tido desde os tempos em que freqüentei as aulas de Filosofia e Teoria Geral do Direito no curso de pós-graduação. Fizeram voltar a meu espírito preocupações que já tive com meus alunos de 1º ano, de Fundamentos de Direito Público, a respeito da

interpretação “correta” do direito.

E por que essas preocupações teriam acudido a meu espírito?

Para responder a essa questão, lembro-me claramente de aula proferida quando ainda cursava a graduação na Faculdade de Direito da PUC. Era uma aula de Direito Civil, especificamente de Direito de Família, a cargo do Prof. Dr. Renan Lotufo.

O fato é que o professor solicitou que alguém da classe lesse determinado dispositivo do Código Civil. O aluno, tomando seu “Theotônio” — que era o Código indicado pelo professor, friso este ponto — comunicou a ele e à classe que o artigo cuja leitura tinha de fazer havia sido revogado.

O Prof. Renan Lotufo desconsiderou a resposta daquele aluno e convocou outro para a mesma tarefa, que, tomando de seu exemplar do “Theotônio”, comunicou também o mesmo fato. Impossível ler o artigo. O dispositivo de lei solicitado nem estava escrito no corpo do Código, referido, apenas, em nota.

O professor solicitou a alguém que tivesse um outro Código, que não o anotado por Theotônio Negrão, que lesse o dispositivo. Algum outro aluno, não me recordo quem, tinha um exemplar diverso. Abriu no artigo de lei indicado e o leu.

Indignação geral: o “Código” do Theotônio estaria com defeito? Como explicar o ocorrido naquela aula de Direito Civil?

A meu ver, aquela ocasião retrata um exemplo claríssimo de que as leis não são somente aquilo que consta dos “Códigos”; não são sinônimos dos textos que as reproduzem, mesmo quando recém-publicadas no *Diário Oficial*. Não são as leis aquilo que os “Códigos” ou suas meras reproduções gráficas dizem que elas, leis, são.

Os textos legais são meras representações gráficas de ordens de conduta na sociedade, aptas a regular relações intersubjetivas. Diferentemente, as anotações doutrinárias e jurisprudenciais em uma lei são, assim como a música que ouvimos, *interpretações*. E, como toda interpretação, sujeita a um momento específico, que é a combinação de vários e diversos elementos — voluntários ou involuntários — interagindo sobre ela. Resultado dessa combinação e interação de elementos? Diferenças e distinções de resultados em igual proporção às

*interpretações.*

Embora possam ter muito em comum, os “Códigos” e as “leis” editados por esta ou aquela editora, anotados ou coordenados por este ou aquele autor, *não são* a lei. Mais do que isso, é um erro tomarmos este ou aquele “Código” como *sinônimo da lei* que queremos conhecer. Mesmo, repito, o *texto* da lei publicada no *Diário Oficial*. Aí se lê sua mera representação. A lei *não está* no “Código” e *não está* no *Diário Oficial*.

Evidente: a importância dessas “representações gráficas” para o sistema de direito brasileiro — escrito — é essencial e indelével. No entanto, essas representações simplesmente *não são* a própria lei e, mais amplamente, não são o próprio direito. E o exemplo que colhi nos idos de meu quinto ano da faculdade é, ao menos para mim, a demonstração inequívoca do acerto dessa conclusão. Tanto quanto cada sinfonia que escuto com aquele maestro e que me revela um ponto seu diferente. Tudo graças à *interpretação* da obra ou do objeto que se pretende conhecer. A *lei* e o *direito*, assim, dependem de sua interpretação para *se realizarem*.

É nesse sentido que me tenho preocupado em encarecer o que estou denominando *estática* e *dinâmica* do ordenamento jurídico.

A *estática* corresponde ao sentido literal do texto normativo, à compreensão de sua representação gráfica no *Diário Oficial* ou no “Código” que se compra na livraria. É aquilo que se lê e que se interpreta com obediência às regras gramaticais. Em suma, a primeira forma de contato com a lei. Já que somos operadores do direito (não creio que não-operadores do direito um dia pretendam ler esta introdução), é obrigação, para conhecermos um texto de lei, ao menos, lê-lo, decifrando o que sua representação gráfica significa. É o mínimo que se pode fazer.

Lembro-me bem dos conselhos do Prof. Renan: ‘— Antes de pesquisarem em doutrina e em jurisprudência, localizem o dispositivo de lei que rege a espécie’.

‘— Ótimo, assim não precisamos estudar para prova, que é com consulta.’ E realmente as provas do Prof. Renan Lotufo admitiam pesquisa ampla de doutrina, jurisprudência e códigos comentados e anotados. E mesmo assim não

havia, por parte dos alunos, consenso de soluções e, muitas vezes, duas respostas distintas para o mesmo problema proposto acabavam por receber senão a mesma nota, ao menos, notas bastante próximas. Como isso é possível?

Acredito que por causa da *dinâmica* do direito que, ao meu ver, nada mais pretende ser do que o direito *aplicado* ao caso concreto, de acordo com as características de cada caso concreto, para curar os interesses do caso concreto, valorados estes (os interesses) e aquelas (as características) pelo intérprete. É a lei e o direito *interpretados*.

E a *dinâmica* do direito não é o resultado de *uma leitura*, de *um julgado*, de *uma conclusão*. É, antes, o conjunto de todos esses fatores. Por isso nem sempre o que se lê no texto legal corresponde ao que ocorre na jurisprudência deste ou daquele outro tribunal. É o direito vivo, que se vive, que se experimenta, que se sente na sociedade: é o direito interpretado.

(...)

Talvez tudo isso só seja mera e insignificante consequência de observação que não é estranha a ninguém: o direito é daquelas matérias que se denominam humanas — ciências humanas — e que, em função de sua própria natureza, exclui, aprioristicamente, um certo ou um errado.

Não digo que não seja assim. Ao contrário, é este o ponto que mais encareço nas oportunidades que tenho de referir-me ao tema.

Precisamente em função dessa característica é que a distinção entre a *estática* e a *dinâmica* é fundamental. Trata-se, em verdade, da utilização de instrumentos inafastáveis de trabalho para pesquisa de um mesmo objeto, seja ele notas em uma partitura — mera *representação gráfica* da música —, seja ele textos de lei — mera *representação gráfica* de ordens de conduta intersubjetivas —, seja a combinação de ambos...

