

## Sumário

INTRODUÇÃO.....	2
1 PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS .....	2
1.1 Iniciativa .....	2
1.2 Discussão .....	2
1.3 Votação.....	2
1.4 Sanção ou Veto .....	3
1.5 Promulgação .....	3
1.6 Publicação.....	3
2 FONTES DE DIREITO .....	3
2.1 Como fontes formais do direito, indicam-se tradicionalmente:.....	4
2.2 Como fontes materiais podem ser mencionadas:.....	4
3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE PROPOSTA (PROJETO) DE LEI - PL .....	4
4 TIPOS EXISTENTES DE LEIS .....	5
4.1 Lei Constitucional.....	5
4.2 Emenda Constitucional.....	5
4.3 Lei Complementar.....	5
4.4 Lei Ordinária.....	5
4.5 Lei Delegada .....	6
4.6 Decreto .....	6
4.7 Portaria .....	6
4.8 Instrução Normativa.....	6
4.9 Regulamento .....	6
4.10 Medida Provisória.....	6
5 HIERARQUIA DAS LEIS.....	7
Hierarquia dos dispositivos jurídicos: .....	7
6 Doutrina sobre as técnicas jurídicas .....	7
6.1 A TÉCNICA JURÍDICA.....	7
6.2 A TÉCNICA NA ELABORAÇÃO DA NORMA.....	9
6.3 A TÉCNICA NA PUBLICAÇÃO DA NORMA .....	10
6.4 A TÉCNICA NA INTERPRETAÇÃO .....	10
6.5 A TÉCNICA NA INTEGRAÇÃO.....	11
6.6 A TÉCNICA NA APLICAÇÃO.....	11
REFERENCIA: .....	12

## INTRODUÇÃO

Este trabalho compõe a apostila do curso de Legislação Social e Sociologia Jurídica, e serve como referência das aulas ministradas pelo Prof. Darelli.

Tendo o cunho de iniciar o aluno à compreensão do processo de formação das leis: como são criadas, como funciona sua tramitação até o momento em que passam a ser válidas, tem este trabalho, a pretensão de servir como um guia prático de consulta. Descreve, pois, resumidamente, o processo de formação das leis, os tipos existentes e o conceito de fonte de direito e suas formas.

Visa também, de forma complementar, introduzir o aluno à reflexão doutrinária sobre as técnicas do direito em nossos dias.

O conteúdo do trabalho foi obtido através de pesquisa em apostila, livros de direito e consultas na internet, bem como à Constituição Federal. Fundamentalmente este trabalho tem como base a obra doutrinária do Prof. Machado Neto devidamente referenciado ao final deste.

A organização do trabalho segue de acordo com a ordem em que os itens foram apresentados pelo professor.

## 1 PROCESSO DE FORMAÇÃO DAS LEIS

### 1.1 Iniciativa

É o ato que deflagra o processo de criação da lei, com apresentação do Projeto de Lei.

Essa iniciativa pode ser do poder Legislativo, Executivo ou do próprio Judiciário.

Existem Projetos de Lei que são de iniciativa exclusiva e privativa do Executivo. Exemplo: Orçamento da União CF cf. Art. 61, parágrafo 1º, Inc I e II

Projetos de Lei de iniciativa exclusiva privativa do Judiciário.

Exemplo: Criação de novas comarcas

Inovação: As constituições e as leis orgânicas admitem Iniciativa Popular. CF. 61, parágrafo 2º

### 1.2 Discussão

Apresentando o projeto à casa legislativa competente passa-se a sua discussão.

Todo projeto de lei obrigatoriamente, em qualquer nível, tem que ser discutido. Esta se opera tanto nas comissões permanentes como nas especiais, após discutir nas comissões o PL é rediscutido e analisado em plenário (juntamente com as emendas que foram apresentadas). As comissões examinarão a constitucionalidade (aspecto formal) e o conteúdo (aspecto material).

Discutido o projeto nas comissões, é remetido ao plenário para final discussão e votação (art. 64 e 65 CF): (Temer 1990, p 138.)

### 1.3 Votação

Discutido o projeto, passa-se à votação. Pode ser aprovado ou rejeitado. Se for rejeitado é devolvido para o poder originário ou arquivado. Caso aprovado, poderá sê-lo na íntegra ou com emendas. Se o Senado emendar, será devolvido à Câmara dos Deputados para apreciar a emenda. Se na íntegra vai direto ao Executivo.

