

A Interpretação Jurídica segundo o Código Civil

Francisco Amaral

Sumário: 1. Introdução. O tema da interpretação jurídica nos trabalhos sobre o Código Civil. 2. O Código Civil de 2002. Âmbito de juridicidade. Estrutura. 3. Os princípios jurídicos do Código Civil. 4. Os princípios informativos do Código Civil. Socialidade. Eticidade. Concretude. 5. As cláusulas gerais. 6. A interpretação jurídica. O modelo tradicional. 7. Crítica e superação. 8. A interpretação jurídica conforme aos princípios. 9. Conclusão.

1. Introdução. O tema da interpretação jurídica nos trabalhos sobre o Código Civil

A publicação e vigência do novo Código Civil brasileiro¹ provocou, como era natural e desejável, uma rica floração doutrinária sobre os aspectos inovadores do novo diploma legal. Congressos e seminários, conferências e cursos, livros e artigos de doutrina, coletâneas de estudos² e obras de comentário aos artigos do código,³ têm realizado um processo de análise e crítica do novo diploma, destacando e explicitando as modificações que com ele se introduzem na ordem jurídica privada. Nessa atividade hermenêutica, utilizando-se este termo no sentido de compreensão do texto, tem sido porém, modesto, ou até inexistente, o interesse dos juristas pelo tema da interpretação jurídica, confiantes, talvez, doutrina e

¹A Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, publicada no dia 11 do mesmo mês, com *vacatio legis* de um ano, após a sua publicação.

²*O novo Código Civil. Estudos em homenagem ao Prof. Miguel Reale*. Domingos Franciulli Neto, Gilmar Ferreira Mendes, Ives Gandra da Silva Martins, coordenadores, 2ª edição, São Paulo, LRT, 2006; *Aspectos Controvertidos do novo Código Civil. Escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. Arruda Alvim, Joaquim Portes de Cerqueira César, Roberto Rosas, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003; J. M. Othon Sidou. *Sobre o novo Código Civil*, 2ª edição. Revista e Ampliada, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004; Judith Martins-Costa e Gerson Luiz Carlos Branco. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

³Cf. *Comentários ao Código Civil*, 22 volumes, Coordenador Antonio Junqueira de Azevedo, São Paulo, Editora Saraiva, 2004.

jurisprudência, na permanência do modelo tradicional de interpretação, próprio da modernidade jurídica que marcou o Código Civil de 1916, o chamado Código Beviláqua.⁴

Esse modelo seguia a concepção tradicional, o método exegético, que estava na base do direito francês, de grande influência na primeira codificação brasileira. Para esse modelo, a interpretação jurídica, que não era uma simples interpretação literária, cultivava grande fidelidade ao texto legal, de modo a dizer-se que culto da lei substituía o culto do direito. O direito é o que estava na lei, a única fonte do direito, e os juízes deviam ser apenas “*la bouche qui prononce les paroles de la loi*”.⁵ Se o texto era claro, não devia ser interpretar-se a lei (*in claris non fit interpretatio*). Se obscuro, devia pesquisar-se a vontade do legislador, recorrendo-se à exposição de motivos, aos trabalhos preparatórios. A interpretação jurídica era assim concebida como tarefa secundária, ocasional e meramente declaratória⁶. Quanto ao processo adotado, seguia-se o método lógico-dedutivo, na

⁴ Considera-se aqui a modernidade como sendo a cultura e a organização social que emergiram na Europa no século XVII, tão intimamente ligada ao racionalismo ocidental (Max Weber, apud Habermas, *O discurso filosófico da modernidade*, p. 13). O chamado paradigma da modernidade, caracterizado pelo normativismo legalista, que considerava a norma jurídica como ponto de partida de raciocínio jurídico, o direito como um sistema de normas, e sua realização como a aplicação dedutiva desse sistema por meio do silogismo de subsunção. Outros aspectos dessa modernidade, mais propriamente um legado do Estado de Direito, são o normativismo jurídico, o monismo jurídico, a nítida separação entre a esfera pública e a privada, a sistematização do direito e o conseqüente movimento de codificação, a generalidade e a abstração da lei e das regras jurídicas, a segurança jurídica como valor fundamental do direito, garantindo a ordem, estabilidade e certeza na realização do direito, o formalismo jurídico, que identifica o direito com a justiça, a centralidade do Código Civil no quadro das fontes do direito, a separação entre o conceito de criação e de aplicação do direito, a redução do processo interpretativo à exegese, cfr. do Autor, *Direito Civil. Introdução*, 6ª edição, revista aumentada e atualizada, 672 p., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006, p.120.

⁵ Mostesquieu, *O Espírito das Leis*, XI, cap.VI, apud Castanheiras Neves, *Digesta*, volume 2º, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p.184.