Em consideração que tem de aplicar-se ao direito, ‘As artes da humanidade podem ser classificadas de diversas maneiras. Por exemplo, podemos dividir as artes em visuais (pintura, escultura, arquitetura, mímica), auditivas (música, declamação) e as que dependem da combinação das duas anteriores (retórica, teatro, ópera e balé). Ou, também, podemos distinguir as artes entre as que são criadas em definitivo (escultura, arquitetura, cinema) e as que precisam ser

recriadas para serem vividas — assim, cada apresentação de uma peça de teatro, de uma dança ou de uma peça musical são fenômenos únicos, que podem ser similares a outras apresentações da mesma obra, mas que jamais serão idênticos entre si’.

Como bem acentua Eros Grau: ‘É do presente, na vida real, que se toma as forças que conferem vida ao Direito — e à Constituição. Assim, o significado válido dos princípios é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente’. E citando, em seguida, Von Ihering, ‘Não é, pois, o conteúdo abstrato das leis, nem a justiça escrita no papel, nem a moralidade das palavras, que decidem o valor dum direito; a sua realização objetiva na vida, a energia, por meio da qual o que é conhecido e proclamado, como necessário, se atinge e executa — eis o que consagra ao direito o seu verdadeiro valor’.”<sup>2</sup>

Quanto mais pensei acerca destas minhas considerações, mais quis verificar e, verdadeiramente, *investigar*, se elas estavam certas. É que, confesso, elas foram quase fruto de uma *intuição*. O fato é que, quanto mais as investiguei e mais as pesquisei, mais me confortei em saber que elas têm alguma valia, alguma importância e, mais do que isto, algum *eco* na doutrina especializada que, bem sei, não é a minha. Definitivamente são várias as tentativas, os estudos e os ensaios, que comparam o Direito com a música ou, mais ampla e confortavelmente, com as diversas artes. A literatura, a pintura, a dança e assim por diante.

Eros Roberto Grau, um dos maiores estudiosos do fenômeno da *interpretação do Direito* entre nós não hesita em sustentar que a interpretação dos *textos normativos* tem caráter *alográfico*, isto é, que reclama, para ser completado, uma *necessária intervenção* do intérprete. Sem intérprete não há *norma* jurídica. Apenas texto. E, para o prestigiado professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, “o sentido expressado pelo texto já é algo novo, distinto do texto. É a norma. (...) Isso significa que o *texto* normativo, visando à solução de conflitos (isto é, uma decisão normativamente fundada para problemas práticos, em razão do quê consubstancia *dever-ser – sollen*, e não *sein* –, e não contemplação estética), reclama um intérprete (primeiro intérprete) que compreenda e reproduza, não para que um segundo intérprete possa compreender, mas a fim de que um determinado conflito seja decidido. (...) A

---

<sup>2</sup>. Cassio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela: conserto para a efetividade do processo*, São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 1/4.

interpretação do direito opera a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular: isto é, opera a sua inserção na vida”.<sup>3</sup>

A noção do caráter *alográfico* da interpretação do direito vai buscá-la Eros Grau na “arte”.<sup>4</sup> Para ele, com base em Edmond Ortigues, há dois tipos de expressão artística: as artes alográficas (música e teatro) e as autográficas (pintura e romance). Embora, em ambas, o elemento *interpretação* esteja presente — é dizer: interpreta-se uma música, uma peça de teatro, um livro ou um quadro — a *forma* como esta interpretação é levada a cabo é substancialmente diferente em cada uma delas. Nas artes *autográficas* a interpretação limita-se, sempre de acordo com Grau e suas fontes, a uma *compreensão direta* daquele que entra em contato com a obra. A *compreensão* não é *intermediada* por ninguém. Diferentemente, nas artes alográficas, a presença do intérprete é indispensável. A compreensão só é possível diante de algo diferente, a *reprodução*. O destinatário final da obra, por exemplo, a audiência de uma execução de uma sinfonia de Beethoven — sua sexta sinfonia, a Pastoral, vem bem a calhar para o presente estudo, pelo que exporei mais adiante — só a *compreende* depois de ela ser *decodificada* pelo que Grau chama de “primeiro intérprete”.<sup>5</sup> Se não fosse pela presença do maestro e da orquestra e, certamente, sinfonia alguma seria ouvida. Sequer sentida ou imaginada. Sobretudo pelo leigo em música que não compreende o que são aquelas bolinhas, a maioria pretas, mas também brancas, entre cinco linhas e quatro espaços com diferentes hastes, pontos, joguinhos da velha e acompanhadas, às vezes, de pequenas e estilizadas letras bê.

Grau menciona, em seguida, o grande Carlos Maximiliano que comparou o legislador e o juiz a um dramaturgo e ao autor, respectivamente, o criador e o intérprete do que vai ser *sentido* pelo destinatário do direito ou da obra.<sup>6</sup>

Só esta primeira forma de observação — a de que o Direito, assim como a música — *precisa* ser interpretada para ser *sentida*, aplicada, vivida, para que cumpra o seu papel entre homens e mulheres, já renderia ensejo a diversos desdobramentos — permito-me: *variações*.

Do mesmo modo que, na música, indaga-se acerca da possibilidade de se encontrar *a* interpretação correta ou *a* mais adequada, no Direito a grande busca, até em nome

---

<sup>3</sup>. Eros Roberto Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, São Paulo, Malheiros, 2002, pp. 69/70.

<sup>4</sup>. Op. cit., p. 68.

<sup>5</sup>. Eros Roberto Grau (op. cit., pp. 89/90) também recorre à Pastoral de Beethoven quando descarta a possibilidade da existência de *uma correta (ou exata) interpretação* daquela sinfonia e da lei.

<sup>6</sup>. Op. Cit., p. 69.

da segurança jurídica, para muitos, um pré-princípio, ou um princípio mais importante que os demais, inerente à própria conformação do Estado de Direito,<sup>7</sup> não é diversa. Também os intérpretes do direito têm como *sina* a identificação de qual é a interpretação da norma jurídica. E repito: sem *interpretação*, música não há; só “bolinhas”. Sem *interpretação*, direito (norma jurídica) não há; só *texto*.<sup>8</sup>

Exemplifico.

Há um concerto tido como histórico — ou, quando menos, bastante extravagante — em que o grande maestro, compositor e musicólogo Leonard Bernstein e o não menor pianista Glenn Gould, não conseguiram chegar a um *consenso* a respeito de *qual* a interpretação que deveria ser dada a uma determinada música. Tratava-se do concerto nº 1 para piano e orquestra, opus 15, em Ré menor, de Johannes Brahms.

As cortinas, naquela noite de 6 de abril de 1962, no Carnegie Hall de Nova York, ouvem-se os aplausos de platéia assim que o maestro entrou no palco. Ao contrário do que é habitual nas ocasiões em que há um “solista” — no caso, Gould, o pianista — ele não acompanhou de imediato o maestro, que se apressou em dirigir a palavra ao público, coisa muito rara, sobretudo naquela época, como, aliás, reconhece, em sua fala, o próprio maestro.