A discussão e votação do projeto são, sem dúvida, as fases mais importantes do processo.

Lei Ordinária se dá por maioria simples (art. 47 CF); no caso de Lei Complementar, por maioria absoluta (art. 69 CF)

## 1.4 Sanção ou Veto

A lei pode ser sancionada ou vetada pelo executivo.

Caso vetada total ou parcialmente, o veto ou os vetos voltam para o legislativo para nova apreciação.

A sanção é a aquiescência, o assentimento do chefe do executivo (art.66 CF).

A sanção pode ser expressa ou tácita (art. 66 parágrafo 3º).

Vetar é discordar dos termos do projeto. Para tanto, o chefe do executivo examina dois aspectos: constitucionalidade e interesse público. Verifica, pois, a forma do mérito, O veto, como manifestação de discordância, há de ser sempre motivado (art. 66 parágrafos 1º e 2º CF).

## 1.5 Promulgação

À sanção segue-se a promulgação. Promulgar é atestar que a ordem jurídica foi inovada. A Promulgação é o ato pelo qual o Executivo autentica a lei, isto é, atesta a sua existência ordenando-lhe a aplicação e conseqüente cumprimento (art. 66 parágrafo 7º CF).

## 1.6 Publicação

Nenhum instrumento jurídico tem valor sem ser publicado.

A publicação visa a dar conhecimento a todos que a ordem jurídica recebeu norma nova. Visa a impedir que se alegue ignorância da lei. Busca, também, marcar o momento em que o cumprimento da lei passa a ser exigido (mesmo quando a lei indique o início de sua vigência).

Naquele que vincula, oficialmente, os atos do Poder Público. Nos locais onde não haja jornal oficial, considera-se publicado o ato governamental pelos meios que rotineiramente se os veiculam no local (afixação no quadro próprio da Câmara Municipal ou da Prefeitura, em mural, na parede. por exemplo): (Temer 1990, p..144.)

## 2 FONTES DE DIREITO

“Fontes de Direito” é uma expressão figurada ou, se quisermos, um caso de analogia metafórica. Em sentido próprio, “fonte” é o ponto em que surge um veio de água. É o lugar em que ele passa do subsolo à superfície, do invisível ao visível. De certa forma, a “fonte” é o próprio curso de água no ponto de transição entre duas situações.

É sua primeira aparição na superfície da terra.

De forma semelhante, observa o jurista húngaro Barna Horvath, a “fonte do direito” é o próprio direito em sua passagem de um estado de fluidez e invisibilidade subterrânea ao estado de segurança e clareza.

Procurar a fonte de uma regra jurídica, diz Du Pasquier, significa investigar o ponto em que ela saiu das profundezas da vida social para aparecer na superfície do direito. Assim, dir-se-á que a obrigação do serviço militar tem sua fonte na Constituição Federal.

Os autores costumam distinguir as fontes formais, isto é, os fatos que dão a uma regra o caráter de direito positivo e obrigatório, das fontes materiais, representadas pelos elementos que concorrem para a formação do conteúdo ou matéria da norma jurídica.

## **2.1 Como fontes formais do direito, indicam-se tradicionalmente:**

- a) a legislação
- b) o costume jurídico
- c) a jurisprudência
- d) a doutrina.

## **2.2 Como fontes materiais podem ser mencionadas:**

- a) a realidade social, isto é, o conjunto de fatos sociais que contribuem para a formação do conteúdo do direito;
- b) os valores que o direito procura realizar, fundamentalmente sintetizados no conceito amplo de justiça.

## **3 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE PROPOSTA (PROJETO) DE LEI - PL**

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1ª São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

- a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
- b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
- c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
- d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- e) criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública;

- f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

§ 2º A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de Projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

## 4 TIPOS EXISTENTES DE LEIS

### 4.1 Lei Constitucional

É a norma jurídica estabelecida nas constituições, que pode ser a Constituição Federal, a Estadual e a Municipal, aplicáveis a primeira no âmbito de todo o país, a segunda em cada estado da federação e a terceira limitada aos seus respectivos municípios.

