

Q.

340

Da interpretação das leis.

Washington de Barros Monteiro.

Catedrático de Direito Civil na Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo.

SUMÁRIO: 1. Generalidades. 2. Necessidade da interpretação. 3. Conceito desta. 4. Sistemas interpretativos. 5. Formas de interpretação. 6. Conclusão.

1. Disse LATINO COELHO, numa frase que se tornou famosa, que de tôdas as artes a mais bela, a mais expressiva, a mais difícil, é sem dúvida a arte da palavra.

Concedeu ao homem a Divina Providência para expressar seu pensamento, transmitir suas idéias, exteriorizar seus pesares e alegrias, traduzir seus anseios e esperanças.

Não fôsse êsse dom maravilhoso, êle converter-se-ia num ser embrutecido, misântropo e solitário, tornando impossível o consórcio civil e transformando a sociedade doméstica numa entidade amorfa, vazia, despida de qualquer significação.

De posse dêle, porém, converteu-o a humanidade num poderoso instrumento de aproximação. Reunindo e aglutinando os homens, desenvolvendo-lhes as faculdades, ampliando-lhes os conhecimentos, proporcionou-lhes a palavra o extraordinário benefício da mútua comunicação, com proveito para a vida social e o comércio jurídico.

Mas a palavra é enganadora e sua elocução, muitas vêzes, repleta de ciladas. Por mais diligentes que se revelem os homens, por mais cuidadosos que se mostrem na

sua expressão, verbal ou escrita, por mais conhecedores do idioma e do valor exato de seus vocábulos, possível é, a qualquer instante, o emprêgo de expressão obscura ou inadequada, a inserção de cláusula ou estipulação duvidosa, o aparecimento de ponto ambíguo, determinante de dissensões, a exigirem do intérprete, ou do aplicador da lei, tôda a sua argúcia, na rigorosa fixação do texto controvertido ou da passagem menos clara, para extrair-lhes o sentido autêntico, verdadeiro, realmente colimado pelos interessados, na promoção de suas relações.

Esse o árduo objetivo da hermenêutica contratual, ciência embaraçosa, intrincada, complexa, repleta de dificuldades, porquanto nem sempre é fácil perquirir o preciso entendimento, oculto nas dobras da convenção, e que, de fato, movimentou as partes, induzindo-as à celebração do negócio jurídico.

Trata-se de investigação acurada, que requer discernimento e equilíbrio, ponderação e bom-senso, ao lado de perfeito conhecimento da vida, na infinita riqueza de suas manifestações.

Tinha efetivamente certa razão JOÃO GASPAR SIMÕES quando dizia, num de seus mais apreciados livros, que a palavra é a causa de todos os desentendimentos entre os homens; entre os homens e entre os sexos.

Mas, acrescento: também entre os povos e as nações. Guerra sangrenta já se verificou em virtude da exegese de uma só palavra, inserta num tratado. Relembre-se o histórico episódio: mercê de acôrdo celebrado entre a Itália e a Abissínia no ano de 1889, colocou-se a segunda sob a proteção da primeira.

O texto oficial do tratado foi naturalmente redigido em ambos os idiomas. O texto italiano rezava que o soberano etiope *consentia* em servir-se da gestão do rei da Itália, em tôdas as negociações com as demais potências. Para subtrair-se, no entanto, ao protetorado italiano, voluntariamente assumido, apegou-se MENELIQUE, o rei etiope, ao texto amárico, em que, ao invés do verbo *consentir*, figurava

o verbo *poder*, sustentando assim cuidar-se de mera faculdade, e não de obrigação contratual.

Essa divergência de interpretações suscitou a guerra ítalo-etíope de 1895-1896, que terminou com o tratado de paz de Adis-Abeba e pelo qual a Itália reconheceu a independência da Abissínia ¹.

2. Em verdade, as palavras são insidiosas tanto na formulação dos atos jurídicos, como na elaboração das leis. Em tudo pode surgir a dúvida, a obscuridade. Não sem certa razão afirmou MALAGRIDA, depois repetido por TALLEYRAND, que elas foram dadas ao homem para ocultar seu pensamento.

Com malícia, dizia LORD BLACKBURNE que o governo gosta dos circunlóquios, porque considera muito mais difícil fazer passar no parlamento uma lei redigida com clareza,

Seja ou não simples *boutade*, o certo é que, freqüentemente, a lei se ressent de imprecisão ou obscuridade. Embora o legislador se socorra das expressões mais adequadas e dos vocábulos mais exatos, embora a construção da frase seja impecável, escoimada de qualquer vício, todavia, os defeitos e as lacunas inevitavelmente surgem, quando se passa da teoria para a prática, quando a lei é posta em contacto com a prodigiosa diversidade dos fatos, passando do estado platônico para o estado positivo.

