

Publicação
Oficial do Instituto
Brasileiro de Filosofia



EDIÇÃO COMEMORATIVA

HOMENAGEM AOS
70 ANOS DO PROF.
CELSO LAFER

REVISTA BRASILEIRA DE FILOSOFIA

ano 60 • volume 236
janeiro-junho • 2011

Coordenadores deste volume:
Tercio Sampaio Ferraz Junior e
Luiz Olavo Baptista

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Revista

**BRASILEIRA DE
FILOSOFIA**

Ano 60 • n. 236 • jan.-jun./ 2011

Meios e limites da interpretação da lei: reflexões a partir do conceito legal de bem de família

FRANCISCO PAULO DE CRESCENZO MARINO

Professor Doutor da Faculdade de Direito da USP. Advogado em São Paulo.

RESUMO: Em tempos de leis redigidas com grande apoio em cláusulas gerais e em conceitos indeterminados, surpreende que os princípios e a metodologia da interpretação das leis não seja objeto de suficiente discussão na doutrina nacional. Neste artigo, abordamos alguns aspectos da interpretação das leis, notadamente a questão de seus meios e de seus limites. Serve de pretexto e ponto de partida a interpretação que o STJ consagrou a respeito de alguns dos dispositivos da Lei 8.009/1990 ("Lei do Bem de Família"). O objetivo final é averiguar se a interpretação do STJ é coerente com os princípios e a metodologia da interpretação das leis.

PALAVRAS-CHAVE: Interpretação das leis – Metodologia – STJ – Análise de jurisprudência.

ABSTRACT: In times of general clauses and legal rules which are not precisely formulated, it is surprising that statutory interpretation principles and methodology is not object of sufficient study. In this paper, we deal with certain aspects of statutory interpretation, specially the issues of its means and limits. The pretext and starting point is the interpretation of some rules of Law 8.009/1990 ("Lei do Bem de Família"), according to the case law of the Superior Court of Justice (STJ). The final aim of the paper is to analyze if the Superior Court of Justice interpretation is consistent with the statutory interpretation principles and methodology.

KEYWORDS: Statutory interpretation – Methodology – Superior Court of Justice – Case law analysis.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Um caso paradigmático: os conceitos de "entidade familiar" e de "bem de família" na Lei 8.009/1990 – 3. Explicar, compreender e interpretar – 4. A dialética do processo interpretativo – 5. Os quatro cânones hermenêuticos de Emilio Betti – 6. Interpretação e pré-compreensão – 7. Os meios de interpretação das leis. Do sentido literal à *ratio legis* – 8. A relação entre os meios interpretativos. Livre escolha do intérprete? – 9. A extensão da tutela do bem de família à residência do solteiro – 10. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Em tempos de leis redigidas com grande apoio em cláusulas gerais e em conceitos indeterminados, e de uma candente discussão acerca do chamado “ativismo judicial”, surpreende que a possibilidade e os contornos de uma metodologia da interpretação das leis não seja objeto de suficiente discussão na doutrina nacional.

Com o presente ensaio, busca-se traçar um sucinto discurso sobre a interpretação das leis, com ênfase na questão de seus meios e de seus limites. Conquanto a atuação judicial não se esgote na atividade hermenêutica, o desenvolvimento judicial do direito não será abordado.

Servirá de pretexto e de ponto de partida a interpretação que o STJ consolidou a respeito de alguns dos dispositivos da Lei 8.009/1990, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família (“Lei do Bem de Família”). Enfrentado o argumento principal, caberá, ao final, averiguar se a interpretação que o STJ deu à referida lei foi adequada, ou melhor, se, do ponto de vista metodológico, ficou dentro dos lindes da atividade interpretativa.

2. UM CASO PARADIGMÁTICO: OS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E DE “BEM DE FAMÍLIA” NA LEI 8.009/1990

A Súmula 364 do STJ afirma, de modo imperativo: “O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas”.

Conquanto não refira expressamente, o enunciado em questão surgiu a partir de uma série de controvérsias acerca do sentido e dos limites da Lei do Bem de Família. A polêmica envolveu, sobretudo, os arts. 1.º e 5.º, cujo texto vale reproduzir:

“Art. 1.º *O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

(...)

Art. 5.º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o *casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil*” (grifamos).

Muito embora a Lei 8.009/1990 não conceitue de modo direto o que entende por “bem de família”, os dispositivos acima transcritos parecem não dar margem a dúvida, na medida em que a expressão “imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar” somente pode estar no lugar de “bem de família”, equivalendo, pois, a uma definição.

Sabe-se, por outro lado, que as definições legislativas, nem sempre vistas com simpatia pela doutrina, não exaurem a necessidade de interpretação, mormente quando empregam conceitos jurídicos indeterminados, ainda que referidos a realidades fáticas (como “entidade familiar”) e não a valores.

O conceito legislativo de bem de família foi logo desafiado pela realidade. Se, por um lado, o imóvel do casal, acompanhados ou não de filhos, indubitavelmente gozava da proteção da impenhorabilidade, já não parecia tão bem circunscrito, por outro lado, o campo semântico a atribuir à expressão “entidade familiar”. As famílias monoparentais, tão frequentes, certamente estavam dentro do alcance da norma. Mas o que dizer de irmãos que passam a residir juntos após herdarem o imóvel que era dos pais? E do cônjuge viúvo ou separado, que permanece residindo sozinho naquele que era o lar da família desfeita?

O STJ não hesitou em reconhecer que o favor legislativo também se aplicava a estes casos.¹ A conclusão, extraída dos julgados da mais alta Corte em matéria de interpretação de lei federal, era patente: o conceito de “entidade familiar” deve ser entendido de modo amplo, compreendendo não somente outros conjuntos familiares, distintos do casal e da família monoparental, como também os “remanescentes da família”, ainda que residam sozinhos.

I. Nesse sentido, colham-se os seguintes trechos de votos:

“O fato de ficar a moradora viúva não pode acarretar a perda do benefício da Lei 8.009/1990, sob pena de interpretação que não alcança o objetivo central da lei, que é a proteção da residência familiar” (REsp 276.004/SP, Min. Menezes Direito).

“Com efeito, não soa razoável o juízo de que, instantaneamente, em razão de óbito ou de separação do casal, ou do afastamento do filho que residia

Superada esta etapa, o STJ foi confrontado com decisões judiciais que passaram a examinar outra questão. Pôs-se, então, a seguinte indagação: *Pode o indivíduo, solteiro e jovem, que nunca foi casado e não tem filhos, ter a residência penhorada?*

Em fevereiro de 2002, a Corte Especial lançou pá de cal na discussão, estendendo, por maioria de votos (relativamente larga: 11 a 5), a proteção do bem de família aos indivíduos solteiros que residem sozinhos. Do ponto de vista prático, “bem de família” passava a ser sinônimo de “imóvel residencial”.

O importante julgado – um dos que serviu de base para a Súmula 364 do STJ, já transcrita – mobilizou, com razão, os Ministros. Dos diversos votos declarados, é possível inventariar os fundamentos da decisão. O primeiro e mais importante foi a *interpretação da lei conforme a sua finalidade*. Tratou-se do único fundamento a comparecer na ementa, que bem sintetiza os termos em que o problema foi posto:

“A *interpretação teleológica* do art. 1.º da Lei 8.009/1990 revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu *escopo definitivo* é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão. É impenhorável o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário” (EDiv em REsp 182.223/SP; rel. para o acórdão o Min. Humberto Gomes de Barros; grifamos).

Ademais, buscou-se manter certa coerência com as decisões anteriores, objetivo que transparece nítido no voto do Min. Ruy Rosado, do qual parece oportuno destacar esta passagem: “As situações excepcio-

com um dos pais, o que antes constituía uma entidade familiar, passe a não mais suprir este conceito” (REsp 205.170/SP, Min. Gilson Dipp).

“Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei 8.009/1990” (REsp 218.377/ES, Min. Ruy Rosado).

“Penso, no entanto, que a proteção estendida à entidade familiar (...) se estende também aos filhos solteiros que continuam residindo no mesmo imóvel que antes ocupavam com os pais. Estes filhos são os remanescentes da família, esta entendida como o grupo formado por pais e filhos, e constituem eles mesmos uma entidade familiar, pois para eles não encontro outra designação mais adequada no nosso ordenamento jurídico” (REsp 159.851/SP, Min. Ruy Rosado).

nais que nos forçaram a admitir a imunidade também para os casos de pessoas que viviam sozinhas eram tantas que, afinal, o melhor, parece-me, é adotarmos a proposta do eminente Min. Humberto Gomes de Barros, no sentido de dizer que a Lei quer proteger, realmente, a residência da pessoa, seja ela viúva, solteira, separada, casada, ou vivendo em comunhão com outros”.

A Corte também mostrou estar atenta aos interesses dos credores e considerou inexistir prejuízo a estes, pois, como ponderou o Min. César Asfor Rocha, ao oferecer o crédito já saberá o que poderá ou não garanti-lo. O raciocínio comparece íntegro no voto do Min. Humberto Gomes de Barros, que inaugurou a corrente vencedora: “Não me assusta a questão de lesar-se o banco credor. Em verdade, quando alguém tem só uma casa residencial, por maior que seja – um palacete ou uma tapera – esta é automaticamente retirada do cadastro. Por exemplo, eu tenho uma boa casa residencial, mas se tenho somente ela, meu cadastro é zero no banco. (...) Quem a aceitar – sendo eu solteiro, e sendo esta minha residência, integrando o cadastro – terá sido desatento, e, por isso, será punido”.