⁶ Javier de Luccas, *Introducción a la teoría del derecho*, 2ª edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1994, p. 312.

forma do silogismo judiciário. Hoje o conceito e o processo de interpretação submetem-se a revisão profunda, impondo-se outro paradigma, coerente com as mudanças que a sociedade pós-industrial produz. E o novo código, enriquecido na sua estrutura por princípios e cláusulas gerais, que lhe dão o carácter de um sistema aberto, pode contribuir para a consolidação desse novo modelo, que é mais condizente com o espírito de renovação metodológica que perpassa pelo direito contemporâneo. Como afirma Miguel Reale, “É indispensável ajustar os processos hermenêuticos aos parâmetros da nova codificação pois, como nos ensina o insigne filósofo Hans Georg Gadamer.... a hermenêutica não se reduz a mero conjunto de normas interpretativas, porque é da essência mesma da realidade cultural que se quer compreender. Nada mais seria prejudicial do que interpretar o novo Código Civil com a mentalidade formalista e abstrata que predominou na compreensão da codificação por ele substituída”.⁷

É precisamente esse tema, a interpretação jurídica segundo o novo Código Civil, que aqui pretendo desenvolver, como singela mas sentida homenagem a Miguel Reale, uma das maiores figuras do direito brasileiro, que se enriqueceu com sua concepção culturalista, antipositivista e personalista do direito, seu historicismo axiológico e seu tridimensionalismo concreto⁸. Em termos de interpretação, inovou em nosso pensamento jurídico com o seu modelo hermenêutico de carácter metodológico, segundo o qual “a interpretação das normas jurídicas tem sempre carácter unitário, é de natureza

⁷ Miguel Reale. *História do novo Código Civil*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 52.

⁸ Francisco Olmedo Llorente. *A Filosofia crítica de Miguel Reale*. São Paulo: Convívio, 1985, 141 e s.

axiológica, e não pode obedecer a puros critérios da lógica formal”.⁹

2. O Código Civil de 2002. Âmbito de Juridicidade. Estrutura.

O Código Civil é o conjunto unitário e sistemático de princípios e regras que disciplinam as relações jurídicas de natureza privada.

Constitui-se em um ato de política legislativa que representa determinado momento histórico da sociedade brasileira, em que razões políticas, filosóficas e técnicas justificam a feitura de um novo código, superando a discussão doutrinária da segunda metade do século XX sobre a conveniência de uma nova codificação. A existência de um Código Civil tem vantagens. Sistematiza o saber jurídico de sua época no campo da matéria privada, facilita o conhecimento do direito positivo, formal, e legitima as decisões proferidas com base nas suas regras, cuja extensão, no sentido lógico das situações jurídicas que comporta, se determina no seu artigo 1º. Por sua importância, é visto como o estatuto jurídico da sociedade civil, a Constituição do homem comum¹⁰.

Coerente com as características do direito civil, que é um direito de formação histórica e jurisprudencial, estável, personalista e liberal, o novo diploma mantém, no possível, a estrutura e a redação do Código de Beviláqua, de 1916, atualizando-o e enriquecendo-o com novos institutos e redistribuindo a matéria. Com significativas opções axiológicas e normativas, que lhe

⁹ Miguel Reale. *Fontes e Modelos do Direito. Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo, Editora Saraiva, 1994, p. 112.

¹⁰ Miguel Reale. *O Projeto do Novo Código Civil*, 2ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, p. 48.

dão um caráter inovador, apto a enfrentar os desafios da sociedade contemporânea, apresenta-se como um texto aberto e flexível que permite ao intérprete maior liberdade de criação e, particularmente ao juiz, maior poder de decisão, porque chamado eventualmente a decidir com base em princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, conceitos de incerta compreensão e extensão. É o caso, por exemplo, dos conceitos de negócio jurídico, de apreciação livre do juiz (CPC, art. 131), modificação eqüitativa das condições do contrato, montante excessivo da cláusula penal (CC, art. 413), prestação manifestamente desproporcional (CC, art. 517), vida em comum insuportável (CC, art. 1.572), grave violação (CC, art. 1.572), fixação eqüitativa (CC, art. 953, par. único)¹¹.

Quanto ao seu âmbito de incidência, o artigo 1º do Código Civil dispõe que *Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*. Significa isso que todos os seres humanos e as pessoas jurídicas são titulares de situações jurídicas, de poderes ou de deveres, reconhecidos e passíveis de exercício no âmbito do direito privado. Ordem, ou ordenamento, é hoje sinônimo de sistema jurídico. O Código Civil é, portanto, um sistema jurídico de direito privado, salientando-se que hoje o direito privado é direito civil, dada a unidade das obrigações e a recepção que se fez da disciplina da empresa no sistema do Código Civil. Todas as pretensões decorrentes da violação ou descumprimento dos direitos ou dos deveres exercem-se e decidem-se primeiramente no âmbito do sistema de direito civil, que se complementa com a disciplina do Código de Processo Civil. Inicia-se no sistema do Código Civil o processo de raciocínio jurídico que, encadeando a interpretação e a integração, elabora

¹¹ Cfr. Judith Martins-Costa. *A Boa Fé no Direito Privado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p.325.

construtivamente a norma jurídica adequada à solução do caso concreto que se apresenta ao jurista.