Disse Bernstein, no que interessa para o presente estudo:

“Estamos para ouvir uma, digamos, pouco ortodoxa performance do concerto em ré menor de Brahms. Uma performance muito diferente de tudo aquilo que já ouvi ou, até mesmo, já sonhei a respeito. Isto por causa dos tempos largos (lentos) e as constantes desconsiderações das dinâmicas indicadas pelo próprio Brahms. Não posso afirmar que esteja em total acordo com a concepção da obra do Sr. Gould (risos) e isto dá ensejo a uma interessante questão sobre por que regerei o concerto. Estou conduzindo este concerto porque o Sr. Gould é um artista tão extraordinário e sério que eu devo levar em consideração tudo aquilo que ele concebe em boa-fé. Acho que esta concepção é interessante o suficiente para que vocês possam ouvi-la também. Mas, mesmo assim, remanesce a questão principal: em um concerto, quem é que manda? O solista ou o maestro ? (risos)

---

<sup>7</sup>. Assim, p.ex., Roque Antonio Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, São Paulo, Malheiros, 16ª edição, 2001, p. 323 e ss.

<sup>8</sup>. “As normas, portanto, resultam da interpretação. E o ordenamento, no seu valor histórico-concreto, é um conjunto de interpretações, isto é, conjunto de normas. O conjunto das disposições (textos, enunciados) é apenas ordenamento em potência, um conjunto de possibilidades de interpretação, um conjunto de normas potenciais. O significado (isto é, norma) é o resultado da tarefa interpretativa. Vale dizer: o significado da norma é produzido pelo intérprete” (Eros Grau, *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, cit., p. 72).

A resposta é, evidentemente, algumas vezes um, algumas vezes o outro dependendo de quem esteja envolvido. Mas em geral os dois trabalham juntos para obter um resultado uniforme (unified performance), seja por persuasão, charme ou, até mesmo, ameaças (risos).”.

Depois de afirmar que esta seria a última vez que se *submeteria* à vontade (exclusiva) do solista, Bernstein prossegue acentuando que o que motivava a realização daquela noite era que as discrepâncias das visões da obra de Brahms, entre ele e Gould, eram tão grandes que justificava-se a sua “pequena justificativa”.<sup>9</sup> E responde, enfim, a questão: por que, se as discrepâncias interpretativas eram tão grandes, estava ele conduzindo o concerto de Brahms? Por que não substituir o solista ou por que não colocar o maestro substituto para reger a orquestra? Porque, responde ele, “estou fascinado e feliz de ter a chance de olhar diferentemente para este trabalho tão executado; porque há momentos na performance de Gould de uma frescura e convicção extraordinárias; porque todos nós podemos aprender alguma coisa deste extraordinário artista, um “thinking-performer”, e, finalmente, porque, em música, há o que Dimitrou Mitropolous chama de o “elemento esportivo”. Aquela fábrica de curiosidade, aventura, experimento que, acreditem, experimentei bem de perto nesta última semana com o Sr. Gould...”.

Depois de muitas palmas, entra o solista, Gould que, em última análise, *convenceu* Bernstein quanto à *sua* especial — e especial porque *diferente* — visão de uma partitura, é dizer, quanto a ser a *sua* interpretação do concerto de Brahms a mais correta, a mais adequada, aquela, em suma, que a platéia merecia ouvir. Aliás, como os quase cinco minutos de *explicação* de Bernstein evidenciam, não há como fugir àquilo que é cotidiano no Direito. Por uma razão ou por outra, o conflito existente entre os dois *intérpretes* (o maestro e o solista) resolveu-se em favor deste. Gould, por qualquer razão, *convenceu* Bernstein de executar a obra da forma como ele, Gould, queria e não de outra forma, na linha mais “tradicional”, sem a *lentidão* — quase que exacerbada — *imposta*, ainda que convincentemente, por Gould. Não só a Bernstein, digo. A toda orquestra e, a bem da verdade, a todos que, até hoje — nem que seja por fetiche ou curiosidade — ouvem, com maior ou menor prazer auditivo, a *lentíssima* interpretação do famoso concerto nº 1 para piano e orquestra de Brahms.

---

<sup>9</sup>. Bernstein fala, aqui, em “small disclaimer”, que tem, na verdade uma conotação quase que pejorativa, sobretudo no contexto em que empregada a expressão. É como se ele dissesse que, caso não gostassem da interpretação, a culpa era exclusivamente de Gould. Algumas críticas dos jornais reproduzidos no encarte do ‘cd’ indicam ter sido esta, na verdade, a intenção que levou Bernstein a se dirigir, excepcionalmente, ao público.

Este evento é extraordinário para os fins deste estudo. São tantas as formas de se *interpretar* uma mesma música — tantas as formas de recriá-la — que, às vezes — sequer aqueles que são predestinados a *interpretá-las* estão em consenso. Quem decide qual das duas, três ou mais interpretações, em casos como este, deve prevalecer? Aquele que, por qualquer razão, consegue *impor* a sua vontade (leia-se, a sua interpretação) ao outro. Por qual motivo? Convencimento? Razões comerciais? Imposições contratuais? Para submeter o outro ao ridículo? Por mera curiosidade? Note-se que esta preocupação é expressa nas palavras (justificativa seria melhor?) de Bernstein. Aliás, o que mais fascina no tema é que não há qualquer critério seguro sobre se a *interpretação* de Gould é melhor ou pior, mais ou menos correta, mais ou menos adequada do que a de Bernstein ou de qualquer outro pianista ou maestro. A uma, porque nunca se ouviu o próprio Brahms interpretá-la e, a duas — este é um grande desafio — porque talvez nem mesmo a visão do próprio criador da obra, seja imprescindível para dela retirar seu significado.

Esta mesmíssima preocupação aparece no mundo do Direito freqüentemente. São diversos os momentos em que os diversos intérpretes do Direito divergem sobre qual a *melhor*, a mais correta, quiçá, a única interpretação da norma jurídica.

Os exemplos são os mais diversos. Fiquemos com alguns extraídos da Constituição Federal.