O argumento casuísta parece, contudo, traiçoeiro. Supõe que o credor o seja de uma prestação contratual e, de modo ainda mais específico, qualifique-se como instituição financeira. O que dizer de outros credores que não se enquadrem nos casos excepcionais do art. 3.º da Lei, tais como a vítima de um acidente automobilístico, ou mesmo um empregado² em busca de indenização? Não se afigura lícito, nesse caso, falar em “desatenção” do credor ou presumir que inexistam prejuízo na hipótese de um devedor cujo único bem seja um “palacete”.

Justificativas pragmáticas à parte, fixemo-nos na questão propriamente hermenêutica. Para tanto, parece conveniente partir de alguns conceitos gerais de teoria da interpretação.³

2. O art. 3.º, I, da Lei do Bem de Família somente admite a penhora em favor de trabalhadores da própria residência cuja impenhorabilidade seria, perante outros credores, assegurada.
3. Nesse aspecto, da inabarcável bibliografia disponível, valemo-nos, sobretudo, das obras de Emilio Betti (*Teoria generale della interpretazione*. ed. corrigida e ampl. Milano: Giuffrè, 1990. 2 vols.; *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1971; e *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*. Reimpresão da ed. de 1948. Milano: Giuffrè, 1999). A importância dos estudos de Betti

3. EXPLICAR, COMPREENDER E INTERPRETAR

Interpretar é a ação cujo êxito, ou evento útil, é a compreensão, o entendimento. Daí afirmar-se que o *processo interpretativo* responde ao problema epistemológico do entender.⁴

A *compreensão*, nesse contexto, é entendida em sentido específico, próprio de determinados objetos e de determinadas ciências. Como sintetiza Miguel Reale, há dois “mundos fundamentais”, a saber, o *mundo da natureza* e o *mundo da cultura*, podendo a cultura ser compreendida como “o cabedal de bens objetivados pelo espírito humano, na realização de seus fins específicos”.⁵

Muito embora a distinção nos pareça, hoje, absolutamente trivial, somente no século XVIII dá-se uma “tomada de posição consciente” em relação ao mundo do espírito ou mundo histórico. Esta consciência histórica atinge caráter definitivo com Giambattista Vico, mostrando-se proeminente já no título dos “Princípios de uma ciência nova”.⁶

Entronca aí a distinção entre ciências naturais e ciências humanas, ou histórico-culturais, definidas estas como aquelas cujo objeto já é, em si, um produto da cultura.

Talvez a mais clara síntese da contraposição entre natureza e cultura, e provavelmente a mais célebre, nos tenha sido dada por Wilhelm Dilthey: “A natureza, ‘explicamo-la’; a vida anímica, ‘compreendemo-la’”.⁷ A distinção prende-se aos objetos das respectivas ciências, como ele observa: “As ciências do espírito se diferenciam das ciências da natureza, em primeiro lugar, porque estas têm como objeto fatos que se apresentam dispersos na consciência, procedentes de fora, como fenômenos, ao passo que nas ciências do espírito se apresentam a partir de dentro, como realidade, e, originariamente, como uma conexão viva”.⁸

é posta em relevo por Miguel Reale, que o qualifica como “o verdadeiro renovador dos estudos hermenêuticos” (*Experiência e cultura. Para a fundação de uma teoria geral da experiência*. São Paulo: USP/Grijalbo, 1977. p. 70, nota 2).

4. BETTI, *Teoria generale...* cit., p. 258 e ss. e passim.

5. *Filosofia do direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 217 e 241.

6. REALE, *Filosofia...* cit., p. 241-242.

7. *Psicología y teoría del conocimiento*. 1. ed., 2. reimp. México: Fondo de Cultura Económica, 1978. p. 197.

8. Idem, *ibidem*.

Esta diversidade objetiva fundamental impele Dilthey a sustentar a independência metodológica das ciências do espírito, refutando a possibilidade de transformá-las em “ciências explicativas”, isto é, ciências que pretendem obter um conhecimento completo de determinado objeto partindo de hipóteses de trabalho e procedendo mediante conexão causal, valendo-se, portanto, de um número limitado de elementos (partes integrantes da conexão causa-efeito), univocamente determinados.⁹

Em suma, nas palavras de Reale: “Dizemos que explicamos um fenômeno quando indagamos de suas causas ou variações funcionais, ou seja, quando buscamos os nexos necessários de antecedente e consequente, assim como os de interdependência, capazes de nos esclarecer sobre a natureza ou a estrutura dos fatos; e dizemos que o compreendemos quando o envolvemos na totalidade de seus fins, em suas conexões de sentido”.¹⁰

Ao mero *juízo de realidade* contido na explicação de um dado fenômeno, contrapõe-se o *juízo de valor* necessário à compreensão. Nesta, comparece uma conexão de sentido, isto é, uma diretriz valorativa resultante da “tomada de posição” inerente a todo acontecimento social e histórico”.¹¹

As normas jurídicas, por serem bens culturais, não podem ser explicadas. Devem ser interpretadas e compreendidas. A compreensão implica um “ato positivo de envolvimento” no objeto, uma quase “penetração do objeto” para situá-lo no seu sentido total para a experiência humana. A valoração, como se percebe, é condição essencial deste processo. Novamente, é Reale quem conclui: “No fundo, cultura é compreensão; e compreensão é valoração. Compreender, em última análise, é valorar, é apreciar os entes sob prismas de valor, vivenciando-os”.¹²

4. A DIALÉTICA DO PROCESSO INTERPRETATIVO

Neste “envolvimento” com o objeto, neste valorá-lo e inseri-lo em um conjunto de sentido, manifesta-se um processo que se desenrola entre dois termos. Como em qualquer processo cognoscitivo, o processo

9. Idem, p. 193 e ss.

10. *Filosofia...* cit., p. 245. Vide ainda REALE, *Experiência...* cit., p. 181-188.

11. REALE, *Filosofia...* cit., p. 247-249.

12. *Filosofia...* cit., p. 255-259.

interpretativo se desenrola entre um termo subjetivo e um objetivo. No caso da interpretação, contudo, tais termos possuem características especiais.

O objeto da interpretação é o que Betti denomina “forma representativa”. “Forma”, aí, é palavra entendida no sentido (amplíssimo) de “relação unitária de elementos sensíveis, idônea a conservar a marca de quem a criou”.¹³ Já a qualificação da forma, que também é sua função (forma com função representativa), deve ser entendida no sentido de que, mediante a forma, um espírito alheio, porém afim ao do intérprete, manifesta-se a ele, fazendo apelo à sua sensibilidade e inteligência.

Trata-se, assim, de uma objetivação do espírito,¹⁴ isto é, de um meio pelo qual a manifestação (em sentido amplo) de um sujeito pode alcançar

13. Este conceito de forma foi delineado por Adelchi Baratonio (Il mio paradosso, *Filosofi italiani contemporanei*, 1947, p. 24 e ss.; e *Arte e poesia*, 1945, 175, cf. 135-136; apud BETTI, *Le categorie...* cit., p. 3, nota 5; *Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 62, nota 8). BETTI aponta, ademais, as seguintes indicações bibliográficas do conceito de forma representativa: “Conforme ainda Segond, *Psychologie*, n. 68-69; Roland-Manuel, *Plaisir de la musique* (1947), I, 274 sg.; W. M. Urban, *Language and reality*, 121 (que designa as formas representativas como ‘expressions’). O conceito de forma representativa tem um outro precedente. Um análogo conceito de ‘representamen’ foi elaborado por Ch. S. Peirce, *Collected papers*, I (1931). § 564: ele escrevia: ‘assim como ‘representação’ é o caráter de uma coisa, em virtude do qual essa pode estar no lugar de uma outra para produzir um certo processo mental ou pensamento, assim se avança a proposta de designar: a) a coisa dotada de tal caráter, ‘representamen’, b) o processo mental, o seu ‘interpretant’ (vale dizer: a parte subjecti, ‘chave interpretativa’; a parte objecti, ‘incitamento, solicitação’), c) a coisa em cujo lugar essa está, o seu ‘object’ (ou seja, a objetividade ou alteridade, a que o sentido é referido)’. Cf., no mesmo local, ainda, § 541 em Morris, *Signs, language, and behavior* (1946), 289-90” (*Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 62, nota 8).
14. “Espírito”, neste contexto, será primordialmente espírito humano, muito embora a natureza animal, enquanto constitua “espírito”, poderá ser objeto de uma interpretação situada na fronteira com a “explicação especulativa”. Esta, por sua vez, caracteriza-se pela atribuição de um significado à luz de uma concepção prévia do intérprete, contrariando a regra hermenêutica pela qual o sentido não deve ser introduzido, porém extraído do objeto (*sensus non est inferendus, sed efferendus*). Nesse sentido, BETTI: “Certamente, no traçar os confins entre espírito e natureza, não há necessidade de identificar o espírito com o humano, já que este pode ser encontrado também na natureza animal. Mas esta, enquanto seja espírito,

a sensibilidade e a inteligência alheias, em atenção à exigência de reconhecibilidade que rege a vida social e a comunicação entre as pessoas.¹⁵

Na vida em sociedade, a função representativa ou semântica cabe, sobretudo, à linguagem. A forma representativa, como parece evidente, não se resume à declaração que intencionalmente busca transmitir uma mensagem, mas também compreende produtos de linguagens não articuladas (como a musical), comportamentos pessoais e gestos.¹⁶

O caráter objetivo da forma representativa permite, ademais, compreender que o objeto da interpretação nunca é a vontade como tal, mas sempre e somente a forma, mediante a qual a vontade é explicada e atuada; não se interpreta a vontade, mas “aquilo que foi dito e aquilo que foi feito”.¹⁷

A interpretação não se esgota, contudo, na relação entre a forma interpretativa e o respectivo intérprete. Ela contém uma dimensão adicional. Sendo um processo epistemológico, a interpretação busca relacionar dois sujeitos por intermédio de um objeto, não sendo este tomado como puro signo, porém como objetivação de um espírito. A forma representativa atua, portanto, como termo intermediário entre o intérprete e o sujeito cujo espírito se objetivou naquela forma.¹⁸

somente pode ser objeto de uma interpretação adivinatória, que está no limite entre interpretação e explicação especulativa (Deutung), como se vê nas sugestivas ‘interpretações’ de Leopardi, de Pascoli, de H. Fabre, e de outros naturalistas estudiosos da psicologia animal, como Knotterus-Meyer” (*Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 99).