3. Os princípios jurídicos do Código Civil.

O Código Civil de 2002 é um sistema aberto, uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais.¹² Elementos desse sistema são os princípios jurídicos, as regras de direito, a doutrina e a jurisprudência. Considerem-se aqui os princípios, por sua importância na fundamentação e no desenvolvimento do processo de interpretação jurídica.

Princípios são os fundamentos que servem de alicerce ou de garantia e certeza a um conjunto de juízos. É a definição de Miguel Reale.¹³ Os princípios são proposições normativas dotadas de tal grau de generalidade que, em geral, não podem aplicar-se sem a adição de ulteriores premissas normativas,¹⁴ isto é, verifica-se uma concretização dos princípios com a ajuda de outros enunciados normativos.¹⁵ Têm função interpretativa, integrativa, diretiva ou pragmática e construtiva. Poder-se-ia também dizer que os princípios jurídicos têm uma função *metodológica*, quando se usam para orientar o conhecimento, interpretação e aplicação das normas; uma função *ontológica* quando se constituem em fonte de direito (LICC, art. 4º), e uma função *axiológica* quando exprimem valores fundamentais que inspiram e legitimam o direito positivo (justiça, segurança, bem comum etc.).

¹²Claus-Wilhelm Canaris. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Berlin, 1983, trad. de Menezes Cordeiro, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 280.

¹³ Miguel Reale. *Filosofia do Direito*, São Paulo, 17ª edição, Editora Saraiva, 1996, p. 60 e s.

¹⁴ Robert Alexy. *Theorie der grundrecht*, 1986, p. 205.

¹⁵ Idem. p. 193.

Os princípios contribuem, assim, para a unidade e permanência do sistema, como fonte normativa ou como critérios de interpretação ou de integração, dando-lhe o sentido de uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais,¹⁶ o que se reflete, também, na interpretação do novo código. Exigem do intérprete não mais um trabalho de simples exegese, mas um trabalho de permanente construção jurídica, principalmente do juiz, dando azo ao chamado processo atual de jurisdicização do direito.

Como diretrizes gerais e básicas, servem também para fundamentar e dar unidade a um sistema ou a uma instituição. O direito, como sistema, seria, assim, um conjunto ordenado segundo princípios, o que se atesta e comprova com o novo Código Civil brasileiro.

Os princípios podem distinguir-se em princípios constitucionais e princípios institucionais, conforme pertençam à Constituição federal ou à da legislação ordinária, servindo, neste caso, de orientação e fundamento aos institutos de direito privado, especificamente, a personalidade, a família, a propriedade, a obrigação e o contrato. Ou ainda em princípios normativos verdadeiros elementos de direito positivo, e princípios informativos.¹⁷

No direito brasileiro, são princípios constitucionais, superiores, que se projetam no direito privado, os princípios da dignidade da pessoa humana, o dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.¹⁸ Já no campo do direito civil, são princípios

¹⁶ Claus-Wilhelm Canaris. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, trad. de Menezes Cordeiro, Lisboa, 1989, Fundação Calouste Gulbenkian, p. 280 e s.

¹⁷ Giuseppe Zacaria. *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, seconda edizione, 2000, p. 80.

¹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 1º.

institucionais, ou legislativos, os princípios da personalidade jurídica (CC, art. 1º), segundo o qual todo ser humano é pessoa pelo fato de nascer ou até de ser concebido, em uma normatização jurídico-privada do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e, no campo infra constitucional, os princípios da autonomia privada, o da boa-fé e da responsabilidade patrimonial. Em matéria contratual, destacam-se ainda os princípios da liberdade de associação¹⁹ e o da função social do contrato.²⁰ Nos direitos reais, o princípio da função social da propriedade.²¹ No direito de família, o princípio da igualdade dos cônjuges²² e o princípio da igualdade dos filhos.²³

O princípio da autonomia privada reconhece o poder que os particulares têm de regular, por sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. É um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado²⁴ que funciona como princípio informador do sistema jurídico, isto é, como princípio aberto, no sentido de que não se apresenta como norma de direito, mas como idéia diretriz ou justificadora da configuração e funcionamento do próprio sistema jurídico.²⁵ E funciona ainda como critério interpretativo, já que aponta o caminho a seguir na pesquisa do sentido e alcance da norma jurídica, e de que são exemplos, no direito brasileiro, os arts. 112, 114, 819 e 1.899 do Código Civil. O princípio da autonomia privada tem sua principal sede no artigo 421 do Código Civil, que reafirma a liberdade contratual,

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XVII.

²⁰ Código Civil, art. 421.

²¹ Constituição da República Federativa do Brasil art. 170, III.

²² Constituição da República Federativa do Brasil art. 226, § 5º.

²³ Constituição da República Federativa do Brasil art. 227, § 6º.

²⁴ Werner Flume. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Das Rechtsgeschäft*, p.343.