A lei constitucional instituída para vigorar sobre todos os estados da federação, como no caso do Brasil ou mesmo sobre a totalidade do país, independentemente do regime político, é a lei suprema de cada país ao qual devem se sujeitar as demais leis, decretos, regulamentos e outras normas jurídicas, inclusive as constituições estaduais e municipais, segundo o princípio das hierarquias das leis. É o princípio da “constitucionalidade”, que exige a conformidade de todas as demais normas e atos inferiores à constituição.

De regra, as leis constitucionais estabelecem direitos, garantias e obrigações dos indivíduos, entidades e do próprio Estado, ou seja, fixa as normas básicas de estruturação da ordem jurídica de um determinado país, estado-membro ou mesmo município.

### 4.2 Emenda Constitucional

Destina-se a acrescentar, revogar ou modificar preceito constitucional.

Art. 60 “C” CF. São insuscetíveis de emenda constitucional os Art. 1º, 2º, 3º e 4º da CF, chamadas de Clausula Pétreas. Só poderá ser apreciado, alterado ou modificado algum desses dispositivos, se constar de algum artigo da Constituição ou nas Disposições Constitucionais Transitórias. Art. 60, parágrafo 4º da CF Art. 2º das D.C.T./CF/88.

### 4.3 Lei Complementar

Complementa dispositivo constitucional ou regulamenta segundo o Art. 69 da CF, as leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

### 4.4 Lei Ordinária

“É a norma jurídica elaborada pelo Poder Legislativo em sua atividade comum e típica.”

São destinadas a reger matérias que lhes são pertinentes e aplicáveis sobre a totalidade ou não de um país e sobre a totalidade ou não de pessoas que nele convivem. Exemplo disso são as leis elaboradas pelos legislativos federal, estadual e municipal.

“Destina-se a assuntos gerais e estabelece normas gerais e abstratas em suas disposições. São leis ordinárias: o Código Civil e os Códigos em geral, a lei eleitoral, a dos partidos políticos, a de falências, a de sociedades anônimas, a de acidentes de trabalho, etc. Mas são frequentes

leis contendo apenas disposições particulares, como a declaração de utilidade pública de uma instituição, etc.” (Montoro, 1980, p. 69) .

## 4.5 Lei Delegada

Delegação do Legislativo ao Executivo para assunto dependente de autorização legislativa.

É para um fim exclusivo e tem tempo, prazo e local determinado.

As leis delegadas constituem figura jurídica nova no direito brasileiro. (Art. 68 da CF) “As leis serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.”

## 4.6 Decreto

Regulamenta a lei, é o detalhado da lei. Não entra no processo legislativo . O decreto é ato puro e simples do poder executivo.

O Executivo atua até o decreto. Não pode haver mudanças ou alterações na lei, apenas e tão somente deve orientar, explicar ou complementar os dispositivos já existentes.

## 4.7 Portaria

Regulamenta o decreto, é o detalhamento do decreto.

A portaria é baixada pelos assessores do executivo.

## 4.8 Instrução Normativa

Regulamenta a portaria, sendo baixada pelos assessores

## 4.9 Regulamento

Regulamenta a Instrução Normativa e também é baixada pelos assessores.

## 4.10 Medida Provisória

É uma norma jurídica baixada pelo chefe do poder executivo movido por situação emergencial, que pode vigir por até 60 dias com “força de lei”, podendo ser definida em lei definitiva e permanente desde que aprovada pelo poder legislativo . Se não for aprovada perde a força de lei e não poderá ser reeditada naquela legislatura (em tese). Se não for apreciada perde a vigência em 60 dias e para continuar vigorando terá que ser reeditado. A Medida Provisória pode se transformar em lei complementar ou lei ordinária. A MP pode ser prorrogada uma única vez por mais 60 dias, sua vigência seria de 120 dias portanto.

A eficácia da lei dependerá da confirmação do Congresso Nacional.

Estão previstas no Art. 62 da CF.

“A medida provisória pouco difere do “decreto-lei” previsto na Constituição anterior. E com agravantes.

Primeiro: o decreto-lei somente poderia versar sobre matérias determinadas: como segurança nacional, criação de cargos públicos, fixação de vencimentos, finanças públicas, e normas tributárias. As MPs podem, versar todos os temas que possam ser objeto de lei.