15. BETTI, *Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 63.
16. “Sempre que nos encontramos na presença de formas sensíveis, mediante as quais outro espírito, nelas objetivado, fala ao nosso, apelando à nossa inteligência, entra em movimento a nossa atividade interpretativa, para entender qual o sentido daquelas formas, qual mensagem enviam, que coisa querem dizer. Do vivo e lábil discurso falado ao imóvel documento e monumento, da escritura ao signo convencional, à cifra e ao símbolo artístico, da linguagem articulada, poética, narrativa, dedutiva, à linguagem não articulada, como a figurada e a musical, da declaração ao gesto mudo e ao comportamento pessoal, da fisionomia e da expressão do rosto à linha de conduta e ao estilo do comportamento, tudo quanto do espírito alheio nos alcance, provoca um apelo, uma chamada e uma mensagem à nossa sensibilidade e inteligência para ser entendido” (BETTI, *Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 59-60).
17. BETTI, *Le categorie...* cit., p. 6; *Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 69.
18. BETTI, *Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 72-73, 107 e 205. O autor realiza uma interessante comparação entre a semiótica e a hermenêutica, concluindo:

Como corolário, a tarefa do intérprete não é um conhecimento qualquer. Aqui, o conhecer é um reconhecer e reconstruir o espírito que, por meio da forma, fala ao espírito pensante; um interiorizar e transpor o conteúdo dessa forma para uma subjetividade diversa daquela originária. As formas, contudo, não são “invólucros” ou “embalagens”. Ao contrário, o que se recebe é somente um estímulo cujo escopo é suscitar, no outro, ideias correspondentes àquelas de quem fala, incitar o outro a vibrar em harmonia com ele.¹⁹

O ponto delicado do processo interpretativo está, como se vê, precisamente nessa *transposição*, da qual nasce a antinomia entre duas exigências a que a interpretação deve igualmente obedecer.

De um lado, a exigência de *objetividade*, isto é, a *subordinação à forma representativa*. A reprodução – o repensar – deve ser ao máximo fiel ao valor expressivo da forma representativa. Afinal, o sentido que deve ser extraído caracteriza-se pela alteridade em relação ao sujeito intérprete.

De outro, a exigência de *subjetividade*, dada pela inexorável condição do intérprete. O repensar, o reproduzir é feito de fora para dentro, como qualquer coisa que se torna *própria do intérprete*, que é por ele apropriada. Embora seja tornado próprio do mundo de representações e conceitos do intérprete, esse algo é sempre objetivo e alheio a ele. Poder-se-ia dizer, então, que é algo objetivo “tornado subjetivo”.

“Esta exposição será talvez suficiente para mostrar – sem necessidade de descer a uma aprofundada crítica do mérito – que a problemática da teoria dos signos, ou semiótica, angloamericana move-se de um interesse essencialmente distinto daquela que informa a teoria hermenêutica. Aquilo que interessa à semiótica é o fenômeno psicológico do comportamento animal, enquanto reage a certas situações sinaléticas com atitudes que exprimem ilações (‘interpretações’, neste sentido latíssimo) e que estão sujeitas à observação naturalística e a valorações quantitativas. (...) Ao contrário, aquilo que interessa, e sempre interessou desde as origens, à teoria hermenêutica, é propriamente o processo espiritual do entender, com o qual um espírito pensante responde à mensagem de outro espírito, que lhe fala mediante formas representativas. E justamente este diverso interesse orienta a indagação científica, ao invés de na direção ao fenômeno psicológico, em direção ao processo epistemológico mercê do qual o entender é alcançado; a orienta, isto é, em direção ao processo interpretativo: processo que é interrogado com uma problemática essencialmente gnoseológica” (op. cit., p. 95).

19. BETTI, *Teoria generale...* cit., vol. 1, p. 64.

5. OS QUATRO CÂNONES HERMENÊUTICOS DE EMILIO BETTI

Dessa antinomia de exigências, brota a *dialética* do processo interpretativo, sobre a qual Betti constrói as categorias interpretativas a seguir expostas.

Trata-se dos chamados *cânones hermenêuticos*,²⁰ isto é, *critérios metodológicos* cuja observância garante o controle do desenvolvimento e do resultado do processo interpretativo, e, por essa via, uma relativa *objetividade* do entendimento.²¹

Dos quatro cânones, os dois primeiros referem-se ao objeto da interpretação (a forma representativa), ao passo que os dois últimos aludem ao intérprete.

O primeiro é o cânone da *autonomia hermenêutica*, ou da *imanência do critério hermenêutico*. Sendo a forma representativa, por sua própria essência, uma objetivação do espírito alheio, ela logicamente deve ser entendida e interpretada de acordo com aquele espírito que nela é objetivado, *à luz daquele pensamento que nela é manifestado*, e não em vista de outro espírito ou pensamento, ou, o que é pior, como se se tratasse de forma “nua”, despida de função representativa.

Em outras palavras, o sentido não deve ser indevida e sub-repticiamente *introduzido* pelo intérprete, porém *extraído* da forma representativa: *sensus non est inferendus, sed efferendus*. O objeto da interpretação deve ser entendido em sua *autonomia*, conforme sua própria lei de formação, sua interior necessidade, sua coerência e racionalidade. A forma representativa deve ser apreciada à luz da exigência que buscou satisfazer para o seu autor, e não de acordo com sua idoneidade para servir a um escopo extrínseco, deduzido de fora pelo intérprete.

20. Conquanto a possibilidade de cunhar cânones tenha sido hostilizada por outros autores – originando a conhecida polêmica de Betti com o filósofo Hans-Georg Gadamer –, a orientação bettiana parece perfeitamente válida, ao menos no âmbito da interpretação das leis. Sobre a disputa com Gadamer, há interessantes apontamentos dele próprio em ensaio publicado em apêndice à edição italiana de *Verdade e método* (Ermeneutica e storicismo. *Verità e metodo*. Milano: Bompiani, 1995. vol. 2, p. 373 e ss.).

21. O exposto a seguir encontra-se em duas obras de BETTI: *Le categorie...* cit., vol. 1, p. 304 e ss.

A consciência desse cânone fundamental aflora já nas palavras de Celso: ao interpretar a lei, não se deve atender à letra nua, mas sim à sua *vis ac potestas*.²²

O segundo cânone hermenêutico objetivo é o da *totalidade e coerência da consideração hermenêutica*. Deve-se ter presente a *correlação existente entre as partes constitutivas* de qualquer manifestação do pensamento e a *referência ao todo* do qual fazem parte. Essa correlação torna possível a *recíproca iluminação de significado* entre o todo e seus elementos constitutivos (entender a unidade do todo por meio das partes e entender o valor das partes por meio da unidade do todo).

O processo interpretativo se desenvolve mediante uma progressiva contextualização das partes no todo. Há uma gradual progressão na direção da compreensão. Parte-se dos elementos singulares em direção aos núcleos nos quais eles se organizam, e finalmente alcança-se o todo. A compreensão, inicialmente provisória, vai-se aperfeiçoando, corrigindo-se e integrando-se, de modo que só ao final do processo os elementos resultam representados com contornos precisos.²³⁻²⁴

O critério da iluminação recíproca entre parte e todo comporta um desenvolvimento ulterior: cada obra expressiva pode e deve ser considerada, por sua vez, como enquadrada em uma totalidade mais ampla.

O alcance dessa contextualização é diverso quando se trata de interpretação subjetiva ou objetiva. Em uma interpretação de cunho subjetivo ou psicológico, trata-se de contextualizar a forma representativa na *vida e personalidade de seu autor*. Cada manifestação do autor é vista como um momento espiritual, ligado ao conjunto dos seus demais atos por uma recíproca influência e afinidade. Já em uma interpretação de cunho objetivo ou técnico, trata-se de contextualizar a forma representativa na *esfera de espiritualidade à qual a obra pertence*, isto é, no

conjunto (gênero) de obras de similar conteúdo ao qual a forma representativa pertence, tal como um anel de uma cadeia ideal. Este enquadramento, então, visa a construir uma caracterização morfológica ou técnica daquele tipo ou gênero de produção espiritual, e fundamenta-se no fato de que a obra resolve (ainda que sem a consciência do autor) um problema construtivo próprio daquele tipo ou gênero de produção espiritual.²⁵

Os cânones da autonomia e da totalidade dizem respeito ao momento da *objetividade do sentido* a ser extraído no processo interpretativo. Os dois cânones seguintes referem-se à exigência de uma eficiente colaboração por parte do sujeito que interpreta, pertencendo, portanto, ao momento da subjetividade inerente à espontaneidade do entendimento.