²⁵ KarlLarenz. *Metodologia da Ciência do Direito*, p. 576.

desde que exercida nos limites da função social do contrato. Esta é, por sua vez, uma das manifestações da sociabilidade do direito e, por isso mesmo, um dos limites intrínsecos ao exercício dos direitos subjetivos. Articula-se também o referido princípio com o disposto nos artigos 1º e 170 da Constituição Federal brasileira, que estabelecem a livre iniciativa como valor fundante do Estado de Direito democrático e da ordem econômica, e tem o negócio jurídico como instrumento de sua realização no campo do direito privado patrimonial.²⁶ Limites da autonomia privada são a ordem pública e os bons costumes. Ordem pública como conjunto de normas jurídicas que regulam e protegem os interesses fundamentais da sociedade e do Estado e as que, no direito privado, estabelecem as bases jurídicas fundamentais da ordem econômica intervindo na economia, criando mecanismos de proteção ao consumidor e regulamentando determinadas espécies contratuais. E bons costumes como o conjunto de regras morais da sociedade que formam a mentalidade de um povo e que se expressam em princípios como o da lealdade contratual, da proibição de lenocínio, dos contratos matrimoniais, do jogo etc.

O princípio da boa fé boa-fé objetiva, como norma interpretativa (CC, art. 113), que recomenda sejam os negócios jurídicos interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, e como regra de comportamento (CC, art. 422), que dispõe serem os contratantes obrigados a guardar, na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé, é significativa inovação do novo Código. Traduz um valor ético que se exprime em um dever de lealdade e correção no surgimento e desenvolvimento de uma relação

²⁶ Antonio Menezes Cordeiro. *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 343 e segs.

contratual, pelo que os contratantes são obrigados a guardar, na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé (CC, art.422). Recomenda um comportamento que se baseie na honestidade, na retidão, na lealdade, e impõe um dever de conduta não abusiva e razoável das partes contratantes em relação ao conteúdo das respectivas prestações. Implica também em deveres acessórios de cuidado e segurança, aviso e esclarecimento, informação e colaboração, segredo, proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da outra parte. A boa fé objetiva tem a ver com os processos de formação, interpretação e execução dos negócios jurídicos, de modo geral, mas com alcance, também, na atividade extranegocial, já que aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se no que couber, as disposições legais do negócio jurídico (CC, art.185). Destinatários do princípio da boa-fé são os intérpretes da declaração de vontade, as mais das vezes os magistrados chamados a resolver um conflito de interesses.

O princípio da responsabilidade patrimonial significa que o devedor responde, para o cumprimento das suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei (CPC, art. 591), assegurando, assim, o cumprimento da obrigação de indenizar nascida de atos ilícitos (CC, art. 927).

O princípio da equidade é um princípio ético que orienta a realização do direito no sentido de evitar-se uma injustiça, dada a eventual rigidez da fórmula legal. Princípio básico no campo das relações obrigatórias, apresenta-se sob a forma de cláusula geral. A ela se recorre como critério de decisão de casos singulares,²⁷ visando uma perfeita igualdade material. Tem

²⁷José de Oliveira Ascensão. *Equidade*, in Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 32, São Paulo, Editora Saraiva, 1977, p. 394.

função interpretativa, no sentido de adequar a regra ao caso concreto, recorrendo aos critérios da igualdade e da proporcionalidade, uma função corretiva, no sentido de temperar o direito positivo, principalmente, em matéria contratual, e uma função quantificadora, quando se constitui em medida de quantificação dos efeitos a que a norma conduz, como ocorre, por exemplo, no caso de se fixarem os valores de uma indenização. No Código Civil brasileiro registram-se diversas referências a esse princípio, quase todas no campo das obrigações (CC, arts. 413, 479, 944, art. 953, parágrafo único, 954, art. 928, parágrafo único, art. 156, art. 1.638, III).

4. Os princípios informativos do Código Civil. Socialidade. Eticidade. Concretude.

Os princípios informativos não representem direito efetivo.²⁸ São apenas critérios guias, úteis para o desenvolvimento do direito. São princípios jurídicos informativos do Código Civil, os princípios da socialidade, da eticidade e o da operabilidade ou concretude.²⁹

O princípio da socialidade orienta no sentido de prevalecerem os valores coletivos sobre os individuais, sem prejuízo do valor fundante da pessoa humana.³⁰ Manifesta-se, por exemplo, no novo conceito de posse, a posse-trabalho, que reduz o prazo de usucapião de um imóvel de 15 para 10 anos, se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele

É raro o recurso à equidade nos tribunais brasileiros. Inexiste qualquer Súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça a respeito. Cfr. Roberto Rosas. *Direito Sumular*, 11ª edição, São Paulo, revista e atualizada, Malheiros Editores Ltda, 2002.

²⁸ Giuseppe Zacaria, op. cit., p. 83.

²⁹ Miguel Reale. *O Projeto do Novo Código Civil*, p. 7 e s.