Segundo: o decreto-lei só poderia ser expedido pelo Presidente da República. Estados e Municípios não poderiam adotá-los. Para as medidas provisórias inexistente esta vedação. Estados e Municípios podem estipular a sua adoção nos seus textos constitucionais “. (Temer 1990, p. 154.)

## 5 HIERARQUIA DAS LEIS

### Hierarquia dos dispositivos jurídicos:

- 1° - Lei Constitucional
- 2° - Emenda Constitucional
- 3° - Lei Complementar
- 4° - Lei Ordinária
- 5° - Lei Delegada
- 6° - Decreto
- 7° - Portaria
- 8° - Instrução Normativa
- 9° - Regulamento
- 10° - Medida Provisória

## 6 Doutrina sobre as técnicas jurídicas

### 6.1 A TÉCNICA JURÍDICA

O que se passa em todos os setores da atuação cultural do homem, se há de passar também - e com sobradas razões - no campo da meditação e do trato do direito.

Também aqui, no estrito campo do jurídico, é possível distinguir uma filosofia, uma, ou melhor, algumas ciências e outras tantas técnicas do direito.

Naquele primeiro momento - (primeiro, já se vê, em ordem hierárquica e não cronológica) - o espírito humano investiga as razões mais fundamentais e mais universais do jurídico em seus múltiplos aspectos: como valor, como fato e como norma, para usarmos a tríade conceitual do Prof. MIGUEL REALE. (ref. tridimensionalidade do direito)

Os frutos dessa meditação, sua problemática - e aqui o termo vem tão a propósito! - são - para seguirmos a mesma trilha do pensador patricio há pouco referido - a deontologia jurídica, a culturologia jurídica e a epistemologia jurídica, respectivamente, investigações que se completariam pela mais vasta e prévia delas todas - a ontognosiologia jurídica.

No plano científico, uma série de tratamentos do tema jurídico se faz viável; sociologia jurídica, história do direito e ciência jurídica no sentido estrito, dogmática ou jurisprudência, entre os mais eminentes.

Por serem a sociologia jurídica e a história do direito, departamentos subordinados respectivamente à sociologia e à história, à dogmática ou jurisprudência é reservado o título especial de ciência do direito no sentido estrito.

Ora, como o objetivo de dominação do objeto de estudo científico não se conclui com a ciência, mas se efetiva especialmente na técnica, também o campo do direito não há de fazer exceção a essa regra do espírito e do pensamento.

Para atualizar a normatização que o direito implica, não basta que ele seja estudado cientificamente, como ocorre na dogmática. Mister se faz que, como em toda atividade científica, a ciência desemboque numa técnica. Tal como a biologia desemboca em medicina e veterinária, como a química deságua na farmacologia, química industrial e química agrícola, e sociologia em serviço social e política científica, também a ciência jurídica há de derivar em técnica jurídica.

Uma questão bizantina em nosso entender seria aquela que divide os teóricos no que à localização da técnica jurídica diz respeito.

Trata-se de saber se a técnica é parte integrante da ciência jurídica ou um departamento independente dela. Nessa última posição situaríamos STAMMLER e KOHLER e, na primeira, FRANÇOIS GÉNY e EDUARDO GARCIA MÁYNEZ.

Entendemos ser bizantina a questão, uma vez que a técnica jurídica de que se há de tratar aqui, não há de ser senão a técnica científica dando-se de lado com toda outra possível técnica que se colocasse no âmbito do saber vulgar, como, por exemplo, aquela em que pode estar iniciado um leigo, ou um serventuário da justiça sem a preparação profissional e científica que há de caracterizar o jurista.

Não bizantina seria a mesma questão, se em vez de se referir à técnica acaso fosse referida à política do direito, uma vez que, ainda que fundada em conhecimentos científicos - jurídicos, históricos e sociológicos - toda política do direito, por ser valorativa é, conseqüentemente, ideológica, comprometida e, por tal, extracientífica.

Dado por Suposto que a técnica jurídica de que aqui se trata não pode ser outra que a científica, a que decorre do conhecimento científico do direito que nos pode proporcionar a dogmática jurídica, jurisprudência, ou ciência do direito no sentido estrito, importa agora conhecer a sua temática, isto é, ocupar-nos do conjunto de seus misteres.