O terceiro cânone hermenêutico (primeiro cânone “subjetivo”) é o da *atualidade do entendimento*. Muitas vezes, além da simples tarefa de *esclarecimento* do objeto interpretado, há necessidade de suprir as suas deficiências e corrigir as suas aplicações, desenvolvendo as suas ulteriores consequências coerentes, ou limitando seu alcance, em casos de falta de racionalidade (analogia; interpretação extensiva ou restritiva).

Deve-se reconhecer, assim, uma tarefa ulterior e essencial ao processo interpretativo, que transcende o mero esclarecimento: a *adaptação e adequação* do objeto interpretado.

Na base dessa tarefa de adaptação e adequação, encontram-se dois cânones atinentes ao sujeito da interpretação. Consoante o primeiro deles, dito *cânone da atualidade do entendimento*, o intérprete deve percorrer em si mesmo o processo criativo, reviver por dentro, na própria atualidade, um pensamento que pertence ao passado, fazê-lo entrar no círculo da própria vida espiritual como um fato da experiência própria, mediante uma espécie de *transposição*.

Privado da própria subjetividade, o intérprete perderia os olhos para ver. Longe de constituir obstáculo à interpretação, a subjetividade do intérprete é condição indispensável de sua possibilidade. O que entra em nossa mente, entra na totalidade orgânica do mundo de representa-

22. Cels. 26 dig., D. 1, 3, 17: “Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.” Na tradução de Carlos Maximiliano: “Saber as leis não é conhecer-lhes as palavras, porém a sua força e poder” (*Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 34).

23. *Le categorie...* cit., p. 12-13. Nesse ponto, Betti reporta-se às lições do teólogo e filósofo alemão Friedrich Daniel Ernst Schleiermacher (alguns dos seus textos foram reunidos na obra: *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000).

24. Importante notar que a compreensão nunca poderá ser tida como definitiva, como, aliás, o próprio Betti adverte.

25. A distinção do alcance do segundo cânone, conforme se trate de interpretação subjetiva ou objetiva, já se encontrava na *Le categorie civilistiche dell'interpretazione* (p. 15), tendo sido explicitada na *Teoria generale della interpretazione* (vol. 1, p. 313-314).

ções e de conceitos que carregamos dentro de nós, e torna-se, por uma espécie de assimilação, parte desse mundo, sujeita ao seu desenvolvimento e às suas vicissitudes.

É verdade que o intérprete deve apenas pesquisar e entender o sentido de uma manifestação de pensamento alheia e passada, mas esse sentido não é algo que a forma representativa oferece pronto; ao contrário, esse sentido é algo que o intérprete deve reconstruir e reproduzir *em si mesmo*, com sua sensibilidade e inteligência, com as categorias de sua mente, com o seu intuito e as forças inventivas de sua educação.

A atividade hermenêutica origina-se e impulsiona-se por um interesse ao entendimento, por um liame que unifica a manifestação de pensamento alheia com um *interesse atual da nossa vida presente*. Quanto mais vivo e intenso o interesse em entender, maior será o grau de compreensão, e o intérprete vivificará e animará o objeto com sua própria vida e alma, como experiência presente e atual.

Não se trata de negar os outros dois cânones (autonomia do objeto e alteridade do objeto em relação ao sujeito), mas de reconhecer a espontaneidade do sujeito, sua totalidade espiritual e a essencial contribuição que as categorias mentais do sujeito e sua espiritualidade trazem (e devem trazer) ao processo interpretativo. Isso explica as mutáveis vicissitudes históricas das concepções interpretativas de um mesmo objeto.

O quarto cânone bettiano é o da *adequação do entendimento*. Por sua íntima ligação com o terceiro cânone, devem eles ser tomados em conjunto. A espontaneidade do intérprete é indispensável, mas não deve ser sobreposta e imposta, de fora, ao objeto da interpretação. Não basta, portanto, um interesse em entender. Deve haver uma *abertura mental* do intérprete, que permita colocá-lo na perspectiva justa, mais favorável para descobrir e entender o sentido.

Trata-se de um necessário posicionamento, ético e teórico, do intérprete, que se caracteriza, por um lado, como *abnegação*, ou seja, despir-se dos próprios preconceitos e hábitos mentais que constituem obstáculos, e, por outro lado, como *amplitude e capacidade de horizonte*, que gera disposição congênial (conforme à índole, ao gênio do autor da obra) e fraterna para com aquele que é o objeto da interpretação.

Assim, de acordo com esse quarto cânone, o intérprete deve esforçar-se em pôr a própria atualidade da vida em íntima adesão com o estímulo que vem do objeto, harmonizando os dois termos do processo (objeto e sujeito).

6. INTERPRETAÇÃO E PRÉ-COMPREENSÃO

Tornou-se lugar comum descrever o *iter* interpretativo a partir das imagens de um arco e de um círculo. O “arco hermenêutico” denotaria o percurso do intérprete ao objeto, pautado pelas diretrizes da autonomia e da totalidade. O “círculo hermenêutico” completar-se-ia, a seu turno, com o caminho de volta ao sujeito, traçado, como visto, sob a égide dos cânones da atualidade e da adequação.

Evidentemente – a observação é de Karl Larenz –, esta “circularidade” não deve ser tomada no sentido de um retorno puro e simples ao ponto de partida, o que, de resto, não faria sentido. Há, sempre, uma elevação a um novo estágio de compreensão, ainda que a interpretação final venha a confirmar aquilo que era, até então, uma simples conjectura de sentido.²⁶

Daí preferir Winfried Hassemer a imagem da *espiral*, com ela pretendendo representar o fato de que “ambos os fatores do processo interpretativo, a *fattispecie* e o fato, determinam-se contemporaneamente, não uma só vez e no mesmo plano hermenêutico, porém repetidamente e, a cada vez, em planos hermenêuticos diversos, ‘mais elevados’”. Como adverte o autor, o processo não se desenvolve propriamente em níveis, mas sim mediante *envolvimentos* (“*avvolgimenti*”) sincrônicos e recíprocos entre fato e *fattispecie*.²⁷

O percurso desta “espiral hermenêutica” pode ser mais ou menos árduo, e essa complexidade dependerá, dentre outros fatores, do ponto de partida a ser adotado pelo intérprete. Essa variável, que desde já se evidencia à luz dos cânones bettianos subjetivos, é a *pré-compreensão do intérprete*.

No início do processo, o que lhe põe em marcha é um entendimento provisório do sujeito, que dependerá de sua *pré-compreensão*, tanto lingüística quanto relativa àquilo de que trata o texto (supondo-o existente). Quanto mais familiarizado com o problema que se lhe põe, quanto mais experiente em relação aos meios interpretativos a utilizar, mais simples, rápida e eficiente será a interpretação e a compreensão do texto.²⁸

26. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997. p. 286-287.

27. *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*. Napoli: Scientifche Italiane, 2007. p. 176-177.

28. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 288.

Sem a pré-compreensão, praticamente não há possibilidade de formular a hipótese de trabalho (“conjectura de sentido”) imprescindível ao êxito do processo. É o que expõe Larenz, em trecho cuja clareza obriga a transcrição: “No início do processo do compreender existe, por regra, uma conjectura de sentido, mesmo que por vezes ainda vaga, que ocorre a inserir-se numa primeira perspectiva, ainda fugidia. O intérprete está munido de uma ‘pré-compreensão’, com que acede ao texto. Esta pré-compreensão refere-se à coisa de que o texto trata e à linguagem em que se fala dela. Sem uma tal pré-compreensão, tanto num como noutra aspecto, seria difícil, ou de todo impossível, formar-se uma ‘conjectura de sentido’. O intérprete necessita da sua para se entranhar no processo do compreender. Pode surgir como insuficiente no decurso deste processo e então terá que ser rectificadora por ele de modo adequado. Quanto mais longa e pormenorizadamente alguém se ocupa de uma coisa, quanto mais profundamente nela tenha penetrado, tanto mais rica será a sua pré-compreensão, tanto mais cedo se formará nele uma adequada conjectura de sentido e tanto mais rapidamente se concluirá o processo do compreender”.²⁹

A pré-compreensão resulta de um longo aprendizado. Ao interpretar uma lei ou uma declaração negocial, o jurista emprega todo o seu conhecimento sobre a linguagem jurídica neles empregada, o problema posto e suas relações com o sistema em questão, bem como a “cadeia de tradição” em que ele se insere, o que compreende as formas de pensamento reconhecidas e trabalhadas por gerações de juristas que o precederam. Esta cadeia de tradição é o “pano de fundo de toda a interpretação jurídica” e compreende “não apenas as leis, mas também e sobretudo as decisões judiciais e os conhecimentos (ou erros) dogmáticos”.³⁰

Para apreender todo o substrato cultural que perpassa a interpretação, basta lembrar, no âmbito do direito privado, das normas legislativas que tratam do abuso de direito, da lesão ou do enriquecimento sem causa. Tais fórmulas legislativas sintéticas, como tantas outras, escondem uma riqueza doutrinária e jurisprudencial que o intérprete minimamente avisado não pode desconhecer.

Conquanto se ponha como premissa necessária à interpretação, a pré-compreensão pode, por vezes, subverter o processo interpretativo. Se

29. Idem, ibidem.

30. Idem, p. 288-290.

o intérprete, munido de seu entendimento prévio, formula de antemão a solução tida como justa para o problema que tem diante de si, corre-se o risco de que, consciente ou inconscientemente, venha a *inserir* no texto um sentido não necessariamente correspondente àquele que deveria ser *extraído* a partir de um processo adequadamente conduzido. Invertem-se, assim, os postulados bettianos. Se a pré-compreensão é confundida com pré-julgamento (em especial por parte de intérpretes juizes), a conclusão é anteposta ao raciocínio, e os meios interpretativos passam a ser aleatoriamente escolhidos com o único propósito de legitimar a conclusão pré-concebida e a convicção de justiça que traz ao agente.