³⁰ Idem, *ibidem*.

realizado obras ou serviços de carácter produtivo,³¹ e também nas limitações ao direito de propriedade, que deve ser exercido de acordo com as suas finalidades econômicas e sociais, e de modo que sejam preservados o ambiente, o equilíbrio ecológico e o patrimônio artístico.³² O proprietário pode ainda ser privado da coisa, se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa fé, por mais de 5 anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.³³

O princípio da eticidade sobreleva os critérios éticos-jurídicos em relação aos critérios lógico-formais, no processo de concreção jurídica. O juiz é chamado a criar a norma para o caso concreto, pela mediação de princípios e regras do sistema, de conformidade com valores dominantes. Representa esse princípio, também, a crença de que o equilíbrio econômico dos contratos é a base ética de todo o direito obrigacional³⁴ o que o aproxima do princípio da boa-fé, no seu sentido ético, objetivo. Os arts. 156 e 157 do Código Civil, que introduzem, respectivamente, o estado de perigo e a lesão no elenco dos defeitos do negócio jurídico, tornando-o anulável, e o art. 478 que, de modo coerente com tal princípio, no sentido de um equilíbrio econômico contratual, permite a resolução contratual por onerosidade excessiva, podem considerar-se também aplicações do princípio da eticidade. Ainda em matéria contratual, outro limite que o mesmo princípio estabelece, é a

³¹ Código Civil, art. 1.238, parágrafo único.

³² Código Civil, art. 1.228, par. 1º.

³³ Código Civil, art. 1.228, par. 4º.

³⁴ Miguel Reale, p. 9.

função social do contrato, assim como as disposições pertinentes ao contrato de adesão, segundo as quais deve adotar-se interpretação mais favorável à parte aderente no caso de cláusula ambígua ou contraditória, e também que são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada de direito resultante da natureza do negócio.³⁵

O princípio da operabilidade ou, se quisermos, o princípio da concretidade ou concretude,³⁶ orienta no sentido de que a interpretação jurídica não tem por objetivo descobrir o sentido e o alcance da regra jurídica, mas sim, constituir-se na primeira fase de um processo de construção ou concretização da norma jurídica adequada ao caso concreto. Apresentando-se as regras jurídicas como proposições lingüísticas de carácter geral, deve o intérprete, a partir do seu texto, construir a norma-decisão específica para o caso em tela,³⁷ tendo em vista o ser humano *in concreto*, situado, não o sujeito de direito *in abstracto*, próprio do direito liberal da modernidade que o espírito do código repudia.

5. As cláusulas gerais.

As cláusulas gerais são disposições normativas abertas, preceitos jurídicos vazios ou incompletos, que podem compreender, por sua generalidade e abstração, grande número de casos, permitindo ao intérprete criar, com mais liberdade, as normas jurídicas adequadas aos casos concretos que enfrentem. Cláusulas gerais no novo Código Civil são as que dizem respeito

³⁵ Código Civil, arts. 421, 423 e 424.

³⁶ Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, 2001, Editora Objetiva, p. 789.

³⁷ Friedrich Muller. *Discours de la Méthode Juridique*, tradução francesa de *Juristisches Methodik*, Berib, 1993, por Olivier Jouanjan, Paris, P.U.F., 1996, p. 223.

à boa-fé, aos bons costumes, à ordem pública, à correção, à diligência do bom pai de família, ao abuso de direito, aos usos do comércio, à equidade. Princípios e cláusulas gerais fazem com que o Código Civil de 2002 se apresente como um sistema aberto, no sentido de uma ordem axiológica ou teleológica de princípios jurídicos gerais, o que lhe permite superar o formalismo do sistema de 1916 e promover significativa mudança no modelo metodológico de interpretação jurídica, uma verdadeira “principalização” do modelo interpretativo. A profusão de cláusulas gerais no Código Civil de 2002 implica em maior autonomia do intérprete, na sua função criadora e, conseqüentemente, no reconhecimento de maior poder ao juiz, caracterizando a chamada *jurisdicização* do direito contemporâneo, já referida. Sendo “cláusulas abertas”, propiciam ampla compreensão hermenêutica e maior interferência do juiz na solução dos conflitos.³⁸

6. A interpretação jurídica. O modelo tradicional.

O termo “interpretação” tanto indica a atividade que atribui um significado a um texto, a uma expressão linguística ou a um comportamento humano, quanto o resultado dessa atividade, isto é, ao produto da interpretação.³⁹

No campo jurídico, a interpretação é tema do maior interesse doutrinário, constituindo-se hoje no problema central da metodologia da realização do direito. Reflete a concepção fundamental do direito de cada época, pressupõe o contexto

³⁸ Miguel Reale. *História do novo Código Civil*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais p. 53.

³⁹ Francesco Viola/Giuseppe Zaccaria. *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, Editori Laterza, seconda edizione, 2000, p. 405.

cultural em que o direito se situa e vê-se orientada pelos objetivos práticos da realização do direito.⁴⁰ Compreende-se, assim que, tomando como referência o modelo tradicional do Código Civil de 1916, e levando em conta as mudanças da sociedade brasileira contemporânea, seja tema em processo de franca revisão.

