

---

# Inconsciência e adaptação: o espectro de prestígio das fontes de direito como índice de aperfeiçoamento social

Arthur Leão Massucato\*

## RESUMO

O autor introduz o direito como processo de adaptação de relações inter-humanas a relações inter-humanas, de modo que as leis já não aparecem como fontes de geração, senão como fontes de conhecimento de direito. Evidencia que somente as relações inter-humanas geram direito; que a consciência dos processos de adaptação é útil, porém não necessária; e que a inconsciência pode ser mais eficiente do que a consciência no tocante ao funcionamento do organismo social. Conclui que o espectro de prestígio das fontes de direito é índice de aperfeiçoamento social, e que a evolução é no sentido da superfluidade da consciência dos processos de adaptação.

**Palavras-Chave:** Adaptação. Inconsciência. Fontes de direito. Hábito. Interpretação.

## 1. INTRODUÇÃO

Os juristas soem julgar que a norma é o significado do enunciado normativo (e. g., ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, p. 43; KELSEN, *Reine Rechtslehre*, p. 5; COSSIO, *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto*

\*Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Jaú. Advogado.

*Jurídico de Libertad*, p. 96; Ross, *Directives and Norms*, p. 80). Alguns já salientam, além, em avanço de precisão, que a interpretação não se adstringe a um processo de determinação de relação entre enunciado normativo (significante) e norma (significado), pois que também interessam elementos extralinguísticos: os referentes (e. g., NEVES, *Entre Hidra e Hércules*, pp. 1 e ss.; *A Constitucionalização Simbólica*, pp. 76 e ss.; CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, pp. 1.215 e ss.; GRAU, *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*, pp. 63 e ss).

Porém a norma não é, *necessariamente*, o significado do enunciado normativo. É *possível* que o seja. Porém pode não no ser. Em verdade têm os juristas tomado por causas coincidências. As normas *soem* coincidir com os enunciados normativos, mas a dependência das normas aos enunciados, que supuseram, julgando-os respectivamente significante e significado, é *arbitrária*. Impressiona que não tenham atendido à clareza de que *há norma sem enunciado normativo*. Alguém arguirá que, ainda quando se consegue alguma norma por outra via que a dos enunciados normativos (por exemplo, por costume), a consecução supõe forçosamente a enunciação (em pensamento), pois que não há conhecimento sem representação, de modo que a dependência entre normas e enunciados normativos persiste. Erraria quem o fizesse, pois que a conclusão é falsa. Norma, incidência e atendimento independem de consciência. Mais, os processos de adaptação mesmos independem de consciência. A adaptação de relações inter-humanas a relações inter-humanas ocorre ainda onde os seus termos a ignoram.

A possibilidade de adaptação social inconsciente é o fundamento de uma teoria das fontes de direito que traz o inter-humano à primeira plana do pensamento jurídico; monda à ciência do direito o voluntarismo e a estatolatria; e evidencia que outro deve ser o espectro do prestígio das fontes de direito. Além disso, democratiza os processos de geração (ditos legislativos) e os processos de extroversão (ditos jurisdicionais) e demonstra que materialmente não se justifica a diferença entre um e outro. O legislador não cria as normas cujos enunciados normativos articula em leis e constituições. Exprime-as. Leis e constituições são fontes *de conhecimento* (“razões de conhecer”, Ross, *Theorie der Rechtsquellen*, pp. 291-292). Fontes *de geração* são somente as relações inter-humanas, pois que o direito é um processo de adaptação de relações inter-humanas a relações inter-humanas, e não a leis e a constituições.

Os processos de extroversão de direito ocorrem, sim, dentro do Estado, mas não *em razão do Estado* (BÖHLAU, *Mecklenburgisches Landrecht*, I, § 43, p. 270: “Vielmehr ist der Staat selbst ein Produkt des Rechtes, das Recht dem Staate gegenüber das *prius*

*causale*”; PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, p. 75: “Se algum deles criou o outro, foi o Direito. Até onde a história nos apresenta materiais inteligíveis, outra não é a lição da ciência”). Não se tire disso que o autor perfilhe alguma opinião (cf. BADURA, *Staatsrecht*, § 1, p. 2) pessimista (o desmantelamento do Estado) ou revolucionária sobre o Estado (a tomada da administração dos interesses que competiam ao Estado por outra forma de administração que a estatal). Apenas lhe parece que ao Estado deveria tocar o papel de coadjuvante no palco das fontes de direito, e não o de protagonista.