Contra esta subversão do processo interpretativo põe-se Larenz, que, nesse ponto, critica a posição de Josef Esser, para quem a pré-compreensão possibilitaria ao juiz não somente construir a já mencionada conjectura de sentido, mas também uma “convicção de justeza”, servindo as considerações dogmáticas apenas para um “controle de concordância”, cujo escopo é comprovar a compatibilidade da solução com o direito posto.³¹

Após referir a doutrina de Esser, afirma Larenz: “Pode ser que muitos juizes procedam do modo descrito por Esser. Mas não podemos considerar como legítimo o proceder assim nestes termos. Por detrás disto esconde-se, o que parece não ter sido notado por Esser, uma boa dose de arrogância judicial – o juiz que assim proceda considera-se a si próprio, graças à sua ‘pré-compreensão’, como mais perspicaz que a lei e que os resultados por ela coenvolvidos mediante a interpretação jurisprudencial. O que não é compatível com a, se tomada a sério, ‘vinculação à lei e ao Direito’, que a nossa organização jurídica impõe ao juiz, pois que esta exige que o juiz oriente a sua solução em primeiro lugar às pautas do ordenamento jurídico e isto do mesmo modo, e precisamente também, quando valora.”³²

A crítica de Larenz aos perigos da “arrogância judicial” parece-nos verdadeira e justa. A inexorabilidade da contribuição do intérprete ao processo hermenêutico não o autoriza a descurar da fundamental consideração da *alteridade* do objeto da interpretação. Conquanto por vezes pareçam difíceis, a abnegação e a humildade de que nos fala Betti são

31. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 291. A opinião de Esser encontra-se, sobretudo, nos capítulos V e VI da obra *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto* (Napoli: Scientifiche Italiane, 1983).

32. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 292.

qualidades fundamentais para que a discricionariedade do intérprete não se transforme em arbítrio.

7. OS MEIOS DE INTERPRETAÇÃO DAS LEIS. DO SENTIDO LITERAL À *RATIO LEGIS*

Embora permitam uma visão global do processo interpretativo, os cânones hermenêuticos não logram antecipar o modo de, escapando aos perigos de uma pré-compreensão que se desvirtue em arbítrio ou arrogância, alcançar o êxito metodologicamente correto.

Por outro lado, sendo os textos jurídicos vertidos em uma linguagem cujo campo semântico possibilita diversas variáveis de sentido – daí mesmo já se ter afirmado que interpretar, afinal, é “selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva”³³ –, torna-se natural indagar: quais os meios para levar a bom termo a tarefa?

O rol dos meios interpretativos é clássico:³⁴ sentido literal, contexto normativo, elemento histórico e elemento finalístico. Ainda que a terminologia possa flutuar conforme o autor, há razoável uniformidade substancial na doutrina.

Em primeiro lugar, deve o intérprete recorrer ao sentido literal da linguagem empregada pelo legislador. O sentido literal da linguagem é abstrato; *independe do contexto*. Pode-se defini-lo com o “sentido ou a pluralidade de sentidos que a palavra recebe no código lingüístico de uma dada comunidade de utentes”, isto é, o “sentido do vocabulário” ou do “dicionário”.³⁵ Por ser independente do uso concreto, o sentido literal é objetivamente reconhecível a partir de uma determinada língua.

Normalmente, as palavras possuem mais de um sentido, sendo um deles praticado com grau máximo de generalidade (pertencente ao código lingüístico mais difundido) e outros utilizados em âmbitos mais restritos, tais como determinados setores sociais, econômicos ou

geográficos. Todos esses sentidos são literais, por pertencerem a códigos típicos, o que leva a reconhecer a existência de graus de literalidade.³⁶

Sendo assim, é possível diferenciar, à luz de um critério de visibilidade social, um *sentido literal primário*, que é o mais difuso e geral em determinada época e local, e um ou mais *sentidos literais secundários*, pertencentes a subcódigos lingüísticos de natureza geográfica, funcional, técnica ou social, que não possuem o mesmo grau de literalidade se comparados ao sentido literal primário. Ainda assim, tais sentidos literais secundários não se confundem com os sentidos individuais, portadores que são da marca criativa de quem se expressa.³⁷

Difícilmente será possível levar a cabo a atividade interpretativa de modo minimamente satisfatório apoiando-se exclusivamente no sentido literal da linguagem.

Como adverte Larenz, a linguagem das leis não é uma linguagem simbolizada (como a matemática), completamente apartada da linguagem geral. A linguagem das leis se distancia, em certa medida, da linguagem geral – empregando palavras técnicas de sentido próprio, o que incrementa a precisão de seu texto –, mas não a ponto de se tornar exata e dispensar interpretação.³⁸ Aliás, mesmo a linguagem técnico-jurídica demanda, muitas vezes, redobrada cautela, já que não raro o legislador emprega tais termos (v.g., propriedade ou obrigação) em mais de um sentido, com ou sem a consciência de fazê-lo.

A literalidade da linguagem legislativa não nos dá, assim, um único sentido, inequívoco, mas antes certo número de significados possíveis, que devem orientar o intérprete na busca do sentido concreto.

Daí se pode concluir que o sentido literal ostenta uma “dupla missão”:³⁹ é ponto de partida necessário para a interpretação e, ao mesmo tempo, determina o seu limite, ao fixar um quadro de *sentidos (literais) possíveis*.⁴⁰

33. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 260.

34. Como aponta Karl Engisch, as quatro “espécies de interpretação” – gramatical, lógica ou sistemática, histórica e teleológica – “pertencem em certa medida, desde Savigny, ao patrimônio adquirido da hermenêutica jurídica” (*Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996. p. 137). Para a exposição deste tema em Savigny, vide: *Sistema del diritto romano attuale*. Torino: Utet, 1886. vol. 1, capítulo IV, sobretudo p. 220-228.

35. IRTI, Natalino. *Testo e contesto*. Padova: Cedam, 1996. p. 5.

36. *Idem*, p. 5-7.

37. *Idem*, *ibidem*, nota 1b.

38. LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 451.

39. É a expressão de Arthur Meier-Hayoz (*Der Richter als Gesetzgeber* [O juiz como legislador], 1951, p. 42), apud LARENZ, Karl. *Op. cit.*, p. 453.

40. Por “sentido literal possível”, Larenz entende “tudo aquilo que nos termos do uso lingüístico que seja de considerar como determinante em concreto – mesmo que, porventura, em circunstâncias especiais –, pode ainda ser

Sendo somente um primeiro passo necessário, já se disse que o sentido literal “é só a parte visível do iceberg da significação”.⁴¹ Delimitados os sentidos que, *prima facie*, podem ser atribuídos ao texto da lei, o intérprete deve obrigatoriamente lançar mão dos demais meios interpretativos. Nada impede, contudo, uma vez encerrado o processo, a conclusão de que o sentido normativamente relevante era mesmo aquele mais rente à literalidade de linguagem.

Tampouco se deve imaginar que a delimitação dos sentidos literais possíveis seja algo estático. Como a imagem da espiral permite vislumbrar, a continuidade do processo – de resto pouco dado a simplificações didáticas – poderá levar a corrigir ou mesmo propor novas possibilidades interpretativas, as quais deverão ser submetidas ao teste da compatibilidade com a linguagem empregada pelo legislador.

Outro meio interpretativo é o *contexto normativo*, ou “contexto significativo da lei”.⁴² A palavra “contexto” é ambígua, podendo-se apontar ao menos dois sentidos principais.⁴³

entendido como o que com esse termo se quer dizer.” (LARENZ, Karl. Op. cit., p. 454).

41. Algirdas J. Greimas e Joseph Courtés, *Dicionário de semiótica*, trad., São Paulo, s.d., orig. Paris, 1979, p. 229 (apud ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. vol. 2, p. 734).
42. É a expressão de: LARENZ, Karl. Op. cit., p. 457.
43. A esse respeito, é clara a lição de Massaud Moisés: “Contexto – Latim contextu(m), tecido conjuntamente. Vocábulo empregado com frequência na linguagem crítica deste século, notadamente a partir de 1920, com o new criticism (v. CRÍTICA), o contexto designa o encadeamento das palavras do texto numa sucessão inextricável, formando um conjunto que se autojustifica. Desse modo, o destaque de um termo ou mais pode induzir em erro, uma vez que dependem do contexto em que se inscrevem: sua exata compreensão apenas se efetiva se levarmos em conta as palavras com as quais se relacionam, ou seja, o universo vocabular em que se movem. Nesse caso, temos o primeiro sentido do vocábulo ‘contexto’, praticamente sinônimo de ‘contextura’ e vizinho da configuração gestaltiana, vale dizer, um todo, psicologicamente abrangido, cujas partes se afetam entre si, e maior do que as frações que o integram. Visto aludir à totalidade verbal do texto, o primeiro nível semântico da palavra ‘contexto’ pode ser considerado ‘interior’. O segundo nível equivale ao ‘contexto exterior’, entendido como a soma dos inumeráveis nexos referenciais que o texto estabelece com o meio circundante, a biografia, a cultura do autor, a História, a Política, a

O contexto “em sentido estrito”, dito ainda “interior” ou “verbal”, alude ao “ambiente do termo na frase, da frase no enunciado ou no texto, i.e., a série de elementos que os precedem e os seguem nesse enunciado ou texto”,⁴⁴ ou, em outras palavras, às “relações gramaticais sintático-semânticas que se desenvolvem além da palavra individualmente considerada, mas dentro do texto”.⁴⁵