A idéia ainda dominante em nosso direito é no sentido de que a interpretação jurídica consiste em simples exegese do texto. Interpretar seria descobrir o sentido e o alcance da regra jurídica, pré-constituída e oferecida de antemão ao intérprete. O termo *sentido* refere-se ao significado dos conceitos, das fórmulas verbais dos enunciados jurídicos, e o termo *alcance* significa o âmbito de incidência, a extensão, os casos individuais abrangidos pelo conceito.⁴¹ Desenvolver-se-ia o processo interpretativo porque realizar o direito exige um prévio entendimento de suas regras, pois sua concretização depende do seu exato sentido e significado. Para essa perspectiva tradicional, objeto da interpretação jurídica seria apenas o texto legal prescritivo, o texto jurídico, e sua natureza seria de índole hermenêutica,⁴² isto é, sua finalidade seria apenas de compreensão do significado do texto.

Ainda no campo do modelo tradicional interpretativo, cabe recordar que interpretação e aplicação, interpretação e integração, eram atividades metodologicamente distintas, que orientavam o processo de realização do direito em um sentido que, se era plenamente coerente com a tradição histórica que nos vinha da ciência jurídica medieval, era completamente

⁴⁰ Castanheira Neves. *Interpretação jurídica*, in Polis-Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, vol. 3. p. 651.

⁴¹ English, op. cit., p. 99. *Introdução ao Pensamento Jurídico* trad. de Batista Machado. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 7ª edição, 1996.

⁴² Castanheira Neves. *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*, p. 97.

inadequada aos desafios que o direito enfrenta na sociedade contemporânea.

Quanto à natureza da interpretação, duas concepções teóricas, a dos formalistas e a dos realistas. As primeiras entendem que interpretar consiste em descobrir o significado de um texto. A interpretação seria uma atividade de conhecimento das normas.⁴³ Para os realistas, a interpretação é uma atividade criativa de normas, o intérprete não descobre mas cria o significado de um texto.

Outra perspectiva classifica as teorias em subjetivistas e objetivistas. A orientação subjetivista, ou intencionalista (Dworkin), historicamente a primeira, defende que interpretar consiste em descobrir a intenção do legislador (*mens legislatoris*), formulada no texto legal. Para a objetivista, ou construtivista (Dworkin) não é a vontade do legislador que se visa, mas o sentido do próprio texto da lei (*mens legis*), sob a sua melhor perspectiva. A lei, promulgada, separa-se de seu autor e alcança uma existência objetiva.⁴⁴ O elemento comum entre estas teorias é considerar o texto da lei como objeto de interpretação.⁴⁵

Uma teoria, a da escola da livre pesquisa do direito (*Freirecht*), considera que o juiz determina a norma, levando em conta as concepções jurídicas, morais e sociais de cada época.⁴⁶ A interpretação jurídica seria, assim, uma atividade criadora da

⁴³ Riccardo Guastini. *Interprétation et description de normes*, in *Interprétation et Droit*, direction de Paul Amselek, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 89.

⁴⁴ Diez-Picazo, op. cit., p. 185. *Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho*, 3ª edición, Barcelona, Ariel, 1993.

⁴⁵ Castanheira Neves. *Digesta*, p. 354.

⁴⁶ Jacques Ghestin e Gilles Goubeaux. *Traité de droit civil. Introduction générale*, 4^e édition, Paris, LGDJ, 1994, p. 115; Castanheira Neves, op. cit., p. 682. Hoje em dia, "toda interpretação jurídica é de natureza teleológica (finalística), fundada na consistência axiológica (valorativa) do direito". Reale, op. cit., p. 293.

norma, critério ou diretiva para solucionar o caso. O trabalho do jurista, dirigido à solução de problemas concretos, não é uma tarefa mecânica, mas um raciocínio prático vinculado a um marco normativo.⁴⁷ A interpretação jurídica não é apenas de natureza hermenêutica, mas principalmente de natureza normativa.

Quanto aos elementos de que se utiliza, e de acordo com o modelo tradicional de Savign, a interpretação pode ser gramatical, lógico-sistemática, histórica e teleológica. Interpretação *gramatical* ou *literal*, a que se processa apenas no campo lingüístico, procurando o sentido e o alcance das palavras, dos conceitos da norma. Seria o elemento básico e a primeira fase do processo interpretativo. A interpretação *lógico-sistemática* implicaria considerar a unidade e coerência do sistema, de modo a afastar a interpretação que leve a um “resultado contraditório” com o disposto em outras normas. As palavras da lei deveriam relacionar-se com o contexto em que se situam, levando-se em conta o contexto legal em que a norma se inscreve, o livro, o título, o capítulo, a seção, o parágrafo. A interpretação *histórica* veria a norma na dimensão temporal em que ela se formou, pesquisando a *occasio legis*, as circunstâncias que presidiram à sua elaboração, de ordem econômica, política e social, o que se reflete particularmente no direito civil, um direito de formação histórica e jurisprudencial, profundamente influenciado por tais elementos. Tem-se ainda a interpretação *teleológica*, que investigaria a finalidade social da lei, isto é, os interesses predominantes ou os valores que, com ela, se pretende realizar: a justiça, a segurança, o bem comum, a liberdade, a igualdade, a paz social, como aliás, dispõe o art. 5º da Lei de

⁴⁷Ricardo Guastini, in *Interprétation et Droit*, p. 101.