A doutrina, em uníssono, declarou a impossibilidade de reedição de medidas provisórias. O Supremo Tribunal Federal, intérprete último do art. 62 daquela Carta, entendeu diferentemente e *impôs* a *sua* interpretação do *texto* constitucional. A doutrina, em peso, entendeu que o mandado de injunção era forma de se tutelar *concretamente* uma situação jurídica carente de norma regulamentar. O Supremo Tribunal Federal, intérprete último do art. 5º, LXXI, da Constituição Federal, entendeu diferentemente e *impôs* a *sua* interpretação do *texto* constitucional. A doutrina, em peso, entendeu inconstitucional a ação declaratória de constitucionalidade e seus efeitos vinculantes. O Supremo Tribunal Federal, intérprete último do art. 102, I, 'a', da Constituição Federal (e em, última análise da Emenda Constitucional nº 3/93), entendeu diferentemente e *impôs* a *sua* interpretação do *texto* constitucional. Nesta semana mesmo, o Supremo Tribunal Federal discutiu em que medida os julgamentos das ações diretas de inconstitucionalidade e das ações declaratórias de constitucionalidade têm efeitos vinculantes e quais os efeitos práticos desta conclusão (cabimento de reclamações para

assegurar a autoridade dos julgamentos daquela Corte, quem detém legitimidade para ajuizar tais medidas e assim por diante).<sup>10</sup>

Aqui, como no caso “Gould vs. Bernstein”, não me importo em discutir quais dos intérpretes está mais ou menos certo. O que importa — e discuto em seguida — é verificar *como* que uma das interpretações pode prevalecer contra a outra na mais absoluta tranqüilidade e serenidade. Por que a interpretação de Gould prevaleceu no concerto do Carnegie Hall? Por que a interpretação do Supremo Tribunal Federal prevaleceu para nós? Adianto que o prevalecimento se deu porque Gould era Gould e porque Bernstein era Bernstein.<sup>11</sup> Talvez um outro maestro não admitisse tamanha “insolência”, tamanho “desrespeito”, tamanha “ignorância” quanto ao que é ou pode ser a música de Brahms ou melhor: como pode a música de Brahms ser interpretada. Nos exemplos jurídicos, a interpretação do Supremo Tribunal Federal prevaleceu porque se trata do Supremo Tribunal Federal, cuja missão precípua é a de dizer qual é a interpretação mais correta do Direito constitucional, em verdade, qual é a *única* interpretação correta do Direito constitucional. E também prevaleceu porque nós somos nós, os destinatários das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Uma última consideração a este respeito. Ninguém parece duvidar que a *interpretação* do Direito seja, assim como no caso da música, multifacetada. Para dizer o que parece exagerado: haverá *tantas* normas jurídicas quantos sejam seus intérpretes. Por que ouvir uma mesma *música* com diferentes intérpretes? Será a *mesma* música? Será uma mera questão estética de puro prazer auditivo? Por que será que o advogado, contratado para defender uma “causa difícil”, busca em tantos livros e em tantos repertórios de jurisprudência uma solução divergente ou diferenciada, da *norma jurídica* que rege a espécie? Por que os operadores do Direito fazem questão de ter tantos livros, tantos comentários, tantas monografias, de uma dada lei, de um dado Código, de um dado tema jurídico?

O fato, parece-me, é que o próprio Direito, suas normas e textos, parecem querer desmentir ou desconsiderar a afirmação do penúltimo parágrafo. Quando menos, colocar um ponto final sobre a questão. Divergência de interpretações? Somente até um *certo* limite. Assim, por exemplo, o cabimento de ações rescisórias quando houver violação a *literal*

---

<sup>10</sup>. A respeito, v. Agravo Regimental na Reclamação/Questão de Ordem nº 1.880/SP, rel. Min. Maurício Corrêa, em *Informativo STF* nº 289, 4 a 8 de novembro de 2002, [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br).

<sup>11</sup>. Há uma entrevista que Gould, em fevereiro de 1963, concedeu a uma rádio americana, em que faz menção ao incidente do ano anterior. Ele reconhece que Bernstein foi bastante complacente quanto à *sua* interpretação do Brahms, sobretudo pelo espaçamento dos tempos e o reforço, a seu ver, do contraste entre o solista (piano) e a orquestra. Sua interpretação, é ele quem diz, nada mais era do que uma leitura bastante *barroca* de uma peça *romântica*.

dispositivo de lei; o cabimento de recursos especiais para o Superior Tribunal de Justiça ou os de revista para o Tribunal Superior do Trabalho quando houver “divergência” entre julgados, isto é, divergência sobre a interpretação e aplicação da lei federal — ou da lei local, quando confrontada em face da lei local. Também houve época — fazendo remissão à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — ao não cabimento do recurso extraordinário, quando o acórdão recorrido tomasse como base *razoável* interpretação da lei.

Vale destacar, a este propósito, o art. 2º do Código de Processo Penal Militar, *verbis*:

“Art. 2º A lei de processo penal militar deve ser interpretada no sentido literal de suas expressões. Os termos técnicos hão de ser entendidos em sua acepção especial, salvo se evidentemente empregados com outra significação.

§ 1º. Admitir-se-á a interpretação extensiva ou a interpretação restritiva, quando fôr manifesto, no primeiro caso, que a expressão da lei é mais estrita e, no segundo, que é mais ampla, do que sua intenção.

§ 2º. Não é, porém, admissível qualquer dessas interpretações, quando:

- a) cercear a defesa pessoal do acusado;
- b) prejudicar ou alterar o curso normal do processo, ou lhe desvirtuar a natureza;
- c) desfigurar de plano os fundamentos da acusação que deram origem ao processo.”

E o que é, no entanto, interpretação *literal* de um dispositivo de lei? O que é uma violação a *literal* dispositivo de lei? Qual das decisões divergentes, a do Tribunal de São Paulo ou do Rio de Janeiro, é a melhor? Será que a interpretação do Tribunal do Paraná é ainda melhor? E por que uma determinada interpretação de um *mesmo* texto jurídico seria melhor que outra? Mais *literal*, menos *literal*? Como entender um termo técnico que não na sua acepção técnica se isto não for, clara e inequivocamente, declarado no texto da própria lei? Por que, aliás, se usaria de um termo técnico senão na sua acepção técnica?

Fala-se, como nunca, no princípio da “razoabilidade”, no “princípio da proporcionalidade” como *instrumentos* da própria interpretação e aplicação das leis. Fala-se, a bem da verdade, mais do que nunca, em “princípios”. Por definição, os “princípios jurídicos” são mais abertos e indefinidos do que as *regras* às quais, desde os bancos escolares estamos

acostumados a lidar e a *interpretar*. O novo Código Civil, Lei nº 10.406/02, a doutrina já evidencia, é repleto destes “conceitos vagos” a exigir, do Magistrado, uma *diferente postura* diante dos fatos e das leis. Mais do que nunca, a função de *interpretar* é importante. Mais do que nunca saber o que é interpretar — e descortinar que não há direito sem interpretação; só *texto* — é absolutamente indispensável. Tanto como na música: sem interpretação, não há música. Só notas.