Por sua vez, o contexto em sentido amplo ou pragmático, designado “exterior” ou “situacional”,⁴⁶ pode ser definido como “a situação do discurso (...), a situação espaço-temporal particular que compreende os interlocutores, a ideia que cada um tem do outro, as ações que realizam nesse momento, os diferentes objetivos e acontecimentos com que se relacionam”,⁴⁷ ou ainda o “conjunto das condições gerais, das características culturais, das situações individuais que acompanham um ato linguístico”.⁴⁸

Em nosso âmbito mais restrito, trata-se de *construir o texto* das normas legislativas. Esse processo envolve *conexão* das proposições jurídicas pertinentes – frequentemente esparsas por leis distintas –, elimi-

Sociologia, a Antropologia, as Artes etc. Nesse caso, o contexto se formaria dos significados provenientes dos vocábulos do texto e a conjuntura externa amplamente divisada. À guisa de exemplo, podia-se lembrar que um verso selecionado a esmo (como ‘Nova Revelação dinâmica e metálica de Deus!’), Fernando Pessoa, *Poesias de Álvaro de Campos*, 1951, p. 147) somente se deixa esclarecer de modo cabal à luz dos segmentos contíguos, dos demais poemas do livro em que se encontra e, por fim, da obra inteira do autor, e ainda à luz da cultura, contemporânea e/ou pregressa à sua elaboração” (*Dicionário de termos literários*. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 1985. p. 98).

44. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Op. cit., vol. 1, p. 299.
45. IRTI, Natalino. Op. cit., p. 2.
46. A expressão “contexto situacional” (“context of situation”) teria sido introduzida pelo antropólogo Bronislaw Malinowski (cf. OGDEN, C. K.; RICHARDS, I. A. *The meaning of meaning*. San Diego/New York/London: Harcourt Brace Jovanovich, 1989. p. 296).
47. ALMEIDA, Carlos Ferreira de. Op. cit., vol. 1, p. 299. Vide ainda: DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan. *Dictionnaire encyclopédique des sciences du langage*. Paris: Éditions du Seuil, 1972. p. 417; e GREIMAS, Algirdas Julien; COURTÉS, Joseph. *Sémiotique. Dictionnaire raisonné de la théorie du langage*. Paris: Hachette, 1993. p. 66-67.
48. CARDONA, G. R. *Linguistica generale*. Roma, 1969, p. 28 (apud IRTI, Natalino. Op. cit., p. 124).

nação dos elementos supérfluos e ordenação dos restantes, obtendo-se um “conjunto coerente e ordenado”.⁴⁹ Ademais, deve-se considerar as normas como parte de uma regulação maior dotada de sentido.

A interpretação sistemática da lei responde, assim, ao mergulho da norma no sistema jurídica global, algo que, para dizer com Engisch, é muito mais complexo do que à primeira vista pode parecer. Feita a advertência, ele prossegue: “A conexidade (coerência) lógico-sistemática não se refere só ao significado dos conceitos jurídicos em cada concreto contexto de ideias (...), e também não se reporta apenas à colocação ou situação meramente extrínseca de uma regra jurídica no texto da lei, situação essa que, sem dúvida, bastante frequentemente fornece pontos de apoio para a interpretação (...). Ela (aquela conexidade) refere-se antes, em último termo, à plenitude do pensamento jurídico latente na regra jurídica individual, com a sua multiplicidade de referências às outras partes constitutivas do sistema jurídico global”.⁵⁰

Se a interpretação sistemática da lei é reconhecidamente imprescindível para captar o sentido normativo concreto, o elemento histórico já goza de menor prestígio. Em última análise, também se trata de contextualizar a norma jurídica, porém aqui historicamente, considerando o estado do direito na época de promulgação da lei e o processo de sua elaboração, a fim de extrair, do texto, toda a sua potencialidade significativa.

Afastese a impressão de que o elemento histórico comanda a busca da “vontade do legislador”, até porque, como alerta Francesco Ferrara, sendo a lei o resultado da vontade coletiva e o legislador uma abstração, não é possível falar em uma sua “intenção real”.⁵¹

A lei é um “produto novo”, que se desprende do autor e deve se adaptar às circunstâncias. Daí afirmar-se que “a lei não é o que o legislador quis, ou quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei.” À vontade do legislador (*voluntas legislatoris*), a doutrina sói contrapor a “vontade da lei” (*voluntas legis*). Com esta última expressão, emprega-se uma metáfora a fim de significar que a lei

“encerra uma vontade objetivada, um querido (volutu) independente do pensar dos seus autores, e que recebe um sentido próprio, seja em conexão com as outras normas, seja com referência ao escopo que a lei visa alcançar”.⁵²

Assim posta a questão, a valorização do elemento histórico dependerá essencialmente da situação concreta da norma e da questão que, com ela, se pretende regular.

O último dos meios interpretativos tradicionalmente apontados é o elemento finalístico da norma. Trata-se de interpretá-la à luz da *ratio legis*, do fim almejado pela regulação. Que toda norma tenha um interesse a tutelar e uma finalidade a alcançar parece uma consideração bastante óbvia.⁵³ Como extrai-la, como torná-la operacional e como compatibilizá-la com um conteúdo legislativo por vezes incongruente e com circunstâncias sócio-econômicas sempre cambiantes são questões extremamente complexas, a que aqui só se pode brevemente aludir.

Parte desta complexidade deriva da essencial variedade de fins normativos e de sua relação com o conteúdo das respectivas normas. De fato, não é raro que o interesse cuja tutela se almejou, o valor que se buscou assegurar ou o desvalor que se buscou combater, mostre-se *suficientemente claro e determinado* a ponto de se tornar, do ponto de vista hermenêutico, operacional. Pense-se, por exemplo, nos arts. 4.º a 6.º do CDC, cuja enunciação de princípios e de direitos básicos do consumidor serve, *a priori*, de baliza para a interpretação das suas normas.

São igualmente frequentes, contudo, textos normativos cuja *ratio* não se deixa facilmente apreender; que não são, uma vez apreendidos, perfeitamente congruentes com o texto da norma e o seu quadro de sentidos possíveis; que perseguem mais de uma finalidade, nenhuma das quais se possa apontar como predominante; ou, ainda, cujo escopo está

49. É o modo pelo qual Carlos Ferreira de Almeida descreve a construção do texto do negócio jurídico (op. cit., vol. 1, p. 296-297, 304-308).

50. ENGISCH, Karl. Op. cit., p. 139-140.

51. FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987. p. 136.

52. Idem, p. 137.

53. “Toda a disposição de direito tem um escopo a realizar, quer cumprir certa função e finalidade, para cujo conseqüimento foi criada. A norma descansa num fundamento jurídico, numa *ratio iuris*, que indigita a sua real compreensão. É preciso que a norma seja entendida no sentido que melhor responda à consecução do resultado que quer obter. Pois que a lei se comporta para com a *ratio iuris*, como o meio para com o fim: quem quer o fim quer também os meios. Para se determinar esta finalidade prática da norma, é preciso atender às relações da vida, para cuja regulamentação a norma foi criada” (FERRARA, Francesco. Op. cit., p. 141).

mais “distante” da regulação, vale dizer, é *muito genérico* para auxiliar a seleção dos sentidos normativos possíveis.

Nem sempre será possível, portanto, submeter a norma a um determinado fim. Denunciando a ingenuidade da posição contrária, sintetiza Engisch: “Há fins mais próximos e mais remotos, menos e mais elevados. O conceito de fim é elástico e plurissignificativo. Ele estende-se, segundo o seu conteúdo, desde o efeito real e concreto, como, por exemplo, a criação de um contra-motivo de uma conduta indesejável, até a escopo tão abstractos e ideais como: a manutenção da segurança jurídica, a instauração da paz, a conservação da ordem pública, o bem-estar social, as ‘precauções com a existência’, a humanidade, a protecção da boa-fé no tráfico jurídico, a satisfação do sentimento de justiça, a rapidez na aplicação do direito e outros semelhantes. (...) Podem além disso ser tomados em consideração tanto singulares interesses isolados (bens jurídicos), enquanto pontos de referência teleológicos da interpretação, como complexos conflitos de interesses, cuja solução postula que sejam também tomados em conta os ‘interesses opostos’”.⁵⁴

Estas considerações não são novas. Savigny já apontava os fatores que influenciam o conhecimento do “motivo da lei”: “O conhecimento do motivo da lei pode ser mais ou menos certo. Tem-se a máxima certeza quando o motivo vem expresso na própria lei. (...) Uma forma especial de incerteza advém da existência de motivos concorrentes, cuja relação recíproca seja duvidosa; pode haver, ainda, incerteza acerca de um motivo que, considerado em si mesmo, seja certo (e talvez até mesmo expresso na lei), na hipótese de não terem sido expressas as ideias que constituem o nexó entre o motivo e o conteúdo da lei, e com as quais se pudesse explicar e justificar a aparente diferença entre eles. Do mesmo modo, também há diversos graus na relação entre o motivo e o conteúdo da lei. Estes podem estar em uma relação meramente lógica de princípio a consequência: e então o motivo da lei aparece como idêntico ao conteúdo. Em outros casos, ao contrário, motivo e conteúdo estão muito distantes um do outro. Estes casos devem ser diferenciados com os nomes de motivos *especiais* e motivos *gerais*. Tais conceitos, no entanto, são relativos, não existindo entre eles um limite nítido e podendo ser imaginados muitos graus intermédios”.⁵⁵

54. ENGISCH, Karl. Op. cit., p. 141-142.

55. SAVIGNY, Friedrich Karl von. Op. cit., vol. 1, p. 225-227.

Por essa razão, Savigny concluía que a utilização do motivo da lei como meio de interpretação era “arriscada e admissível somente com grande cautela”, dependendo “especialmente dos diferentes graus de certeza e de proximidade do motivo”.⁵⁶

Sem que se deva, ou mesmo possa, desqualificar a interpretação teleológica das leis, o importante é ressaltar certa fragilidade e mutabilidade da *ratio legis* enquanto meio interpretativo.⁵⁷ O elemento teleológico é, ao que parece, aquele de manejo mais delicado e, por essa razão, mais propenso a distorções movidas pela pré-compreensão do intérprete.