Introdução ao Código Civil. Diversamente da concepção tradicional, defende-se hoje, porém, que a interpretação jurídica é um ato unitário em que concorrem esses elementos de modo integrativo, não sendo suscetíveis de consideração individual. Haveria um elemento gramatical, não uma interpretação gramatical.⁴⁸

Quanto aos agentes da interpretação, ela diz-se *judicial*, quando feita pelos tribunais. Geralmente não se limita à interpretação do texto legal, mas sim à construção de uma decisão de um problema concreto. E *doutrinária*, se feita pelos cientistas do direito. Neste caso, mais propriamente uma recomendação dirigida aos juízes, atribuindo a uma disposição um determinado significado. A primeira tem caráter oficial, produz efeitos jurídicos.

7. Crítica e superação.

Diversamente dessa concepção, típica da modernidade jurídica, que via o direito apenas como um sistema de normas e estas como o seu elemento fundamental, adequadas ao raciocínio lógico-dedutivo, o direito contemporâneo vê-se como um sistema aberto e constituído não só de regras mas também de princípios que exprimem os valores supremos do sistema jurídico e a ele concedem abertura e flexibilidade. Esta nova concepção implica necessariamente em mudança de perspectiva quanto ao problema da interpretação jurídica, que passa a ser considerada pelos estudos mais recentes de teoria e metodologia do direito, não mais como simples atividade declarativa, mas como processo de obtenção de decisões, um verdadeiro processo constitutivo do direito.

⁴⁸ Castanheira Neves. *Metodologia Jurídica. Problemas Fundamentais*. p. 106.

Superam-se as teorias de ontem (normativismo, realismo, jusnaturalismo) em que os fatos, os valores e as normas se apresentavam como realidades pré-constituídas, a norma era o ponto inicial da atividade lógica (o raciocínio jurídico) e o pensamento jurídico se orientava para a aplicação da norma. A teoria de hoje, inversamente, considera o caso concreto como o ponto de partida, os princípios como fundamento do raciocínio, e o pensamento jurídico como razão prática que realiza o direito por meio de uma interpretação jurídica criativa-normativa. Os intérpretes do Código Civil têm, assim, de levar em conta essa mudança, e adotar um novo modelo interpretativo das regras de direito civil.

Em face dessa nova perspectiva, pode-se definir então a interpretação jurídica como sendo um ato metodológico de determinação do sentido normativo de uma fonte jurídica, a fim de obter dessa fonte um critério normativo para a realização do direito.⁴⁹ A interpretação jurídica deixa de ser, assim, um problema simplesmente hermenêutico, meramente exegésico, para tornar-se um problema normativo. Seu objeto (o que se interpreta) é não só o texto da lei, como a doutrina tradicional defendia, e era próprio do positivismo jurídico, mas principalmente a regra que desse texto o intérprete constrói.⁵⁰

A teoria tradicional da interpretação jurídica encontra-se, portanto, em vias de franca superação, reconhecendo-se que, diversamente do modelo de ontem, a atividade interpretativa deve partir hoje do caso concreto, procurando conjugar “os ideais da justiça e da segurança jurídica”⁵¹. Diversamente do que se verificava no raciocínio lógico-dedutivo da subsunção, próprio

⁴⁹ Castanheira Neves, op. cit., p. 12.

⁵⁰ Idem, *ibidem*.

⁵¹ César Fiúza. “Crise e Interpretação no Direito Civil. Da Escola da Exegese às Teorias da Argumentação” in *Direito Civil. Atualidades*, Belo Horizonte, DelRey, 2003, p. 34.

do pensamento jurídico positivista da modernidade jurídica, que considerava a regra jurídica, o texto legal como ponto de partida do raciocínio jurídico, é o problema, o caso jurídico a resolver, o *prius* metodológico,⁵² desenvolvendo-se uma dialética sistema-problema. O caso seria o *prius* problemático e os princípios jurídicos, de natureza axiológica-normativa, o fundamento jurídico e, por isso mesmo, objeto da interpretação. A realização do direito seria um ato normativo, um ato constitutivo de direito, não o resultado de um processo de determinação hermenêutica. A perspectiva atual é, portanto, no sentido de que a interpretação dos modelos jurídicos não pode obedecer a puros critérios de lógica formal, nem se reduz a uma análise lingüística, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão histórica, entendida como razão problemática ou conjetural.⁵³

O sentido tradicionalmente hermenêutico e positivista vem a ser substituído por um sentido prático-normativo,⁵⁴ entendendo-se que o processo de realização do direito é um ato decisório que não consiste na mera aplicação da regra jurídica, mas sim em uma constitutiva concretização dessa regra.⁵⁵ Além disso, a interpretação não se considera mais uma atividade distinta da aplicação, nem da integração. No processo criativo da norma jurídica adequada ao caso concreto, não se distinguem momentos interpretativos, integrativos e aplicativos. Ligam-se todos em um processo contínuo e unitário, uma verdadeira unidade metodológica.⁵⁶

⁵² Castanheira Neves, op. cit, p. 125

⁵³ Miguel Reale. *Fontes e Modelos do Direito. Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo, Editora Saraiva, 1994, p. 112

⁵⁴ Castanheira Neves, op. cit, p.115.