Tenho consciência que esta “visão” do Direito e de sua interpretação, vale dizer, a comparação entre a *necessária interpretação* do Direito e da Música — e quanto à necessidade de tanto o Direito como a música terem que ser interpretados para *serem* há pouca ou nenhuma controvérsia — não é aceita com tranquilidade em doutrina. Evidentemente que não.

Para citar uma crítica a este pensamento reputo fundamental reportar-me a texto do Professor Cândido Rangel Dinamarco. Não só pelo respeito que nutro pelas lições do Professor Titular de Direito Processual Civil daquela que é, sem sombra de dúvida, a mais tradicional e respeitadíssima Escola de Direito do País — o Largo de São Francisco — mas também porque o Prof. Dinamarco desenvolve sua crítica àquela concepção dissertando sobre o *processo civil* e sobre a idéia de que “existe” direito independentemente do processo; que direito material não depende, para sua existência (para sua criação) daquilo que o juiz venha a dizer (a decidir) sobre um determinado caso que lhe é apresentado. Que a atividade do juiz não é *constitutiva* do direito mas, sempre e em qualquer caso, *declaratória* de um direito pré-existente. Em suma, o Prof. Dinamarco volta-se ao tema quando discute acerca do monismo (unitarismo) e do dualismo do ordenamento jurídico.

Lê-se, em seu “Direito e processo”, para sustentar que a atividade do intérprete, seja o juiz, as partes, a doutrina, os árbitros, não pertence ao *iter* de produção da norma concreta:

“É uma figura bonita, mas que não passa de habilidoso expediente retórico, a comparação entre o intérprete jurídico o maestro-arranjador. Dizem alguns unitaristas que, assim como uma sonata de Beethoven não é igual a si mesma na interpretação de von Karajan, Zubin Mehta ou Loren Maazel, assim também a norma jurídica varia na interpretação de cada juiz. Há, no entanto, uma grande diferença: os músicos lidam com impressões puramente estéticas, não com o direito ou o destino das pessoas. Ao julgador não é lícito impor na sentença os seus próprios gostos pessoais, dada a nota de *impessoalidade* que

rege o exercício da jurisdição. É dever de todo juiz operar como autêntico canal de comunicação entre o universo axiológico da sociedade e os casos em que atua, captando de sua própria cultura os sentimentos dominantes na população e abstendo-se de usar o cargo para fazer vingar os seus próprios sentimentos”.<sup>12</sup>

A citação da crítica do Professor Dinamarco é oportuna por várias razões. Uma delas, para evidenciar *outra* das tantas formas de ver o Direito pela Música. E uma destas formas, a que me tem chamado mais a atenção recentemente, para ser franco, é a que admite que o Direito também pode ser analisado por padrões estéticos. Os mesmos padrões, portanto, que o Professor Cândido reputa inconciliáveis com a *interpretação jurídica*. E para citar um *monista* (unitarista) que compara a interpretação do Direito à interpretação artística em geral, é de ser destacada a lição de Carnelutti: “A interpretação jurídica e a interpretação artística não são duas coisas diferentes, mas a mesma coisa. Se o Direito não fosse arte, não haveria interpretação no seu campo. A interpretação jurídica é uma forma de interpretação artística e, se não tivesse este caráter, não seria interpretação. A grandeza de Vittorio Scialoja e de Arturo Toscanini pertence a uma só categoria”.<sup>13</sup>

Por “padrões estéticos” de interpretação do Direito entendo, com apoio em Desmond Manderson, que a *estética* é uma forma — apenas isto: uma *forma* — de se analisar, estudar e melhor compreender qualquer objeto, inclusive o direito. Estudar o direito *esteticamente* é buscar evidenciar todos os elementos culturais, sociais e políticos que acabam, de uma forma ou de outra influenciado a construção e a realização do próprio direito, delimitando-a ou legitimando-a. É descobrir (ou sentir) como e em que medida o *contexto* de uma época, de um tempo, de uma sociedade, de um povo reflete e *influencia* a própria produção

---

<sup>12</sup>. “Direito e processo” em *Fundamentos do processo civil moderno*, São Paulo, Malheiros, 3ª edição, 2000, vol. I, p. 60. No mesmo sentido, v. seu *Instituições de direito processual civil*, vol. I, São Paulo, Malheiros, 1ª edição, 2001, p. 136, tachando a aproximação musical da interpretação da norma jurídica de “elegante comparação” mas que “não passa (...) de um astuto expediente dialético de argumentação, sem raízes na realidade”.

<sup>13</sup>. *Arte do direito*, São Paulo, Edicamp, 2001, p. 57. Tradução de Hebe A. M. Caletti Marengo. Em outra oportunidade, *Direito e processo* (Campinas, Peritas, 2001, p. 182, tradução de Júlia Jimenes Amador), Carnelutti volta à comparação, destacando que, como na música, o intérprete do direito deve ser entendido como um *mero intermediário* porque, em última análise, não é suficiente que o texto seja interpretado mas, também, que ele seja comunicado a seu destinatário: “... o intérprete é sempre um que se interpõe entre quem manifesta o pensamento e quem deve apropriar para facilitar a este último a apropriação e, a tal fim, não se limita em tentar compreender, mas, sim, tenta fazer compreender aquilo que compreendeu...”.

Também Mauro Cappelletti comparou a interpretação do direito à da música e, de forma ampla, à das artes em geral. V. seu *Juízes legisladores?*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, pp. 21/22. Cappelletti insiste que toda interpretação é *criativa*. Não há qualquer novidade ou necessidade de espanto quanto a esta afirmação. O que é difícil de precisar, no seu entendimento, são os modos, os limites e os padrões de aceitação desta *criatividade*. Justamente o que chamo no texto de “padrões estéticos”. De sua parte, Emilio Betti, em sua monumental *Teoria Generale della Interpretazione*, II, Milão, Giuffrè Editore, 1955, discorre longamente sobre a interpretação dramática e, especificamente, sobre a interpretação musical (pp. 695/766 e pp. 766/788, respectivamente).

e, evidentemente, a interpretação do direito.<sup>14</sup> Não se trata, pois, da interpretação a partir de critérios meramente individuais, pessoais ou subjetivos.