8. A RELAÇÃO ENTRE OS MEIOS INTERPRETATIVOS. LIVRE ESCOLHA DO INTÉRPRETE?

Se os autores não divergem fundamentalmente no tocante ao rol dos meios interpretativos relevantes, o mesmo já não pode ser dito da relação existente entre eles. O ponto é da maior relevância, na medida em que a determinação da existência e natureza da relação entre os meios interpretativos é um dos fatores delimitadores do coeficiente de liberdade do intérprete, afetando de modo proeminente a visão que se possa ter do processo de interpretação das leis.

A esse respeito, e sem qualquer pretensão de inventariar as diversas posições encontradas na doutrina, parece possível identificar três correntes principais. A primeira vê alguma forma de *relação hierárquica* entre os meios interpretativos, propugnando a superioridade de um ou de alguns deles sobre os demais e prescrevendo uma espécie de “roteiro” de interpretação.

Nesta ordem de ideias, a pandectística usualmente colocava em primeiro lugar o sentido literal, permitindo o acesso aos demais meios somente em caso de insuficiência da interpretação gramatical.⁵⁸ Modernamente, assiste-se à tendência de prestigiar, sobretudo, a *ratio legis*. Sirva de exemplo a posição de Claus-Wilhelm Canaris, para quem é

56. Idem, p. 227.

57. Para Ferrara, a fraqueza do elemento teleológico está em que o escopo prático nem sempre coincidirá com o conteúdo da norma, pois, havendo vários meios para alcançá-lo, a detecção do fim pode não levar à identificação do meio (op. cit., p. 141).

58. Vide, por exemplo: WINDSCHEID, Bernard. *Diritto delle pandette*. Torino: Utet, 1902. vol. 1, parte 1, p. 65. A observação é feita, em geral, por: ENGISCH. Op. cit., p. 146.

possível traçar uma hierarquia entre os meios de interpretação, conferindo ao elemento teleológico a primazia em relação aos demais.⁵⁹

A segunda nega qualquer tipo de relação rígida entre os meios interpretativos, considerando caber ao intérprete a escolha do meio que lhe parecer mais adequado ao caso concreto. Havendo liberdade plena no emprego de um ou mais meios interpretativos, que não raro permitirão fundamentar soluções diversas para o mesmo problema prático, trata-se de construir o argumento a partir do resultado.

É a posição de Esser, assim sintetizada por Larenz: “A pré-compreensão do juiz põe em marcha, segundo esta concepção [de Esser], não só o processo do compreender, no termo do qual se acha a solução a encontrar, mas também dirige o processo, passando pela ‘escolha do método’, no sentido do resultado já antecipado na ‘convicção de justiça’”.⁶⁰

A adoção de uma visão desse tipo conduz, na prática, à esterilidade da discussão metodológica, já que, em última análise, será o intérprete – e, sobretudo, o juiz – a determinar os meios a serem empregados.

Por fim, a terceira corrente nega uma relação fixa entre os meios interpretativos, mas também não admite que o intérprete tenha o arbítrio de escolher o meio de interpretação que lhe pareça mais adequado. Nesse sentido, Savigny já observava que os elementos interpretativos não traduzem “espécies de interpretação, entre as quais se possa escolher ao próprio gosto e capricho”, tratando-se antes de operações que devem concorrer. O importante, na opinião do autor, é ter todos os elementos sempre presentes, ainda que um ou outro possa preponderar, conforme o caso.⁶¹

A seu turno, conquanto rejeite uma hierarquia de meios de interpretação, Larenz procura delimitar de algum modo a relação existente entre eles. De modo bastante sucinto, partir-se-ia do sentido literal da

59. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 160 e nota 23. Canaris vê diferença meramente terminológica entre a sua posição e a doutrina dominante, que aponta o “sentido literal possível” como limite à interpretação, pois esta também permite ultrapassar o sentido literal em favor do escopo da lei, ainda que o faça, segundo o autor, no “grau seguinte, o da analogia e da restrição.” Daí afirmar que o predomínio da interpretação teleológica é hoje “quase sempre reconhecido, no seu resultado prático” (idem, p. 160 e nota 23).

60. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 292.

61. SAVIGNY, Friedrich Karl von. Op. cit., vol. 1, p. 222-223.

linguagem, o qual, como visto, também serve de limite ao processo: “aquilo que está para além do sentido possível e que já não é com ele compatível, mesmo na ‘mais ampla’ das interpretações, não pode valer como conteúdo da lei”.⁶² O contexto normativo também seria imprescindível. Juntos, eles desempenhariam, sobretudo, uma “função delimitadora”, no sentido de que, deixando margem a diversas interpretações, haveria de recorrer aos demais critérios.⁶³

Muitos fatores podem contribuir para que um ou outro meio interpretativo – aí incluído o sentido literal – se apresente como mais ou menos decisivo no caso concreto. Entre eles, parece possível apontar o tipo de linguagem empregada pelo legislador – se se está diante de uma norma puramente casuística, de um lado; ou de uma cláusula geral, de uma norma (cláusula geral ou não) que empregue conceitos jurídicos indeterminados ou aluda a princípios, de outro –, a distância temporal do intérprete em relação ao texto, a exigir, conforme a hipótese, uma interpretação evolutiva; bem como a já referida variedade de modos pelos quais o fim almejado com a regulação pode se pôr em relação ao texto normativo.

A impossibilidade de prescrever uma relação mais nítida entre os meios de interpretação das leis não deve surpreender. Ainda é Larenz quem adverte: “A interpretação não é, como temos sempre e sempre sublinhado, um exemplo de cálculo, mas uma atividade criadora do espírito. De modo não diverso do que ocorre no julgamento de uma situação de fato concreta com base numa pauta de valoração carecida de preenchimento ou numa coordenação tipológica, fica também ao intérprete, nos casos-limite – estes são, sobretudo, os que chegam à decisão dos tribunais superiores – uma margem de livre apreciação, adentro da qual são ‘plausíveis’ diferentes resoluções. Do mesmo modo, de resto, tampouco é legítimo declarar como sem valor o procedimento metódico e como totalmente arbitrária a ‘escolha do método’, em virtude dessa margem remanescente de livre apreciação. Ao intérprete há de, certamente, exigir-se que tenha em conta os diferentes critérios de interpretação e que fundamente as razões porque considera aqui algum como determinante”.⁶⁴

62. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 485.

63. Idem, p. 486-487.

64. LARENZ, Karl. Op. cit., p. 489.

9. A EXTENSÃO DA TUTELA DO BEM DE FAMÍLIA À RESIDÊNCIA DO SOLTEIRO

Retornando ao caso do bem de família e procurando examiná-lo brevemente à luz do que se expôs, lembre-se que os fundamentos da decisão do STJ que estendeu a tutela do bem de família ao devedor solteiro (não viúvo e não separado) foram, em primeiro lugar, a interpretação da lei conforme a sua finalidade – o único a comparecer na ementa do acórdão – e, secundariamente, a exigência de coerência com as decisões anteriores do tribunal e a suposta inexistência de prejuízo aos credores (já criticada no item 2 supra).

Do ponto de vista metodológico, cabe explicitar os meios de que a Corte se serviu para alcançar semelhante resultado. No tocante ao sentido literal da linguagem, não houve preocupação em demonstrar que a interpretação atribuída à Lei do Bem de Família fosse compatível com algum dos “sentidos literais possíveis” da norma. A bem de ver, os votos vencedores pouco se ativeram à letra da lei, que terminou relegada a um plano inferior.

Digno de nota que diverso procedimento tenha pautado os julgados anteriores. Quando confrontado com as situações de irmãos que residiam juntos ou do cônjuge viúvo ou separado, que residia no imóvel que servira de lar para a família desfeita, o STJ reconheceu a tutela do bem de família a estes casos a partir de uma extensão do próprio conceito legislativo de “entidade familiar”. Decidiu-se, então, que o quadro de sentidos possíveis da expressão albergava um sentido amplo e preferível diante dos demais, compreensivo não somente de outros conjuntos familiares, distintos do casal e da família monoparental, mas também dos “remanescentes da família”, ainda que morassem sozinhos.⁶⁵

Ao julgar o caso do devedor solteiro (não viúvo e não separado), contudo, forçoso reconhecer que os conceitos de “entidade familiar” e de “bem de família” – sendo este o “imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”, nas palavras do art. 1.º da referida Lei – foram modificados pelo STJ. Parece difícil discordar, nesse ponto, do voto vencido do Min. Milton Luiz Pereira: “No momento em que se privilegia a tônica do Direito Privado, um relacionamento familiar mais isolado, quer dizer, uma só pessoa, foge totalmente do conceito de família, não só do conceito histórico como dos conceitos social e religioso, em que família não é um”.