Julgamos não nos afastar da realidade, se, inspirados em EDUARDO GARCIA MAYNEZ, ainda que assumindo uma posição de independência e crítica, compendiar os misteres da técnica jurídica nos seguintes itens:

1. Elaboração da norma;
2. Sua publicação;
3. Sua interpretação;
4. Sua integração;
5. Sua aplicação, reconhecendo, embora que, nesse último item situam-se os temas mais habitualmente referidos como técnica jurídica pela maioria dos autores que versam a matéria.



## 6.2 A TÉCNICA NA ELABORAÇÃO DA NORMA

No que diz respeito à elaboração da norma, tarefa que Luís RECASÉNS SICHES prefere designar pela perífrase "encontrar a norma vigente", importa destacar o gênero de norma que está em questão, uma vez que diferentes processos técnicos são aí utilizados.

Se se trata de uma norma legislativa, o processo técnico a que se há de fazer recurso para elaborá-la, ou, talvez melhor, explicitá-la, é o processo legislativo, na pluralidade de seus aspectos: iniciativa, discussão e aprovação pelo legislativo, sanção do executivo, promulgação e publicação, sobre o que não vem ao caso, aqui, minudenciar.

Talvez se faça mais essencial a referência aos processos técnicos relativos ao início de vigência das leis, ou seja, aos sistemas simultâneo ou sucessivo (também chamado francês.) de *vacatio legis*.

De fato. Temos aí diferentes recursos técnicos relativos ao início da obrigatoriedade das leis conforme essa obrigatoriedade seja simultânea para todo o território nacional, ou, ao contrário, consideradas as distâncias e as dificuldades de transporte e difusão de notícias, adote-se o sistema de diferentes prazos de "vacatio legis".

Se, em vez de uma norma legislativa pomos em foco uma norma consuetudinária, por certo não iremos encontrar um processo técnico - o que vale dizer, científico, racional - de elaboração de tal norma, uma vez que aquilo que caracteriza o direito consuetudinário é bem a espontaneidade e a assistemática dessa espécie de - bem entendido! - folclore jurídico.

Não há regras racionais de elaboração dos costumes, sujeitos como estão eles às vacilações das urgências e circunstâncias sociais. Quando - para usarmos a expressão realista do Prof. FERREIRA DE SOUZA - "o negociante cria o direito comercial atrás de seu balcão", por certo que não o fará subordinado a uma racionalidade ideal, mas sujeito aos impulsos das necessidades práticas que o impelem.

Mas, se para a elaboração empírica, histórica, factual, não há uma técnica jurídica referente aos costumes, o mesmo não se dá com relação ao seu reconhecimento como fonte de direito, por parte da ordem jurídica.

Aí, em que pese a irracionalidade própria dos costumes - por isso mesmo tão caros a esses irracionistas românticos que foram os corifeus da escola histórica - as diferentes ordens jurídicas têm procurado meios e modos de submetê-los a uma técnica específica no que diz respeito ao seu reconhecimento pela ordem jurídica. Que nos sirvam de exemplo os prazos de dez anos - se secundum legem - ou de quarenta - se contra legem - e os processos da *inquisitio per turbam* - de que se valiam os medievais, doutrinados pelos glosadores, e o nosso moderno processo de registro dos costumes, antes, nos Tribunais de Comércio, e, hoje, nas Juntas Comerciais. Impossível se nos afigura pretender negar o seu evidente caráter técnico.

Se o costume é irracional e espontâneo, o mesmo não se há de dizer da jurisprudência.

E por trás dessa outra figura normativa, as normas jurisprudenciais, que mundo de processos técnicos não se esconde?!

Deixemos de parte o que tem a ver com a técnica de aplicação, objeto de nossa cogitação mais adiante, mas, meditemos um pouco nessa grande maquinaria técnica que é a própria organização judiciária e sua imponente e geométrica hierarquia, ou, mesmo, nos recursos técnicos de que as diferentes ordens jurídicas lançam mão para a unificação da jurisprudência, recursos entre os quais salientam-se a jurisprudência obrigatória, os tribunais de cassação, os sistemas dos acórdãos plenários e o nosso recurso extraordinário, de tão íntimas relações com o sistema federativo.

Também no que se relaciona às normas individualizadas, sejam elas decretos do executivo, atos ou ordens administrativas, contratos, testamentos, atos e negócios jurídicos em geral, a elas não faltam processos técnicos de realização e validade, que seria excessivamente longo e, mesmo despropositado, comentar.