## 2. ADAPTAÇÃO

Adaptar(-se) é modificar(-se) o ser em razão do meio. Porém não é qualquer modificar(-se) que importa adaptação. A variação, que a importa, é somente aquela pela qual algo se realiza por mais breve tempo e mais curto caminho, com menor esforço e menor dispêndio de energia do que se realizaria sem a variação. “Não há adaptação sem a reação vantajosamente efetiva do organismo em face do mundo exterior, quer na sua estruturação quer nas suas orientações” (REINKE, *Die Welt als Tat*, p. 253). Só à resolução de problemas com meios adequados é que se pode chamar adaptação. “Daí a identidade”, diz PONTES DE MIRANDA (*Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, pp. 194-195),

entre o *princípio da menor ação*, de EULER, o *princípio da menor força*, de GAUSS, o de HAMILTON, o da “Eindeutigkeit”, de JOSEPH PETZODT, e o *princípio do menor efeito*, de MAUPERTUIS; pois tais princípios do “mínimo” nada mais são do que a lei mesma da adaptação e por isso definiu HEINRICH MATZAT: adaptação é a variação, pela qual algo se realiza pelo mais curto caminho e tempo, com menor gasto de energia e menor força do que sem a variação. Donde, para o botânico J. REINKE, serem todas as adaptações funções finais dos organismos, o que comprova a observação de ERNST MACH — de nada poderem as circunstâncias exteriores, se não houvesse algo que se quer adaptar.

É preciso enfatizá-lo, pois que aí é vulgar o erro. Não é a adaptação efeito só do ser (adaptação ativa), ou efeito só do meio (adaptação passiva), e sim efeito do ser *no* meio (adaptação ativa e passiva). A adaptação, segundo EISLER (*Wörterbuch der philosophischen Begriffe*, I, “Anpassung”, p. 49),

é o resultado da interação de organismo (e as suas pulsões e os seus atos de vontade) + meio. Se prepondera a influência do primeiro, fala-se de adaptação *passiva*; se o que se considera é o próprio adaptar-se do organismo [*das eigene Sich-anpassen des Organismus*], fala-se de adaptação *ativa*.

É comum associar a adaptação preferentemente ao seu aspecto passivo (REINKE, *Einleitung in die theoretische Biologie*, p. 104; PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, p. 193; e KERSCHENSTEINER, *Theorie der Bildung*, p. 349). Porém deve repelir-se o unilateralismo: a evolução não é somente resultado da influência do meio sobre o ser, de fora para dentro, do não-eu para o eu (PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, p. 197). Tanto não há adaptação sem a influência do meio sobre o ser como não a há sem “a capacidade de modificar-se segundo as condições do mundo exterior”, “a capacidade de reagir funcionalmente ao meio”, que é “uma das mais importantes propriedades dos organismos” (REINKE, *Einleitung in die theoretische Biologie*, pp. 105-106). Explica-o a lei causal teleológica de PFLÜGER (das PFLÜGERSche teleologische Kausalgesetz): “a causa de toda necessidade de um ser vivo é ao mesmo tempo a causa da satisfação da necessidade” (“Die teleologisches Mechanik der lebendigen Natur”, p. 76).

### 3. PROVA DAS ADAPTAÇÕES

A prova das adaptações está em que todo ser se modifica, durante a sua vida, de modo independente da lei da hereditariedade, pela influência das condições de existência que o circundam, e, assim, adquire qualidades que os seus antepassados não tinham (HAECKEL, *Generelle Morphologie der Organismen*, II, pp. 191-192). Ao lado da hereditariedade, que é conservadora, há a adaptação, que é progressiva e criadora. As instituições públicas, a família, a técnica profissional, a posse, a propriedade e outros elementos da vida em comum servem ao princípio da hereditariedade, mas a adaptação não cessa, e esses elementos servem também a outro princípio, que é o do movimento e da vida. “Os filhos que herdaram misteres paternos”, PONTES DE MIRANDA (*Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, p. 203),

aperfeiçoam-nos e dão-lhes feições novas, quiçá iniciadas pelo antecessor, porém não realizadas por ele; e a própria educação na família como que se faz com propositados corretivos à educação recebida.