65. Vide os julgados citados no item 2 supra.

Prosseguindo na análise do julgado, tampouco o contexto normativo serviu de base a maiores reflexões por parte da Corte. A esse respeito, não parece que o resultado do julgamento possa ser corroborado por outras normas do sistema. Ao contrário, e tal como destacado no voto vencido do Min. Pádua Ribeiro, a Lei do Bem de Família consagra uma exceção à regra geral da penhorabilidade, inscrita no art. 391 do CC (“Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.”) e no art. 591 do CPC (“O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”).

Tampouco o elemento histórico foi utilizado para fundamentar a decisão em comento, parecendo duvidoso que, de fato, pudesse neste caso se mostrar decisivo.

Resta, assim, a *ratio legis*, único ponto de apoio da interpretação dada pelo STJ à norma em questão. A Corte – pela maioria de seus Ministros – considerou que a verdadeira e última finalidade da Lei do Bem de Família era “garantir um teto para cada pessoa”,⁶⁶ isto é, proteger “um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia”.⁶⁷

Para alcançar essa conclusão, no entanto, o tribunal parece ter se movido a partir de considerações muito amplas e até mesmo emotivas – lê-se na ementa que “não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão” –, ao passo que em nenhum momento parece possível deduzir, a partir da Lei do Bem de Família, semelhante desiderato.

Se a tutela do direito à moradia foi, de fato, a *ratio legis*, parece antes ter se tratado de uma das suas finalidades e, entre elas, não há elemento algum que permita considerá-la a mais decisiva para a solução do conflito de interesses entre devedor solteiro e credor. Retomando o que foi dito sobre a fragilidade do elemento teleológico, não parece, no caso, estar-se diante de uma finalidade que, por si só e desamparada de

66. São as palavras do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, no voto do REsp 182.223/SP (de que se originou a divergência cuja solução foi a já apontada), em trecho transplantado à ementa do julgado: “O sentido social da norma busca garantir um teto para cada pessoa. Só essa finalidade põe sobre a mesa a exata extensão da lei. Caso contrário, sacrificar-se-á a interpretação teleológica para prevalecer a insuficiente interpretação literal.”

67. Expressão constante da ementa do acórdão.

outros elementos, seja suficientemente específica e expressa a ponto de permitir o resultado verificado.

Nesse ponto, a verdadeira finalidade da norma – a sua única finalidade, ou, se se preferir, aquela que, dada a sua especificidade e compatibilidade com os demais meios interpretativos, deve prevalecer – parece ter sido corretamente apreendida no voto do Min. Aldir Passarinho, proferido em outro julgado: “Na verdade, o que me parece haver o legislador buscado, foi amparar a família do devedor, evitando que as dívidas por ele contraídas prejudicassem aquelas pessoas que compõem o núcleo familiar, esposa e filhos geralmente, que terminariam se tomando os mais atingidos pela cobrança, já que não deram causa a ela. Nesse sentido foi, inclusive, a clara redação do art. 1.º da Lei 8.009/1990 (...). A ideia é, pois, sempre de proteção ao conjunto, ao grupo de pessoas ligadas por laços consanguíneos ou conjugais. É natural e previsível que a própria acomodação de uma família seja mais difícil do que de uma única pessoa. Proteger-se exclusivamente o devedor, estendendo-lhe o conceito de ‘entidade familiar’, parece-me refugir ao espírito da lei protetora, para estimular-se a inadimplência em detrimento do credor, cujo direito à cobrança foi reconhecido judicialmente” (REsp 169.239/SP).

No mesmo sentido, o voto do Min. Ruy Rosado, também lançado em outro acórdão: “Parece-me que o legislador quis proteger a pessoa que, não tendo constituído a dívida, compõe a entidade familiar e utiliza o imóvel como moradia. A proteção é para a família. Se a lei quisesse proteger o devedor que mora sozinho diria simplesmente que o prédio de moradia do devedor não é penhorável. Mas não foi isso o que ela disse, pois não veio para proteger propriamente a moradia e sim a moradia da família, isto é, das pessoas que não são as devedoras” (REsp 67.112/RJ).

Como parece evidente, pode-se concordar ou discordar da decisão proferida pelo STJ em um tema que, de resto, suscita acalorado debate. O que nos importa, aqui, é desnudar o método empregado na interpretação da Lei do Bem de Família e submetê-lo a crítica. E o fato é que, ao menos *enquanto interpretação da lei* – e em momento algum há menção a qualquer método de integração da lei ou de desenvolvimento judicial do direito⁶⁸ –, não parece possível concordar com a decisão em comento, notadamente pela falta de adequada fundamentação, haja vista

68. Confrontado pelas vozes dissonantes, o Min. Garcia Vieira deixou claro que, em sua opinião, o problema era mesmo de *interpretação* do texto da Lei do Bem de Família: “Não estamos aplicando direito alternativo, mas

a consideração insuficiente do elemento teleológico e a quase ausente consideração dos demais meios interpretativos.⁶⁹

10. BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992. vols. 1 e 2.
- BETTI, Emilio. *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*. 2. ed. Milano: Giuffrè, 1971.
- _____. *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*. Reimpressão. Milano: Giuffrè, 1999.
- _____. *Teoria generale della interpretazione*. ed. corrigida e ampl. Milano: Giuffrè, 1990. 2 vols.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.
- DILTHEY, Wilhelm. *Psicología y teoría del conocimiento*. 1. ed., 2. reimp. México: Fondo de Cultura Económica, 1978.
- DUCROT, Oswald; TODOROV, Tzvetan. *Dictionnaire encyclopédique des sciences du langage*. Paris: Éditions du Seuil, 1972.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. 7. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.
- ESSER, Josef. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*. Napoli: Scientifiche Italiane, 1983.
- FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. 4. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1987.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

dando interpretação à lei, e cabe ao STJ dar a última palavra em matéria legal”.

69. Compartilha-se, assim, da visão exposta em alguns dos votos vencidos: “Para não chegarmos a absurdos, devemos dar uma interpretação extensiva à lei, mas sem perder de vista o instituto constitui uma exceção à regra da penhorabilidade. Não devemos ampliar seu sentido, isso só deve ser feito por obra do legislador. Se assim não procedermos, deixaremos nossa qualidade de intérpretes da lei para atuarmos como legisladores.” (Min. Pádua Ribeiro, voto vencido); “A lei deve ser interpretada *cum grano salis*, teleologicamente, dentro da ‘lógica do razoável’. Há situações e situações. O Judiciário tem que analisar cada uma. O caso concreto não se aplica às mencionadas excepcionalidades. Trata-se de um devedor solteiro que simplesmente não pagou a dívida e que, executado, quer liberar-se do ônus da penhora. O caso, na realidade, é um estímulo aos maus pagadores” (Min. Sálvio de Figueiredo, voto vencido).

- GADAMER, Hans-Georg. *Verità e metodo*. Milano: Bompiani, 1995. 2. vols.
- GREIMAS, Algirdas Julien; COURTÉS, Joseph. *Sémiotique. Dictionnaire raisonné de la théorie du langage*. Paris: Hachette, 1993.
- HASSEMER, Winfried. *Fattispecie e tipo. Indagini sull'ermeneutica penalistica*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2007.
- IRTI, Natalino. *Testo e contesto*. Padova: Cedam, 1996.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- MOISÉS, Massaud. *Dicionário de termos literários*. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 1985.
- OGDEN, C. K.; RICHARDS, I. A. *The meaning of meaning*. San Diego/New York/London: Harcourt Brace Jovanovich, 1989.
- REALE, Miguel. *Experiência e cultura. Para a fundação de uma teoria geral da experiência*. São Paulo: USP/Grijalbo, 1977.
- _____. *Filosofia do direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
- SAVIGNY, Friedrich Karl von. *Sistema del diritto romano attuale*. Torino: Utet, 1886. vol. 1.
- SCHLEIERMACHER, Friedrich Daniel Ernst. *Hermenêutica. Arte e técnica da interpretação*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.
- WINDSCHEID, Bernard. *Diritto delle pandette*. Torino: Utet, 1902. vol. 1, parte 1.

3

Evolução institucional do direito internacional: à luz do cinquentenário do conceito de direito de Hart (1961)

PAULO BORBA CASELLA

Professor titular de Direito Internacional Público e vice-diretor da Faculdade de Direito da USP no Largo de São Francisco.

Historia (...) est enim proxima poetis, et quodam modo carmen solutum, et scribitur ad narrandum, non ad probandum.

M. F. Quintiliano (ca. 35-95 A.D.), *Instituto oratoria* X.1.31.¹

Hart, publishing in 1961, would probably have been skeptical that the international system had evolved into what we have called a 'community' – a term he does not employ – because he was unable to detect convincing examples of secondary rules of recognition, let alone an ultimate rule of recognition (...) which sets out the essential parameters which define and shape the community and from which no derogation is possible. A quarter

1. Marcus Fabius Quintilianus (ca. 35-95 A.D.), *Instituto oratoria* (original editado e acompanhado de tradução para o inglês de Donald A. Russell, Cambridge, Ma./Londres: Harvard Univ. Press/Loeb Classical Library, vols. 124, 125, 126, 127 e 494, © 2001, livro X.1.31): "A história também pode nutrir o orador com seu rico e doce suco. Mas deve ser lida sabendo que muito de sua excelência deve ser evitada pelo orador. A história é muito próxima dos poetas. Em certo sentido é um poema em prosa, e é escrita para contar uma história, não para provar determinado ponto. Além disso, é escrita não para fins práticos dos conflitos presentes, mas para preservar a memória para gerações futuras".