### 6.3 A TÉCNICA NA PUBLICAÇÃO DA NORMA

Quando, como no antigo direito romano antes da Lei das XII Tábuas do direito era secreto, encobertas as fórmulas mágicas de sua aplicação e efetivação sob o manto misterioso do sacral, então, por certo, as técnicas jurídicas ligadas a esse aspecto não diziam respeito à publicação da norma, mas, à sua ocultação.

Depois, porém, que a publicidade se tornou atributo essencial do jurídico, condicionadora mesmo daquele princípio básico que é a "não escusa de ignorância de direito", os processos técnicos de publicação do direito novo variaram ao sabor das condições culturais de cada povo ou sociedade. O Código de Hamurábi aparece gravado na pedra imortal que no-lo devolveu um dia, graças à pertinácia arqueológica de Morgan. Outros tempos conheceram o direito gritado em praça pública, precedido do trombetear clangoroso dos arautos.

Após a descoberta da imprensa, este se fez o processo dominante e universal, a tal ponto que publicar tem para nós, hoje, o cheiro de tinta de imprensa e do papel impresso.

As imprensas oficiais dos países cultos são o instrumento ideal dessa publicidade hoje obrigatória do direito novo.

Toda uma técnica legislativa se desenvolveu à sombra desse processo novo e invicto.

Dividiu-se a lei em capítulos, livros, artigos, parágrafos e itens, e a boa técnica legislativa recomenda que os artigos tragam um inteiro enunciado dispositivo, e que os parágrafos contenham as exceções ou modificações, de tal sorte que, como assinala VICENTE RAO, estes estejam para aqueles como a parte para o todo e o particular para o geral.

Também no que diz respeito à codificação das leis temos toda uma evolução técnica. Os códigos antigos, ainda próximos da norma indiferenciada dos primitivos, continham, além de disposições éticas, religiosas e ritualísticas, todo o conjunto dos ramos do direito, sem a especialização que hoje observamos. Outrossim, essas coletâneas antigas de leis "C que outra coisa não eram tais códigos - vinham, via de regra, redigidas na primeira pessoa ("ordenamos e mandamos que", como imperavam, másculos e altivos, os velhos reis de Portugal, ou "ordeno e mando que", como preferiu o absolutismo de D. João III), enquanto hoje a lei tem o caráter impessoal que o princípio de racionalização democrática do poder como diria MAX WEBER - tem feito dominante.

Tudo isso dá lugar a que se possa falar, com KURT LLEWELLYN, de "beleza e estilo no direito", pois, em verdade, há uma variação técnico estilística na publicação da lei, observável através das idades; e tudo isso pode ser visto como uma variação da técnica jurídica.

### 6.4 A TÉCNICA NA INTERPRETAÇÃO

Não há negar que também há técnica jurídica na interpretação do direito. Que outra coisa seriam os processos gramatical ou filosófico, o lógico, o histórico, o sociológico, senão diversas técnicas de interpretação do direito?

E como entender a disputa doutrinária das escolas hermenêuticas senão como uma disputa de diferentes técnicas jurídicas, decorrentes de divergentes posições teóricas em face do direito?

## 6.5 A TÉCNICA NA INTEGRAÇÃO

E que imensos recursos técnicos requer a integração!

Não será técnica jurídica a série de argumentos integrativos de que lançavam mão os exegetas do Codé Napoléon?

Não será técnica jurídica o argumento "a pari", o "a contrario", o "a majori ad minus" e o "a minori ad majus"?

E que dizer da analogia, seja a analogia jacti legis ou juris?

Não segue ela rigorosa disciplina técnica, fundada em princípios racionais descobertos pela ciência jurídica?

Tudo isso nos dispensa de maiores comentários acerca da existência da técnica jurídica além do que fica compreendido no simples campo da aplicação.

## 6.6 A TÉCNICA NA APLICAÇÃO

Mas, se isso é verdade, não menos o é, que é com vistas à aplicação, à positivação, atualização ou exercício do direito, que mais se impõem os recursos da técnica jurídica.

Isso fica bastante claro se temos em vista que todos os recursos técnicos que até aqui vimos estudando, todos eles têm por mira a aplicação, o que vale dizer, o exercício do direito, a atualização das consequências de direito, como preferiria dizer GARCIA MAYNEZ.