A isso tem de crescer-se a educação, talvez o melhor exemplo de tentativa de conciliação do princípio de hereditariedade (conservação) com o de adaptação (progressão). Nada faz os homens mais iguais e mais diferentes no tempo, ou importa maior distância e maior solidariedade entre as gerações, do que a educação.

#### 4. ADAPTAÇÃO SOCIAL

A adaptação pode ser de relações inter-humanas a relações inter-humanas, e não só de ente (humano ou não humano) a meio não inter-humano (animal, vegetal ou mineral), o que se compreende facilmente na medida em que também as relações inter-humanas compõem o meio em que os seres se situam. À adaptação social proveem alguns processos específicos, dos quais os principais são a religião, a moral, a arte, o direito, a política, a economia e a ciência (PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, II, p. 246). Porém também outros se podem mencionar, como a moda. Quando se diz que a adaptação social é de relações inter-humanas a relações inter-humanas, não se significa, com isso, que a relação inter-humana que se tem de adaptar (relação inadaptada) seja entre pessoas que contrariem o direito. A relação entre alguém que atende ao direito e alguém que o contraria é já relação que se tem de adaptar (relação inadaptada). Se o dever não paga, se bem que o credor tenha procedido segundo o direito, já aí o processo de adaptação intervém, para prover à ordem e à estabilidade, conformando as relações inter-humanas: é suficiente que um dos termos da relação inter-humana não atenda ao direito, para que intervenha o processo de adaptação. Isso não significa que o direito falta onde ninguém o contraria (= “onde os homens são perfeitos”). É preciso atender a que há adaptação de primeiro grau e adaptação de segundo grau (correção de defeitos de adaptação). Aliás, contraria a lógica dizer que não há processo de adaptação onde os homens são adaptados. A norma jurídica incide quando se perfaz o seu suporte fático, e não quando alguém a contraria (a contrariedade pode perfazer o suporte fático de outra norma jurídica, a da pena pela contrariedade). Se ninguém contraria o direito, então houve adaptação (de primeiro grau). Se alguém o contraria, então foi insuficiente a adaptação de primeiro grau, e há necessidade de adaptação de segundo grau, isto é, de correção de defeito de adaptação (aplicação).

#### 5. ADAPTAÇÃO SOCIAL INCONSCIENTE

Os processos de adaptação, como a adaptação mesma, podem (e soem) ocorrer *despercebidamente*. Ainda a ocorrência de variações assaz ponderáveis, como as constitucionais, e o atendimento às incidências do direito que lhes corresponde não carecem de consciência. Podem ser *inconscientes*. Nesse sentido, os juristas brasileiros têm falado de *mutação constitucional* (Verfassungswandel) (entre outros, PEDRA, *Mutação Constitucional*, passim; MENDES e BRANCO, *Curso de Direito*

*Constitucional*, p. 152; cf. BADURA, “Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht”, § 160, p. 63) como processos informais de mudança constitucional, e já o Supremo Tribunal Federal as admitiu (e. g., *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 208, pp. 1.120 e ss.). Comuns são os casos de variações inconscientes e de adaptação social inconsciente em todos os ramos de direito (ainda no penal e no tributário, apesar do princípio de legaliteriedade que vige quanto a *algumas* matérias).

A adaptação social inconsciente é fenômeno mais natural do que parece, pois que o *myster de uniformidade* e a *imitação* estão presente em todos os processos de adaptação social (religião, moral, arte, direito, política, economia, ciência, moda). Os grupos impõem a uniformidade (ainda entre os animais que vivem em grupos encontra-se o fenômeno do impulso de uniformização), e a imitação provê à generalização dos elementos. A moda, que é processo de adaptação mais superficial do que o direito, e assaz *visível*, exemplifica-o folgadoamente. Imitamos, ainda onde ocorre a intenção de originalidade (cf. SQUILLACE, *La Moda*, p. 11). Em verdade, pouco tem de intervir a consciência (mais comum na infância) para a advertência de que há um *myster de uniformidade*. Como diz PONTES DE MIRANDA (*Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, p. 247),

há dois impulsos na uniformização: um, interior, que leva o indivíduo a ser semelhante aos outros; outro, exterior, que o previne contra os que fogem à normalidade. Persuasão, energia e violência são processos usados para apagar tais exceções psicológica e socialmente incômodas. O que se observa entre homens também é verificável entre cidades, províncias, nações.