Outras vèzes, a ambigüidade resulta das próprias palavras, pois, constituem estas, deploravelmente, instrumento deficiente, de precisão discutível. Vã a pretensão de se obter das leis obra sem jaça, isenta de imperfeições, livre de defeitos. Hoje, como ontem, no Brasil como em tôda a parte, as palavras continuam a trair o pensamento. Como afirmou BURKE, uma grande parte dos males que afligem o mundo deriva precisamente das palavras.

Por estranho que pareça, o legislador moderno não pode ter a pretensão de imitar JUSTINIANO, o imperador legista,

1. Cf. *Nuovo Digesto Italiano*, voc. "Impero D'Etiofia".

o manso marido de TEODORA, mescla de voluptuoso tirano oriental e teólogo austero², que fêz insculpir no *Codex repetitae prelationes: nullis juris peritis in posterum autentibus commentarios applicare, et verbositate sua supradicti codicis compendium confundere*. Realmente, êle inculcava ser tão clara sua legislação que supérflua se tornava a obra do intérprete.

Sob cominação de severíssimas penas, JUSTINIANO chegou a proibir formalmente qualquer comentário. Ante a compilação feita, tão completa e tão definitiva, que não continha obscuridade alguma, de que serviria a interpretação? *Legum interpretationes, immo magis perversiones*. Assim rematava³.

Entretanto, como observa ARANGIO-RUIZ⁴, a determinação era absurda e deixou de ser observada ainda em vida do imperador. Talvez êle próprio tenha chegado a autorizar-lhe a violação. Com efeito, muito mais cedo do que se imaginava, surgiu a necessidade da interpretação.

Aliás, no Digesto (Livro I, Título 3, Fragmento 17), depara-se a célebre regra de CELSO: *scire leges non hoc est verba earum teneri, sed vim ac potestatem*, que hoje representa um princípio fundamental no tema da interpretação. De fato, entender as leis, não quer dizer aferrar-se ao significado de suas palavras, mas apreender-lhes o pensamento e com isso a fôrça, ou o poder latente delas⁵. A mesma idéia se encontra na Lei das Sete Partidas, do sábio rei Afonso IX: saber as leis não é apenas aprender e decorar sua letra, mas o verdadeiro entendimento delas (Título I, Lei XIII).

Da mesma forma SÃO PAULO, numa de suas epístolas, de modo lapidar, afirmou que *littera occidit, spiritus autem*

2. BLASCO IBANEZ, *Oriente*, p. 254.

3. Cf. RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, p. 98.

4. *História del Derecho Romano*, p. 481.

5. SCUTO, *Istituzioni di Diritto Privato*, 1/110.

vivificat. Eis outra regra, de que amiúde se socorrem os hermeneutas e em que subsiste profunda dose de verdade.

3. Mas que é, afinal, *interpretação das leis*? Em que consiste e quais os seus preceitos? Eis, em duas simples questões, tôda a ciência jurídica, na plenitude de suas dificuldades. Na frase de DEMOLOMBE⁶, é o grande e difícil problema, cujo conhecimento faz o jurista verdadeiramente digno dêsse nome.

Sua necessidade surge a cada instante no cenário jurídico, sobretudo na tela judiciária, não se confirmando, pois, infortunadamente, a assertiva de PROUDHON, de que “é caluniar a lei supor que ela é deficiente e obscura”.

Ambigüidade, má redação, imprecisão de linguagem, falta de técnica, exigem a intervenção do intérprete, afim de determinar-lhe o verdadeiro significado, aquilo que o legislador realmente pretendeu exprimir. Sirvam de exemplo os artigos 562 e 1.686 do Código Civil.

O primeiro é, positivamente, ininteligível, devido à sua má redação, vindo a receber por isso de VIEIRA FERREIRA, aliás merecidamente, a pecha de trambolho. Dispõe êle, efetivamente, que “não constituem servidão as passagens e atravessadouros particulares, por propriedades também particulares, que se não dirigem a fontes, pontes, ou lugares públicos, privados de outra serventia”.

Edita o segundo, por sua vez, que “não o declarando expressamente o testador, não se reputará compensação da sua dívida o legado que êle faça ao credor. Subsistirá do mesmo modo êsse legado, se a dívida lhe foi posterior, e o testador a solveu antes de morrer”.

Como se vê, dois acabados modelos de obscuridade, em que só a custo se logra captar o pensamento do legislador, traduzido em fórmula pêca, rebelde à exata expressão do pensamento legislativo.