⁵⁵ idem, p. 124.

⁵⁶ Idem, p.125.

8. A interpretação jurídica conforme aos princípios.

O primado dos princípios jurídicos faz crescer a importância do raciocínio jurídico e constitui-se na causa principal da necessidade de revisão dos temas tradicionais da ciência jurídica,⁵⁷ permitindo reconhecer que a determinação da norma jurídica funda-se nos elementos do sistema, agora os princípios jurídicos. O reconhecimento dos princípios como fundamentos constitutivos e normativos do direito e como elementos do sistema do Código Civil, conduz então à possibilidade de um novo modelo interpretativo, a interpretação conforme os princípios. Aplicar um princípio significa formular uma regra com base na qual se resolve o caso em questão, modificando-se a convicção, comum na ciência do direito, de que as regras jurídicas já se encontram definidas antes da sua aplicação e que, portanto, a tarefa do juiz seja limitada a pescar a regra adaptada ao caso.

A interpretação conforme os princípios, que pode ser simultânea com as outras modalidades, implica, portanto, a passagem metodológica da *ratio legis* à *ratio iuris*,⁵⁸ isto é, do sentido da norma legal ao sentido dos fundamentos do próprio sistema, isto é, os princípios jurídicos. Ocorrendo contradição entre estes e as normas do sistema, isto é, uma contradição entre a norma e seu fundamento normativo (o princípio-fundamento), suscita-se duas soluções diversas. Uma primeira, de correção da norma, conforme aos princípios. A norma deve adequar-se ao princípio. Uma segunda solução, no caso da norma ser claramente contraditória ou oposta aos fundamentos axiológicos que o princípio representa, deve preferir-se a *ratio iuris* à *ratio legis*.⁵⁹

⁵⁷ Viola, op. cit. p.368.

⁵⁸ Castanheira Neves, op. cit. p.189.

⁵⁹ Idem, p. 191.

Há, assim, uma preterição e superação da norma, pois os fundamentos normativos (os princípios jurídicos) devem prevalecer contra os critérios jurídicos positivados (as normas). Verifica-se uma decisão jurídica *contra legem*, mas *secundum iuris*. O decidir *contra legem* legitima-se pelos fundamentos axiológicos do sistema.

9. Conclusão.

O Código Civil é um sistema que exprime, como todo o direito, a sociedade e a cultura do seu tempo. Reúne princípios, regras, conceitos e decisões jurisprudenciais a que o intérprete recorre para obter os critérios necessários à solução dos casos concretos que se lhes apresentam. Apresenta-se como um sistema aberto e flexível, no sentido de incompleto, mutável e evolutivo, graças aos princípios, cláusulas gerais e conceitos indeterminados que enriquecem a sua estrutura. Sistema aberto significa a existência de uma certa imprecisão, indeterminação. Isso implica mudanças na metodologia da realização do direito civil que, da concepção tradicional de interpretação jurídica, que tinha por objeto e princípio as normas do texto legal, a caracterizar um sentido hermenêutico-positivista,⁶⁰ passa a ter um sentido prático-normativo. A interpretação jurídica deixa de ser uma simples hermenêutica do texto legal para transformar-se numa atividade prático-criativa do direito a cargo do jurista intérprete. Segundo Miguel Reale, a interpretação é um processo unitário, integrado e de natureza axiológica, não obedecendo a puros critérios de lógica-formal, nem se reduzindo à simples análise da linguagem, devendo desenvolver-se segundo exigências da razão problemática ou conjetural.

⁶⁰ Idem, p. 115

O Código Civil brasileiro não dispõe sobre a interpretação legal, contendo disposições apenas quanto à interpretação das normas decorrentes da autonomia privada (arts. 112, 114 e 1.899), com o predomínio de critérios objetivos, pois dispõe no art. 112, que nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem. “Tratando-se de testamento, prevalece o critério subjetivo (art. 1.899).”

Ainda em matéria de autonomia privada dispõe o Código que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração (CC, art. 113). Outras disposições, como as da equidade, demonstram a presença e determinação dos princípios no Código.⁶¹

A Lei de Introdução ao Código Civil, estabelece, todavia, que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais do direito e às exigências do bem comum” (art. 5^o). Tendo-se em vista a unidade do processo interpretativo, deduz-se que esse dispositivo compreende, também, a interpretação. Consigna-se, então, de modo expresso, o recurso ao critério teológico, ao referir-se o dispositivo aos fins sociais do direito e às exigências do bem comum, valores que o legislador considerou primordiais e que representam o predomínio do social sobre o individual. Fica patente a existência de princípios a orientar e a presidir o raciocínio jurídico, pelo que agora, em face do novo Código, pode-se sustentar a existência de uma interpretação conforme aos princípios do direito civil.

⁶¹ Código Civil, arts.413, 953, parágrafo único,156, 1.638, III