Quando o grupo tem de prevenir e reprimir desvios, acode-o a consciência do processo de adaptação. Para o direito, há as leis, que explicitam (descrevem) relações inter-humanas a que o homem tem de adaptar-se. Também as religiões têm os seus textos, cujas sistematizações, aliás, muito se assemelham às articulações legislativas. Porém a subida à consciência é prescindível. Só quando não basta o impulso interior, de uniformização, é que se tem de recorrer à persuasão ou à violência. Por aí se vê que a evolução só pode ser no sentido da redução do despotismo e da necessidade de consciência dos processos de adaptação.

## 6. EXEMPLOS NO DIREITO ROMANO

Ainda variações assaz ponderáveis do sistema jurídico podem ocorrer despercebidamente, de modo *não documental*. O direito é gerado e atendido (= o

processo de adaptação ocorre) sem a intervenção da consciência. Nenhum fato levou de um jato a capacidade de direito aos plebeus. Pouco a pouco é que se tornaram pessoas. Até isso acontecer, procedeu-se como se a tivessem. As relações inter-humanas geraram a norma jurídica, enquanto a norma jurídica as regrava. “Esse importante evento dos tempos mais antigos”, diz SOHM (*Institutionen*, pp. 44-45),

não foi transmitido por um marco documental. Ele provavelmente se efetuou por uma mudança inconsciente da convicção jurídica em forma de prática costumeira. A maior e mais fecunda viragem da história cumpriu-se sem que fosse percebida.

Outro exemplo foi os *senatus consulta* tornarem-se fonte de direito entre os romanos. O senado romano foi tradicionalmente um órgão consultivo e não poder de legislação até o período do império (27 a. C. a 284 d. C. ou 476 d. C.), quando, já desde Tibério, o Senado começa a evidenciar-se como órgão legislativo. Como diz CZYHLARZ, “essa mudança, que não se efetuou por lei, e sim pela prática, foi uma consequência da circunstância de que, por um lado, a legislação do povo, através do tempo, já não se compatibilizava com a nova ordem de coisas, enquanto, por outro lado, a posição do príncipe ainda não se consolidara a ponto de poder avocar a si, formal e imediatamente, o poder de legislar” (*Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*, § 9, p. 16). Ainda o tornar-se consciente somente após a conclusão do processo de variação mostra que a adaptação, inclusive no direito, por mais ponderável que seja, independe da consciência de quem está nas relações inter-humanas que se adaptam e servem de estandar para a adaptação.

## 7 .UTILIDADE DA CONSCIÊNCIA

Os Códigos de Trânsito são muitos mais descrições (enunciados de fato) do que propriamente prescrições e proscricções. (a) “A circulação far-se-á pelo lado direito da via, admitindo-se as exceções devidamente sinalizadas” (Código de Trânsito Brasileiro, art. 29, I). A natureza do enunciado ressalta: descrevem-se relações inter-humanas. Ainda as pessoas não habilitadas sabem que os condutores circulam (não se diga “devem circular”) pelo lado direito da via. As pessoas observam-nas e apreendem-nas intuitivamente. (b) “Quando veículos, transitando por fluxos que se cruzem, se aproximarem de local não sinalizado, terá preferência de passagem: a) no caso de apenas um fluxo ser proveniente de rodovia, aquele que estiver circulando por ela; b) no caso de rotatória, aquele que estiver circulando por ela; c) nos demais casos, o que vier pela direita do condutor (Código de Trânsito Brasileiro,

art. 29, III). Também aqui há enunciado de fato. Porém à enunciação subjaz agora fenômeno mais complexo. Expressiu-se a relação inter-humana porque o enunciado de fato seria assaz *útil* à adaptação. Inicialmente, o condutor representa (e *tem* de representar) a norma a cada instante, e a adaptação é inteiramente consciente. Depois, a necessidade de representação começa a diminuir, e pouco a pouco a consciência ausenta-se. Finalmente, a representação pode aposentar-se, e a adaptação torna-se inconsciente, de modo que o condutor atenderá à incidência sem ter de representar a norma a cada instante. Assaz útil foi o enunciado, pois que aproveitou à adaptação, mas de modo nenhum necessário à existência do processo, que ocorreria, ainda sem o enunciado, posto que menos eficientemente.