Por aplicação pode-se entender, mesmo, a referência da lei ao fato, a passagem da norma abstrata para a relação concreta. Essa é, porém, uma das formas de aplicação, o que daria razão a KELSEN quando prefere defini-la, em rigoroso estilo lógico-jurídico, como a formulação da norma particular, a partir da norma geral.

Nesse sentido lato e próprio, podemos dizer que há aplicação constitucional, quando a constituição é aplicada ao se proceder à sua reforma ou legislativa, quando se aplica o que dispõe a constituição para elaboração das leis, ou jurisdicional, quando é o juiz quem aplica a lei ou o contrato entre as partes feito com base no que dispõe a lei, ao caso particular. Não seria impossível estender-se também o conceito aos casos em que, sem intervenção jurisdicional, as partes se adaptam ao disposto na lei.

Mas, não há negar, é a aplicação jurisdicional que se tem sempre em mente, quando uma adjetivação mais ou menos complexa não modifica o sentido originário ou habitual do substantivo aplicação.

Se deixamos de parte a conceituação teórica da função judicial, como a forma mais usual de aplicação, e passamos à sua efetivação prática, veremos que ela se há de fundar em uma série de cânones mais ou menos unanimemente aceitos pela "communis opinio doctorum".

Entre tais princípios destacam-se:

1. O juiz não tem iniciativa de instância, mas há de agir provocado pelas partes ou pelo Ministério Público (Exceção: o habeas corpus ex-officio para evitar que alguém continue em detenção depois de esgotada a pena).
2. O juiz deve julgar segundo a norma.
3. A jurisdição é pública; só há jurisdição por efeito da lei (princípio aplicável aos povos civilizados, ou melhor, ao direito moderno; não ao primitivo, nem, com tal rigor, sequer ao feudal).

4. O juiz não pode julgar ultra ou extra petitio.

5. *Jus novit curia* (decorrência lógica do princípio da não escusa de ignorância de lei).

Outrossim, tendo em vista a aplicação, a técnica jurídica se serve de numerosos recursos como sejam:

- a) conceitos e definições;
- b) construções;
- c) presunções;
- d) ficções.

a) No primeiro caso temos que o direito se serve, como aliás, toda ciência, de um vocabulário técnico específico que não se identifica com o comumente usado pelo vulgo. O propósito desse jargão científico é facilitar um universo de comunicação de espírito rigorosamente científico. Para esclarecer o sentido próprio desses conceitos existem as definições.

b) Construções são também criações da técnica jurídica. Seu objetivo utilitário é manifesto. Serviriam de exemplos a estrutura piramidal do ordenamento jurídico, ou, a pessoa jurídica.

c) Nas presunções, o direito toma por certo - até prova em contrário, nas *juris tantum*, ou independente de prova em contrário nas “*juris et de jure*” - o que é apenas provável. Seu caráter técnico fica patente nas razões que os juristas apresentam para justificá-las: a) facilitar a prova; b) razões de origem social. Exemplo de presunção “*juris tantum*” temos na boa fé, que se presume até prova em contrário. Presunção “*juris et de jure*” temos do conhecimento da lei por todos os cidadãos, desde o momento em que foi publicada.

d) Ficções. Nestas, o jurista vai mais além do que já foi nas presunções, uma vez que toma por certo o que é apenas fictício. Exemplo de ficção teríamos no princípio de Dir. Internacional que estende o território nacional às sedes de delegações diplomáticas no estrangeiro.

Pelo que até aqui ficou exposto, torna-se evidente que a técnica jurídica está, toda ela, voltada para o exercício do direito. A aplicação, sobretudo, em seu sentido restrito, como aplicação judicial - é, pois, a passagem da relação abstrata, prevista na norma, à relação concreta, situada no mundo da realidade social. E, se temos presente o objetivo de toda técnica, que é esse objetivo utilitário de aplicação da ciência a vida, veremos que a técnica jurídica não foge ao objetivo comum de toda técnica científica.

## REFERENCIA:

Doutrina extraída do livro:

MACHADO NETO, A.L. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. Saraiva, 6<sup>a</sup>. ed. 1988.

\*Textos para uso puramente acadêmicos ou de pesquisa, sem interesse comercial. O presente trabalho guarda as mesmas propriedades, sem interesse comercial.