Muitas vezes a própria música se vê envolvida com a discussão quanto a quais *padrões estéticos* devem ser levados em conta para a sua interpretação. É o que se vê, por exemplo, nas correntes que sustentam o que é chamado de “interpretação-autêntica”, isto é, buscar redescobrir como e em que medida a música seria executada à época de sua criação, levando-se em conta o que era, até então e em que medida, conhecido e dominado pelos autores e pelos intérpretes daquelas peças. Uma das formas mais fáceis e perceptíveis de *experimentar* estes padrões estéticos é ouvir um concerto de Vivaldi ou de Bach tocado por orquestras com “instrumentos de época”, isto é, instrumentos construídos no século XVII ou, quando menos, construídos a partir de modelos ainda existentes daquela época. Sim, porque a tecnologia e a técnica dos instrumentos musicais — assim como de tudo — alterou-se muito desde então. Basta imaginar que, no Século XVII e até final do Século XIX, não existiam os mais “populares” instrumentos da atualidade: o piano e o violão. Pelo menos não na forma como hoje estamos habituados a vê-los, ouvi-los e tocá-los. Resisto à tentação de discutir e questionar esta “interpretação autêntica”. Se é ela “autêntica” mesmo ou se, por incrível que possa parecer, apenas uma interpretação sobre o que deveria ser a interpretação à época em que Vivaldi ou Bach escreveram suas peças.<sup>15</sup>

Um outro exemplo, apenas para fins ilustrativos. O mesmo Leonard Bernstein a que me referi acima, foi também um grande teórico da música. Autor de diversos livros e professor consagrado teve a oportunidade de realizar, por diversas vezes, ciclos de conferências em Universidades de música, programas de TV e assim por diante. Em muitas destas oportunidades, o que Bernstein quis pesquisar foi “o que significa a música”?

Em uma de suas aulas na Universidade de Harvard, em Boston, no início dos anos 70, Bernstein propõe que ouçamos a sexta sinfonia de Beethoven sem levar em conta as diretrizes *interpretativas* ou, quando menos, *figurativas*, colocadas na partitura pelo próprio compositor. É bastante conhecida esta sinfonia, chamada, pelo próprio Beethoven, de “Pastoral”. “Pastoral” porque, segundo o próprio compositor, seus *sons* querem evocar o ambiente — mais do que os sons ou *somente* os sons — típicos do campo: as sensações

---

<sup>14</sup>. Refiro-me, aqui, ao trabalho de Desmond Manderson, *Songs without music – Aesthetic Dimensions of law and justice*, publicado pela University of California Press, em 2000. A proposta do autor é analisar o fenômeno jurídico tecendo uma interessantíssimo contexto musical que, a bem da verdade, acaba sendo resultado de toda uma série de elementos que influenciam (ou, antes, definem) a vida em sociedade e a cultura em determinadas épocas.

<sup>15</sup>. Um paralelo crítico entre estas escolas de interpretação autêntica da música e determinadas escolas ou teorias jurídicas é traçado por Desmond Manderson, *Songs without music*, cit., pp. 162/163.

agradáveis que se evocam na chegada do campo, uma cena perto de um riacho, a felicidade do povo do campo, a tempestade, um canto de louvor e de felicidade após a tempestade. Há momentos sublimes, quando, por exemplo no final do segundo movimento, ouve-se três pássaros, o rouxinol, a codorna e o cuco, cada um deles representado — e assim indicado na própria partitura por Beethoven —, por um instrumento da orquestra: a flauta, o oboé e a clarineta, respectivamente.

E o que sobra da sexta sinfonia de Beethoven sem as *indicações representativas* feitas pelo próprio compositor? Sobra a *pureza da música*, a mais abstrata das artes. Deixa-se de ouvir, por hipótese — e Bernstein, insistentemente, pergunta-se se se consegue mesmo — os sons dos pássaros e passa-se a ouvir a *distribuição* dos sons ao longo do tempo e ao longo dos diversos timbres e vozes de uma orquestra sinfônica. Ouve-se, em suma, música, apenas música. Deixa-se de ouvir pássaros e a tempestade, com o seu vento, seus trovões. Deixa-se, talvez, até mesmo de *ver* os claros e os rasgos dos raios da tempestade no céu escuro criados pelas rápidas escalas no pícolo e pelos trinados do tímpano. Mas ouve-se música.

O que sobraria do Direito sem seus padrões estéticos a que estamos habituados, mesmo que não queiramos admitir que a *estética* — mais amplamente, a simbologia, o contexto — é parte integrante do Direito. O que será de um juiz sem sua toga? Pode um advogado fazer uma sustentação oral sem beca? Uma advogada não podia, até muito pouco tempo atrás (menos de dois anos, aliás) entrar no Supremo Tribunal Federal ou no Tribunal de Justiça de São Paulo se estivesse usando “calças”. Por que os juízes e advogados ingleses usam perucas? Por que as perucas de uns e dos outros são diferentes?

Longe de querer responder a todas estas questões, o que me parece fundamental para ser destacado, aqui e agora, é que o *contexto social, histórico e cultural* em que o Direito é produzido influencia e *determina* o próprio *tipo* de Direito. Não só o entendimento sobre o que é o Direito mas também as possibilidades que podem ser alcançadas a partir do Direito. Assim, para destacar o aspecto que motiva este estudo, também sua interpretação.

Carlos Maximiliano dá notícia de que houve época em vários países — inclusive no Brasil do final do século XIX — em que eventuais questionamentos acerca da interpretação dos textos normativos só poderia ser resolvido pelo Poder Legislativo. Era vedada, com efeito, a participação do Poder Judiciário e de seus juízes nesta tarefa. A razão é facilmente compreensível, mormente para a época em que concebida: a *forma* pela qual o princípio da Separação dos Poderes era compreendido àquela época, não permitira outra solução. Se cabe ao

legislador fazer a lei como admitir que um juiz — seu mero *aplicador* — poderia *transformá-la* ou alterá-la?<sup>16</sup>

Imediata a percepção, destarte, que o legislador, nestes casos, desempenhava uma função claramente *unificadora*. Ele — e mais ninguém — é quem dizia qual é e o que é o Direito. Sua visão de mundo e as formas para regulá-lo era, assim, excludentes das demais, posto que *colaboradores necessários* para a *atuação* do Direito.

Por incrível que possa parecer é nesta mesma época da história da música que surgem os “maestros” ou os “diretores de orquestra”, ocupação que não havia anteriormente. O que importa destacar é que o desenvolvimento e o crescimento destes “diretores de orquestra” acabaram por conduzi-los ao *status* de verdadeiros ditadores no sentido mais puro da palavra. Ditadores porque *impunham* a sua visão da música — a sua interpretação — à orquestra, vale dizer, as músicos (sem cuja participação simplesmente não há música ...) e, conseqüentemente, à audiência, ao público. Interessante destacar que, por muito tempo, esta *visão* do papel dos maestros prevaleceu e, não é exagero dizer, foi a grande responsável pelo sucesso e pela divulgação da música classe até muito recentemente.<sup>17</sup>

É olhar as capas das gravações que, em geral, dão mais ou, quando menos, idêntico destaque, ao maestro (ao intérprete) do que ao *compositor*. Mais importância àquele que *interpreta*, que recria a música, pois, do que àquele que a concebeu, que a criou.