## 8. EFICIÊNCIA DA CONSCIÊNCIA

É digno de nota que a eficiência do trânsito aumenta consideravelmente desde que a adaptação se torna inconsciente: o condutor *desembaraça-se* das peias do cálculo como o operário que já não tem de pensar a cada instante em pedalar para prover ao funcionamento da máquina (é vertiginosidade e eficiência). Assaz relativa é a eficiência da consciência. Em verdade, pode a consciência ser estéril, supérflua ou, mesmo, inconveniente, se bem que seja capaz de resultados que a inconsciência não conseguiria. Ainda na adaptação social é possível e mais eficiente o automatismo. Mostram-no os exemplos: a consciência, que antes intervia, a certa altura já não intervém (ausenta-se), ou jamais interviu, e por isso o organismo social é mais eficiente. “Quando se aprende uma língua”, diz PONTES DE MIRANDA (*Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, pp. 125-126),

é enorme, no começo, o esforço de consciência, para compor as frases, concordar as palavras, escolher os termos; depois, falamos sem nos preocupar com o que vamos dizer. Assim também ocorre na função social do fenômeno jurídico quando proveniente de elaboração consciente: depois de se empregar o ato consciente *a*, uma, duas, três, cem vezes, para o efeito *a*, subtrai-se a consciência ao ato *a*, consegue-se o mesmo resultado e economiza-se o custo fisiológico do elemento consciência, isto é, a atividade do que há de mais perfeito e mais elevado no processo de adaptação, — a atividade da matéria cinzenta. Mas isso não obsta a que, às vezes, seja menos proveitosa ou mais ineficaz a consciência, como, por exemplo, no caso, hoje assaz referido, da deglutição. As crianças aprendem certas coisas melhor do que os adultos.

Nada provê à eficiência como o hábito. As ações frequentemente repetidas tendem a moldar-se a um padrão que possibilita repetições com maior economia de tempo e menor dispêndio de energia (BERGER e LUCKMANN, *The Social*



*Construction of Reality*, pp. 70-71). A habitualização traz consigo a vantagem psicológica de estreitarem-se as opções possíveis. Enquanto em tese seriam possíveis inumeráveis opções, redu-las a habitualização a uma, subtraindo ao indivíduo o ônus — decorrente da estrutura instintivamente indirigida da psique humana — de ter de ponderar entre tantas opções. Com isso, a habitualização, dizem BERGMANN e LUCKMANN (*The Social Construction of Reality*, p. 71),

provides the direction and the specialization of activity that is lacking in man's biological equipment, thus relieving the accumulation of tensions that result from undirected drives. And by providing a stable background in which human activity may proceed with a minimum of decision-making most of the time, it frees energy for such decisions as may be necessary on certain occasions. In other words, the background of habitualized activity opens up a foreground for deliberation and innovation.

Erraria, pois, quem correlacionasse consciência e eficiência. A consciência provê à maior adaptação, mas não à maior eficiência do organismo social. Em verdade, o evoluir da adaptação a que o direito provê é no sentido da inconsciência para a consciência e da consciência para a inconsciência. É natural que os homens, inicialmente, queiram tornar *mais consciente* o processo de adaptação (por exemplo, por declarações de direitos, leis e constituições), na medida em que isso possibilita a mais fácil administração de relações inter-humanas. Porém o automatismo vem, após, inevitavelmente, e a certa altura torna-se supérflua a consciência. Pense-se nos países em que as leis não são as fontes de conhecimento preponderantes (por exemplo, Inglaterra, Estados Unidos da América, Canadá e Nova Zelândia): a eficiência do processo de adaptação é tal que quase lhes bastam os costumes, como fontes de conhecimento *pontuais*, mesmo à míngua de leis e de outras fontes de conhecimento *ostensivas*. Em verdade, ser-lhes-iam *excessivas* as articulações. A consciência dos processos de adaptação vem *quando e à medida em que é útil*. Não há utilidade em ser consciente das operações do fígado ou de outros órgãos, do circular do sangue ou do segregar das glândulas. E por isso não se desenvolveu nem se criou tão supérflua consciência (PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, I, p. 207). A alguns grupos é supérflua a consciência dos processos de adaptação. Outros carecem de fontes de conhecimento *ostensivas*, como as placas que advertem os transeuntes a não pisar na grama dos jardins, ou a não sujar as vias, ou a não fumar em espaços públicos. A tai grupos não basta a *possibilidade* de conscientização (por exemplo, para o caso de ter de aplicar-se a norma jurídica). É preciso, além disso, que a conscientização seja *constante e difuso*, para a advertência e a prevenção. A isso proveem as leis, com a publicidade que lhes é própria.