Guardo, aliás, uma experiência bem característica em minha vida pública: era delegado de polícia, quando re-

6. v. *Cours de Code Napoléon*, 1/138.

quiri inscrição ao concurso de juiz substituto. Ainda não contava vinte e cinco anos de idade, limite mínimo exigido pela lei de organização judiciária. Contudo, havia diploma legal que aos delegados facultava inscrição sem limitação de idade. Entendi que o texto se referia não só ao limite máximo de idade, como ao limite mínimo. Mas a lei assim não foi interpretada pelo presidente do Tribunal de Justiça, o qual entendeu que dita permissão apenas aludia ao limite máximo, subsistindo, portanto, o limite mínimo.

Insista-se, pois: a todo momento, tanto no direito público, como no direito privado, exsurge a necessidade de interpretação, para que dúvida alguma venha a pairar sobre o alcance da ordem legal.

Nem as leis aparentemente claras conseguem subtrair-se a essa operação. O velho brocardo *lex clara non indiget interpretatione* é enganador e constantemente sofre desmentido.

Retorne-se então à idéia inicial: interpretar a lei é determinar-lhe o verdadeiro sentido, mediante análise dos vários elementos que intervêm na sua confecção. É examinar-lhe o conteúdo e precisar assim os casos e as pessoas a que se aplica.

Para SAVIGNY⁷, interpretação é operação intelectual, que tem por finalidade o reconhecimento da lei, em sua verdade. Interpretar é apreender a *mens legis*, isto é, o conteúdo espiritual da norma, seja para fixar-lhe corretamente o sentido, seja para determinar-lhe o respectivo campo de incidência. Por outras palavras, é reconstruir o pensamento contido na lei.

As regras de interpretação constituem a chamada hermenêutica jurídica, através da qual busca o intérprete romper o invólucro opaco que lhe oculta o sentido da lei, penetrando em suas palavras e descobrindo-lhes todo o seu

7. v. *Traité de Droit Romain*, 1/199.

alcance. Mais que a posse de princípios lógicos diretivos, a interpretação requer intuição, isto é, aquilo que comumente se chama de senso jurídico. Ou como disse BROWN, *common sense and good faith are the leading stars of all genuine interpretation*. Menos que uma ciência que se possa ensinar, é mais uma arte que se deve conquistar⁸.

4. Para aquela reconstrução, em que o intérprete se empenha à procura do conteúdo da norma, existem nada menos de quatro sistemas: o jurídico-tradicional, o teleológico, o histórico-evolutivo e o da livre investigação⁹.

De acôrdo com o primeiro, a lei escrita contém integralmente o direito e deve ser havida como bastante para tôdas as exigências da vida jurídica. Nessas condições, o hermeneuta não pode ultrapassar o pensamento que ditou o preceito legal no ato de sua promulgação e êsse pensamento há de ser extraído do exame do texto, considerado tanto isoladamente, como no conjunto das disposições legais. Mas a vontade do legislador deve predominar sempre, ainda que manifestada de modo indireto.

O segundo sistema, o teleológico, circundado, aliás, do maior prestígio, tem em conta a finalidade da lei. A intenção do legislador não passa de mera abstração; o que realmente a explica e a inspira é o escopo colimado pelo legislador e de que a intenção não constitui senão o índice. Assim sendo, ao conceito de intenção (elemento subjetivo), deve o intérprete substituir pelo do fim (elemento objetivo), operação que representa um raio de luz a fulgurar no caminho do intérprete, conquanto não deixe de oferecer, algumas vêzes, o seu perigo.

Em consonância com o terceiro sistema (histórico-evolutivo), o intérprete não deve visar à pesquisa histórica do pensamento do legislador, num tempo mais ou menos re-

8. WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette*, 1/64.

9. CASATI-RUSSO, *Manuale del Diritto Civile*, p. 31.

moto, porém, indagar com que intenção o órgão legislativo conserva ainda lei que se preste a exegese diferente daquela que seus autores se propuseram originariamente a atribuir-lhe. Se se convencer de que a intenção do legislador de hoje não mais se harmoniza com a dos primitivos autores da lei, deve o exegeta resolver a questão em consonância com a primeira, e não com a segunda, deve ater-se ao presente e não ao passado, ao que está vivo e não ao que jaz definitivamente superado.

Por fim, de conformidade com o sistema da livre investigação, ou escola do direito livre, o intérprete tem arbítrio em declarar o direito, extraíndo-o das próprias necessidades objetivas da vida social, sem embargo das expressões usadas pela lei. Ele deve ter a faculdade de revelar o direito, criando diretamente as regras legais, que formularia, em sua consciência jurídica, se fôsse legislador.

Desejo apenas frisar que se plausível não é tal escola, que pode implicar na entronização do arbítrio, justifica-se, no entanto, a teoria da interpretação evolutiva do direito¹⁰.

