

Escola Histórica ou Escola da Exegese

O positivismo na França surge no período pós-Revolução Francesa, com o intuito de afastar o Direito Natural que vinha sendo aplicado de forma arbitrária pelos monarcas até aquele momento histórico. Foi importante à época trazer critérios mais objetivos e racionais às decisões judiciais, com a finalidade de afastar privilégios em razão da pessoa beneficiária daquela decisão. Tudo o que envolvia subjetividade, para os teóricos da época, remetia ao período de desigualdade anterior à Revolução Francesa, e por isso era veementemente rechaçado pela comunidade jurídica.

Se utilizava da técnica denominada Subsunção, que consistia na adequação do caso concreto ao texto da lei. Ao magistrado caberia tão somente aplicar a lei. Essa construção doutrinária retirou do juiz toda capacidade interpretativa, uma vez que o aplicador o direito somente adequava o fato à norma. Por isso mesmo é que à corrente inaugurada nessa época deu-se o nome de Positivismo Formalista, já que ao Juiz caberia tão somente analisar, formalmente, se o fato se “encaixa” aos preceitos legais.

O fato de todo e qualquer fato social ter que ser previsto em norma fez com que houvesse uma exagerada expansão do número de leis, gerando problemas com relação à efetividade do ordenamento. Outra crítica da época a esse papel do juiz era a busca impossível pela neutralidade judicial.

Portanto, seria necessário mudar o paradigma interpretativo. Por isso, outras concepções surgiram ao longo da história, que não necessariamente abandonaram por completo o positivismo, mas buscaram superar os problemas e críticas apontados pelos estudiosos da época.

Jurisprudência dos Interesses

Criada por Philipp Heck no século XIX, essa tendência interpretativa partia do pressuposto de que a atividade interpretativa deveria visar à proteção dos interesses materiais subjacentes às normas. Essa subcorrente inseriu no horizonte do intérprete a busca pelo contexto social da norma. Toda regra, portanto, busca à satisfação de interesses, de objetivos. E a lei não poderá subverter tais interesses, sob pena de ineficácia.

Portanto, na atividade de subsumir o fato à norma, o juiz deve se indagar qual será a aplicação que mais facilita a vida em sociedade, mais adequada aos interesses em jogo. Essa é a decisão que deve prevalecer. Nessa escola, ainda, ao juiz não caberia realizar juízos morais, ou desenvolver uma interpretação extensa e valorativa. Mas essa subcorrente foi importante para colocar o valor da harmonia social no horizonte do julgador, juntamente com a lei.

Escola da Livre Pesquisa do Direito (François Gény)

Também surgida na França, no final do século XIX, entendia que o intérprete deveria ter a plena liberdade para decidir conforme sua livre convicção, tendo por base única e exclusivamente a sua consciência e o seu ponto de vista sobre a questão posta.

Passado em parte o trauma do Absolutismo, Gény questionou se ainda seria necessário manter no horizonte do julgador somente a lei como parâmetro de julgamento. Isso porque partiam do pressuposto de que a lei, por si só, é insuficiente para prever todos os fatos sociais. A subsunção do fato à norma, portanto, gera a necessidade de infinitas normas, com baixa efetividade. Para abarcar os fatos sociais seria necessário criar um esquema em que o juiz fosse capaz de, com base em outros critérios, decidir sem necessidade de multiplicar o número de leis.

Realismo Jurídico

Essa corrente, surgida nos Estados Unidos já no século XX, partia do pressuposto de que o juiz sempre estará contaminado por suas convicções. Como não é possível alcançar um juízo livre de qualquer preconceção, o foco de toda a coerência da interpretação é justamente a motivação. É na motivação que o juiz deverá traçar o caminho que o fez chegar à resposta daquele caso concreto.

Para eles, o direito é produto das decisões judiciais. Portanto, a ciência do Direito deve ser realizada a partir de análises das decisões judiciais, tanto passadas quanto futuras, já que deveria prever como certas questões serão decididas futuramente. Dessa forma, quem cria o direito é o juiz, e não o legislador, pois é somente no processo de interpretação que as normas realmente são criadas. A norma, portanto, dá um caminho ao aplicador, mas não se esgota em si mesma. O juiz terá que adequar aquela norma direcional às especificidades do caso concreto.

Onde nos encontramos atualmente?

O cenário atual aponta para uma via intermediária, conhecida como pós-positivismo. Nessa tendência, não se admite adoção do positivismo puro, estático, no qual o juiz apenas adequa o conteúdo normativo ao caso concreto. Tampouco admite decisões discricionárias, voláteis, pois apesar de o juiz não conseguir se livrar de suas preconceções, precisa atender a alguns limites materiais.

Essa concepção tomou força após o fim da Segunda Guerra Mundial, diante da crise humanitária que assolava a Europa. A nova realidade que esse período trouxe, mais complexa, não comportava a objetividade simplista do método positivista e seu mito da completude das leis.

O pós-positivismo não nega em absoluto o positivismo, mas supera o paradigma meramente jurídico-formal da escola, buscando inserir na ordem normativa uma base principiológica, valorativa, a fim de evitar atrocidades experimentadas pela Europa, como o advento do Nazismo e Fascismo.