## 9. EVOLUÇÃO E ÍNDICE DE APERFEIÇOAMENTO

Isso evidencia quão equivocado e arbitrário é preferir, em espectro de prestígio, as leis aos costumes, como se fossem *de culturas superiores* as fontes ostensivas e *de culturas primitivas* as outras. Antes superiores seriam as culturas que legislam menos, pois que não têm de tornar *ostensivo* o seu direito, para a advertência dos homens e a prevenção das ilicitudes. Intrinsecamente, não há diferença entre leis e costumes (ADICKES, *Zur Lehre von den Rechtsquellen*, § 3, p. 30). Extrinsecamente, há somente diferença de prestígio, portanto qualitativa e quase sempre arbitrária. O espectro de prestígio indicia o aperfeiçoamento do grupo: à maior adaptação sói seguir a menor ostensão das fontes (maior adaptação = menos necessidade de consciência; menor adaptação = maior necessidade de consciência). Inglaterra é decerto o melhor exemplo. Como diz PONTES DE MIRANDA (*Sistema de Ciência Positiva do Direito*, IV, p. 210),

Não é verdade que, à proporção que se passa a comunidades mais amplas, cesse o prestígio do costume; empresta-se o caráter de relação de causa ao que apenas exprime coincidência: o Estado é que, devorador do direito costumeiro, o trata como rival, restringe-o, estrangula-o; mas porque o Estado é a hipertrofia do fenômeno político. Para provar o contrário basta examinar as fontes do direito internacional; porém o verdadeiro argumento está no próprio conceito do costume que pode ser inconsciente e consciente. *Há evolução cíclica do inconsciente para o consciente, quando a lei coordena e impõe, politicamente, o direito costumeiro, e do consciente para o subconsciente, quando se incorpora à atividade humana, como elemento intrínseco, a regra externa, que a consciência ditou para a adaptação do homem à vida social ou para corrigir defeitos de adaptação, como elemento extrínseco em relação ao determinismo das ações individuais.*

É preciso atender a que as leis não são outra coisa que “expressões mais ou menos autorizadas de estados de sensibilidade, susceptíveis de análise e de crítica, de respeito e de austera recomposição” (PONTES DE MIRANDA, *Sistema de Ciência Positiva do Direito*, III, p. 295). Aos costumes (em sentido amplo) não deve competir somente a função de suplementação. São relações inter-humanas que exprimem a incidência, o atendimento e a aplicação de normas jurídicas, o que as faz *fontes de primeira mão* (cf. MASSUCATO, *Os Costumes e as Leis*, pp. 43 e ss.). O sentido do evoluir dos círculos sociais é não para a maior conscientização (leis mais complexas, constituições mais analíticas, súmulas jurisprudenciais, emendas à queima roupa para o apanhamento de mudanças súbitas de relações inter-humanas etc.), senão para a menor conscientização e, talvez, para a preponderância dos costumes como fontes de conhecimento pontuais. Para isso contribuirá sobretudo a objetivização dos

métodos e a sofisticação das ciências (as quais também são fontes de conhecimento de direito, cf. *id.*, *ib.*).