O que destaco para reflexão é que o “compositor” — o *criador* da música — é quase que colocado num plano secundário. Mais do que nunca e gradativamente, incorporou-se à música a pessoa do intérprete daquele que é absolutamente indispensável para a *realização*, para a *concretização*, da música. Sem intérprete, é fácil perceber, não há música. A partitura, não me canso de insistir neste ponto, não passa de *representação* do que é — ou do que pode vir a ser — a música. Não é música e nem *a* música em si mesma.

É certo, ao contrário do que se verificou, neste mesmo período para o Direito, nem mesmo o “compositor” (quando ainda vivo, evidentemente) teve força para *impor uma e uma única interpretação da sua música*. Nem mesmo os críticos musicais conseguiram tal intento. Curioso que até as gravações existentes de tal ou qual música pelo seu próprio compositor — e há várias feitas por Villa Lobos, por exemplo — acabam sendo nada mais e nada menos do que meras *referências*. Não, entretanto, *a música* e a sua realização única,

---

<sup>16</sup>. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, Rio de Janeiro, Forense, 10ª edição, 1988, pp. 53/56.

<sup>17</sup>. Isto sem levar em conta que foram vários os maestros de orquestras alemãs na época do nazismo que foram considerado como colaboradores do regime do Führer.

completa e acabada. Definitivamente, a música está sempre *por construir*, é arte que se *cria e recria*. A música só existe na *recriação*.

De qualquer sorte, o paralelo entre Direito e música tem, para este contexto, o condão de evidenciar que uma só pessoa — ou considerando vários maestros, um pequeno grupo delas; excepcionalmente um único solista, como foi o caso de Gould — teve possibilidade de *impor* a sua *vontade* (interpretação) com exclusão das dos demais. Não só o processo de imposição da “correta interpretação da norma jurídica” mas também os vários e diversos relatos de “maestros” impondo uma e uma só interpretação aos seus próprios músicos, sem levar em consideração qualquer opinião de seus músicos, indicam a falta total e completa de *participação* plural na construção do Direito ou da música. Sem dúvida que um *processo criativo* bastante diverso do modelo atual. Tanto no Direito como na música.

Com efeito. Nos dias mais recentes já não mais prevalece a *personificação* do maestro como outrora. Não que ele ainda não exista e que sua figura ainda seja fundamental (para não dizer essencial) para conduzir várias pessoas um só objetivo comum. O que ocorre, no entanto, é que com o surgimento de “novos” maestros (hoje já não tão novos assim) deixou de existir espaço para aqueles que, por algum tempo, comportaram-se como verdadeiros ditadores das orquestras. Hoje em dia prevalece, nas principais orquestras do mundo uma ampla possibilidade de *participação* dos músicos no gerenciamento da orquestra. Suas opiniões são respeitadas quanto ao repertório, sobre as viagens, sobre os solistas e — também — sobre qual maestro será chamado para reger a orquestra como convidado ou como titular! Destaco: os componentes da orquestra decidem sobre quem vai conduzi-los, dizer, enfim, sobre *o que* vão tocar e *como* vão tocar.

Na Orquestra Sinfônica do Estado de São Paulo — que, de minha parte, merece todos os aplausos que a *coragem* de seus músicos e dirigentes desafia — houve recente episódio em que se discutia, precisamente, a maior ou a menor liberdade de seus músicos na forma de condução do conjunto. Sem pretender polemizar e, menos ainda, sem querer dar qualquer opinião sobre o caso, não há como deixar de destacar esta situação — de uma orquestra brasileira — em que se pôs à toda evidência justamente este desejo de *participar ativamente* do conjunto e poder, sem medos ou receios, discordar daquele que é tido como “chefe” ou como “principal representante”, o maestro.

Este desejo de participação ativa na condução do Direito soa trivial, óbvio, natural, necessário para todos os operadores jurídicos no contexto atual. Vou além: falar em participação e Direito — sejamos cultores de qualquer ramo do Direito, pois que a diretriz vem

da Constituição — quase não tem mais sentido porque uma coisa, hoje, faz parte da outra. Existirá Direito sem participação ativa de seus destinatários?

O que quero destacar é que, também para o Direito, já não tem qualquer respaldo — jurídico ou social — falar-se na *imposição* de uma e só uma visão do que é direito ou do que são as normas jurídicas. A *interpretação* do Direito, mais do que nunca, é ou *deve-ser*, participativa. Assim como sua própria criação. Nunca se escreveu tanto sobre Direito. Nunca se viu — até mesmo em função dos avanços tecnológicos — tanta transparência no processo legislativo. Na disponibilização, nos sites oficiais, de projetos e mais projetos de lei para “consulta pública”. E, muitas vezes, o que se verifica é o trabalho criterioso das Comissões encarregadas de elaboração destes trabalhos, em responder, uma a uma, as centenas de críticas, observações e sugestões daquilo que, um dia virará lei.

Mesmo para a *aplicação* do Direito, o sistema jurídico brasileiro nunca viu tantos casos de *participação* direta e indireta, para sua produção.

A este propósito, não há como deixar de mencionar a onda do acesso *coletivo* à Justiça estabelecido pela Constituição Federal de 1988, que viabilizou não só que “direitos anônimos” pudessem ser levados para apreciação do Judiciário — nomeando “portadores” destes direitos para as Cortes de Justiça, portanto — mas também, por trás destas “nomeações”, a possibilidade de todos eles, os mais variados possíveis, porque representantes de segmentos governamentais e do setor privado também, pudessem *questionar*, opinar e sugerir o controle dos mais variados comportamentos sociais regidos pelos mais variados textos legislativos.

Assim, por exemplo, a coletivização do mandado de segurança, a admissão da forma coletiva do mandado de injunção, a constitucionalização da iniciativa sindical e associativa na justiça do trabalho, a abertura imensa dos legitimados para as ações diretas de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, a constitucionalização da ação civil pública nas mãos do Ministério Público.

Há, sem dúvida, diversas questões e dúvidas relativamente a cada um destes exemplos que, de resto, não pretendem ser exaustivos. Mas não há como olvidar a ampla *abertura* promovida pela Constituição de 1988 para o processo de *criação, aplicação e correção do Direito*, coletivizando este canal.