## 10. INTERPRETAÇÃO

Tais enunciados evidenciam quão infestos e obcecantes têm sido a escolástica nos métodos, a estatolatria e o voluntarismo na ciência do direito e da política — o amor à autoridade, em esquecimento de que ao evoluir do homem preside não só a lei da hereditariedade (para a conservação), mas também a da adaptação (para a progressão). O apego à *interpretação* é sintomático: aos juristas apraz sobremaneira o *interpretar*. So veem nos processos de extroversão de direito as exteriorizações de conteúdos psíquicos (declarações de direito, leis, constituições etc.). E no entanto as fontes de geração, as relações inter-humanas, não se interpretam (= não se podem interpretar). Descrevem-se. Interpretam-se exteriorizações, ou manifestações, ou declarações de conhecimento, ou sentimento, ou vontade, não relações inter-humanas. Interpretá-las é como consultar os animais ou os astros sobre o futuro da humanidade. Um cometa passava pelos céus da Europa Ocidental em 1066 quando Guilherme da Normandia se preparava para a batalha contra Haroldo II pelo trono da Inglaterra. Guilherme o deve ter considerado, ao menos em retrospecto, como uma predição de sorte: venceu a batalha, o trono e o título de “Guilherme, o Conquistador”! Haroldo, por outro lado, morrendo no campo de batalha, com uma flecha através do olho, teve sem dúvida outra opinião (VAN RIPER, *Science in Popular Culture*, p. 27). Outra coisa é pesquisar a vontade da lei (voluntarismo animista), ou a vontade do legislador (voluntarismo subjetivista), como RUMPF (*Gesetz und Richter*, p. 29) e muitos outros. Ali, procuram vontade onde não a há; aqui, procuram vontade que nenhuma importância tem para o conhecimento do direito: a vontade do legislador, como a vontade da lei, não são fontes de geração (= não constituem nem desconstituem normas). Os erros diminuem, e diminuem a estatolatria e o voluntarismo, e melhoram-se os métodos, desde que se compreende que os processos de adaptação ocorrem ainda onde ninguém o percebe, e que percebê-lo é útil, posto que não seja necessário.

## 11. CONCLUSÃO

A adaptação social inconsciente autoriza algumas conclusões: (a) normas não são significados de enunciados normativos. (a.1) Há normas a que não correspondem enunciados normativos, embora os homens tenham consciência de

que existem e incidem, e as atendam quando incidem (adaptação consciente). (a.2) Há normas que incidem e a que os homens atendem, embora não tenham consciência quer da existência quer da incidência da norma (adaptação inconsciente). (b) Interpretação é interpretação de exteriorizações, ou manifestações, ou declarações de conhecimento, ou sentimento, ou vontade, de modo que pouco dos processos de extroversão de direito consiste propriamente em interpretar. (c) Ainda variações assaz ponderáveis, como as constitucionais, podem ocorrer inconscientemente (e.g., as mutações constitucionais). (d) No direito, há adaptação social de primeiro grau e adaptação social de segundo grau (aplicação), pois que a norma jurídica é obrigatória, isto é, incide infalivelmente. Ilógico seria dizer que não há processo de adaptação onde os homens são adaptados. O que não há é adaptação de segundo grau. (e) A consciência dos processos de adaptação vêm *quando e à medida em que* são úteis, de modo que as fontes de conhecimento *ostensivas* apenas *aproveitam* à adaptação. Porém pode ser mais eficiente a inconsciência, na medida em que importa a economia do que é mais precioso para o homem: a atividade cerebral. (f) A evolução é no sentido da superfluidade da consciência dos processos de adaptação social, de modo que o espectro de prestígio das fontes de direito é índice de aperfeiçoamento (maior adaptação = menos necessidade de consciência; menor adaptação = maior necessidade de consciência). Exemplo é a superfluidade de placas que advertam os transeuntes a não pisar na grama dos jardins, ou a não sujar as vias, ou a não fumar em espaços públicos. (g) Há evolução cíclica *do inconsciente para o consciente*, quando a lei coordena e impõe, politicamente, o direito costumeiro, e *do consciente para o subconsciente*, quando se incorpora à atividade humana, como elemento intrínseco, o enunciado, que a consciência ditou para a adaptação do homem à vida social ou para corrigir defeitos de adaptação, como elemento extrínseco em relação ao determinismo das ações individuais. (h) Leis e constituições são fontes *de conhecimento*. Fontes *de geração* são somente as relações inter-humanas, pois que o direito é um processo de adaptação de relações inter-humanas a relações inter-humanas, e não a leis e a constituições.

## REFERÊNCIAS

ADICKES, Franz. *Zur Lehre von den Rechtsquellen: insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquellen und über das Gewohnheitsrecht*. Kassel und Göttingen: G. H. Wigand, 1872.

ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

BADURA, *Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*. 2. Aufl. München: C. H. Beck, 1996.

\_\_\_\_\_. “Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht”. In: ISENSEE, Josef; KIRCHHOF, Paul (Hg.). *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg: C. F. Müller, Bd. 7 (Normativität und Schutz der Verfassungs – Internationale Beziehungen), 1992, § 160, pp. 57-77.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *The Social Construction of Reality: a Treatise in the Sociology Knowledge*. London: Penguin Books, 1991.

BÖHLAU, Hugo Heinrich Albrecht. *Mecklenburgisches Landrecht: Das partikulare Privatrecht des Großherzogtums Mecklenburg-Schwerin mit Ausschluss des Lehnrechts*. Weimar: H. Böhlau, I, 1871.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.<sup>a</sup> ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSSIO, Carlos. *La Teoría Ecológica del Derecho y el Concepto Jurídico de Libertad*. Buenos Aires: Losada, 1944.

CZYHLARZ, Karl Ritter von. *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes*. 9. und 10. Aufl. Wien und Leipzig: F. Tempsky und G. Freytrag.

EISLER, Rudolf. *Wörterbuch der philosophischen Begriffe*. Berlin: E. S. Mittler und Sohn, I (A-K), 3. Aufl., 1910.

HAECKEL, Ernst. *Generelle Morphologie der Organismen: allgemeine Grundzüge der organischen Formen-Wissenschaft, mechanisch begründet durch die von CHARLES DARWIN reformirte Descendenz-Theorie*. Berlin: G. Reimer, II (Allgemeine Entwicklungsgeschichte der Organismen), 1866.

KELSEN, Hans. *Reine Rechtslehre*. 2. Aufl. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1992.

KERSCHENSTEINER, Georg. *Theorie der Bildung*. 3. Aufl. Leipzig und Berlin: Teubner, 1931.

MASSUCATO, Arthur Leão. *Os Costumes e as Leis*. Trabalho de Conclusão de Curso, Faculdade de Direito das Faculdades Integradas de Jaú, Jaú, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Marcelo da Costa Pinto. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

\_\_\_\_\_. *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. *Mutação Constitucional: Interpretação evolutiva da Constituição na democracia constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PFLÜGER, Eduard Friedrich Wilhelm. "Die teleologische Mechanik der lebendigen Natur". In: PFLÜGER, Eduard Friedrich Wilhelm (Hg.). *Archiv für die gesammte Physiologie des Menschen und der Tiere*. Bonn: M. Cohen und Sohn, V, 1877, pp. 57-103.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. Rio de Janeiro: Borsoi, I (Introdução à Ciência do Direito), 2.<sup>a</sup> ed., 1972; II (Introdução à Ciência do Direito), 2.<sup>a</sup> ed., 1972; III (Investigação Científica e Política Jurídica), 2.<sup>a</sup> ed., 1972; e IV (Investigação Científica e Intervenção na Matéria Social), 2.<sup>a</sup> ed., 1972.

REINKE, Johannes. *Die Welt als Tat: Umriss einer Weltansicht auf naturwissenschaftlicher Grundlage*. 3. Aufl. Berlin: Gebrüder Paetel, 1903.

\_\_\_\_\_. *Einleitung in die theoretische Biologie*. Berlin: Gebrüder Paetel, 1901.

ROSS, Alf. *Theorie der Rechtsquellen: Ein Beitrag zur Theorie des positiven Rechts auf Grundlage dogmengeschichtlicher Untersuchungen*. Leipzig und Wien: F. Deuticke, 1929.

RUMPF, Max. *Gesetz und Richter: Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung*. Berlin: O. Liebmann, 1906.

SOHM, Rudolph. *Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrechts*. 3. Aufl. Leipzig: Duncker und Humblot, 1908.

SQUILLACE, Fausto. *La Moda*. Milano, Palermo e Napoli: R. Sandron, 1912.

VAN RIPER, A. Bowdoin. *Science in popular culture: a reference guide*. Westport: Greenwood Press, 2002.