Mais ainda: a recente Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que regulamentou a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade (esta bem mais polêmica e questionada do que aquela, não há como negar), admitiu,

expressamente, uma “participação extra” de determinados legitimados e entes no processo de julgamento daquelas ações no Supremo Tribunal Federal. De inspiração estrangeira — ademais, fortemente representativa de determinadas concepções de como ver o Direito, sobretudo o constitucional, nos dias atuais —, o procedimento é dos mais elogiáveis. Justamente porque viabiliza uma ainda mais ampla participação *direta* dos mais amplos segmentos da sociedade politicamente institucionalizada e civil nas ações em que, em última análise, o que vai se discutir em que medida o novo Direito é ou não constitucional e, quando menos, qual interpretação que pode ser dado a ele para que ele o seja. Em suma: permite-se à sociedade organizada diretamente participar do julgamento em que vai se responder à seguinte questão: há salvação para este Direito?

E este *contexto* e os padrões *estéticos* — para quem preferir, padrões sócio-culturais e políticos —, que estão por trás dele são absolutamente indispensáveis para refletirmos acerca do que acentuei anteriormente acerca do caso *Gould vs. Bernstein*. Naquela oportunidade, disse eu, a *interpretação* de *Gould* prevaleceu sobre a de *Bernstein* porque *Gould* é *Gould* e porque *Bernstein* é *Bernstein*. E a contra-mão da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se comparada com a interpretação da doutrina sobre as medidas provisórias, o mandado de injunção e a ação declaratória de constitucionalidade prevaleceram porque o Supremo Tribunal Federal é o Supremo Tribunal Federal e porque nós somos nós.<sup>18</sup>

Mas na medida em que o *contexto* se altera, talvez não seja mais suficiente que o Supremo Tribunal Federal seja o Supremo Tribunal Federal. Talvez já não haja mais espaço, no Brasil atual, para que *uma interpretação* — seja boa ou má, aplaudida ou não, pela doutrina — prevaleça pela sua mera origem, *subjetiva*, nas salas de Sessão ou no Plenário deste ou daquele Tribunal. Cada vez mais, já acentuei, a sociedade brasileira clama por *participação*. Não só indireta mas, também direta. Pelo menos a mais direta possível.

Não me parece coincidência que a nova — e radical — proposta de alteração do Poder Judiciário que se anuncia que, passados dez anos, está na iminência de ser aprovada pelo Congresso Nacional — combine efeitos vinculantes nas decisões do Supremo Tribunal Federal a uma nova forma — e radical, se comparado com o modelo de indicação que sempre se adotou no Brasil — dos componentes deste mesmo Tribunal.

---

<sup>18</sup>. “... Law is a matter of authoritative interpretation, and in a world of conflicting interpretations the question of meaning resolves itself into the question of who decides. The situation might be different if there is no genuine belief in the legitimacy of the interpretation being acted upon, for in that case the ‘internal aspect’ of law, the belief that the legal obligation in question ‘ought’ to be followed, might be absent. But that is not the case here. Law does not exist without legal interpretation, exercised by a raft of institutions, all of which refract and influence what is experienced as law” (Desmond Manderson, *Songs without music*, cit., pp. 174/175).

De qualquer sorte, a nova forma proposta de indicação dos componentes daquela Corte — e não pretendo discuti-la aqui — é uma proposta de contrabalançar os efeitos vinculantes — abertamente abominados por boa parte da comunidade jurídica e opinião nacional — com uma *maior* participação da sociedade nos assentos da mais alta Corte do país, posto que bastante indireta e rarefeita. Talvez porque, em última análise, não se queira duvidar que as interpretações do *texto jurídico* e, pois, a criação ou *recriação* da norma jurídica depende, em última análise, daquele que tem como missão interpretá-la e convencer a todos de que aquela — e não outra — é a melhor e a única interpretação. Até, repito, por um primado de segurança jurídica!

Concluo.

Embora a “analogia” ou, como me parece ser mais apropriado para a espécie, a *metáfora* de se comparar a *interpretação* da norma jurídica com a *interpretação* da música esteja longe de ensejar unanimidade entre os autores, ela me parece uma proposta ou, quando menos, um *exercício* que têm seu interesse e sua utilidade. Por meio desta comparação coloca-se, às escâncaras, circunstância que, embora usual e cotidiana, nem sempre é discutida tão aberta e francamente. Não existe direito *sem* interpretação. O direito, definitivamente, não corresponde ao *texto* que lemos nos códigos, nas leis; seja diretamente nas páginas do Diário Oficial ou nos textos compilados pelos autores ou pelas editoras. O direito é muito mais do que isto. Ele não *cabe* nas páginas do Diário Oficial, nos textos impressos da “lei” e também não cabe nos livros de doutrina e nos repertórios de jurisprudência. O direito é a prática, a aplicação, a vivência destas representações. É a vivência daquilo que, friamente, parece ser mera reprodução daquilo que, realmente, quer ser o direito e que entendemos (ou sentimos, intuimos ou *ouvimos*) como tal.

Não quero ir além desta comparação.

Mas, como toda e qualquer interpretação, a interpretação do direito deixa bastante claro um aspecto digno de destaque: o direito *altera-se, modifica-se, ganha novas e inusitadas facetas, ganha atualidade ou a perde*, tudo a depender de quem é seu intérprete. No mais, é *dizer* porque uma interpretação é melhor que a outra, porque é mais “correta”, mais “sistemática”, mais “lógica”, mais “tudo” que as demais. É *justificar, motivar* ou *explicar* o porquê de uma interpretação. Nada mais do que isto. Já não é mais *interpretação*.

O que proponho para reflexão final é que, independentemente das *pessoas* que têm como mister *interpretar* as normas jurídicas — Magistrados, membros do Ministério

Público, advogados, professores de Direito, os mais diversos agentes governamentais, os próprios cidadãos —, possamos querer ouvir e sentir, como nunca, os sons da nossa Constituição Federal. Fazer com que seu texto — sua força, em suma — *viva*, cada vez mais, no nosso cotidiano e, pois, no nosso contexto. Para que possamos, todos, melhor *interpretar* e, assim, *criar* e *recriar* um país melhor para todos nós.

Fecho com o que, na primeira vez que me debrucei sobre o tema, chamou-me tanta atenção. Ouçamos, ainda uma vez, a lição de von Ihering:

“Não é, pois, o conteúdo abstrato das leis, nem a justiça escrita no papel, nem a moralidade das palavras, que decidem o valor dum direito; a sua realização objetiva na vida, a energia, por meio da qual o que é conhecido e proclamado, como necessário, se atinge e se executa — eis o que consagra ao direito o seu verdadeiro valor”.