5. Várias são as formas de interpretação: a) quanto às suas fontes; b) quanto aos seus meios; c) quanto aos seus resultados.

Quanto às suas fontes, a interpretação pode ser autêntica, jurisprudencial e doutrinal. A primeira é fornecida pelo mesmo poder que elaborou a lei. Quase sempre se exerce através de lei interpretativa, por via da qual se determina o verdadeiro sentido, o exato significado, do texto controvertido (*nihil dat novi, sed datum significat*). O legislador primitivo, cuja intenção se teve como duvidosa, é reputado, por uma ficção da lei, não ter tido nunca outra vontade senão aquela que foi reconhecida por essa mesma lei acêrca dos pontos obscuros. É um diploma de clareza que lhe conferem de repente.

10. FERRARA, *Il Modernismo nel Diritto*, na Rivista di Diritto Privato, ano de 1937, I Parte, p. 77.

Quanto aos meios, a interpretação pode ser gramatical, lógica, histórica e sistemática. De acôrdo com a primeira, fundada na linguagem da lei e nas regras da lingüística, examina-se a fundo cada termo do texto, quer isolada, quer sintaticamente, atendendo-se à pontuação, colocação dos vocábulos na frase, origem etimológica e outros dados.

Na segunda, a lei é examinada em seu conjunto, no sistema jurídico em geral, analisando-se-lhe os períodos, combinando-os e confrontando-os entre si, mediante recursos fornecidos pela lógica, de molde a resultar perfeita harmonia e coerência. Tal investigação, no dizer de SCIALOJA ¹¹, constitui um dos cânones fundamentais da reta interpretação.

Na terceira, atém-se o hermeneuta às necessidades jurídicas emergentes no instante da elaboração da lei, as circunstâncias eventuais e contingentes que provocaram a expedição da norma (elemento teleológico e *occasio legis*). Verifica então qual a real intenção do legislador (*mens legislatoris*), qual a razão de ser da norma (*ratio legis*), isto é, o seu espírito, a finalidade social, a que é dirigida.

Na quarta, finalmente, o intérprete compara a lei com a anterior, que regulava a mesma matéria, confronta-a com outros textos, de sorte a harmonizá-la com o sistema jurídico em vigor. O intérprete não deve olvidar-se de que um diploma legal não é simples aglomerado de textos, mas uma unidade lógica, um todo harmonioso, em que presumidamente não existem incoerências nem contradições.

Quanto aos resultados, a interpretação pode ser declarativa, extensiva e restritiva. Com efeito, nem sempre é feliz a expressão utilizada pelo legislador. Algumas vêzes acontece que êle vem a dizer menos ou mais do que pretendia inicialmente dizer (*minus dixit quam voluit, plus dixit quam voluit*). Nessas condições, o resultado obtido pela interpretação pode ser *declarativo*, se se reconhece que a letra da lei corresponde precisamente ao pensamento

11. v. *Del Diritto Positivo e dell'Equità*, p. 43.

do legislador (e é o caso normal); *extensivo* ou *ampliativo*, se se reconhece que a fórmula legislativa é menos ampla do que aquêlê pensamento; *restritivo*, no caso inverso. Na interpretação extensiva, o hermeneuta procura investigar o mais que o legislador pretendeu dizer, e, no entanto, deixou de dizer; nessa interpretação existe, portanto, a verificação do caso abrangido em seu espírito pela lei, porém, exteriorizado em fórmula imperfeita. Na restritiva, o hermeneuta procura investigar o menos que o legislador quis dizer e, no entanto, expressou em fórmula mais ampla e compreensiva.

Em certos casos ou situações impõe-se a interpretação extensiva, tendo-se em conta o favor que deliberadamente lhes dispensa o legislador (*favor matrimonii, favor testamentorum*). Entende-se que êsse favorecimento corresponde a particulares finalidades sociais, a que, num dado instante, se propõe o ordenamento jurídico. Outras vêzes, a mesma interpretação extensiva inspira-se num espírito de benignidade, de que não se aparta o legislador em determinados institutos (*benigna ampliando, odiosa restringendo*).

Inversamente, em outros temas, impõe-se a interpretação restritiva. Assim acontece com as leis que impõem limitações ao direito de propriedade, em matéria fiscal e isenção tributária, bem como no tocante às leis excepcionais ou que restrinjam a normal atividade do Poder Judiciário.

A antiga Introdução ao Código Civil continha a seguinte regra interpretativa (artigo 6°): “a lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica”. Tal preceito consagrava o velho adágio *exceptio strictissimae juris* ou *exceptiones sunt strictissimae interpretationes*. Tão sensível era a procedência dêsse princípio, tão elementar a verdade nêle contida, que o mesmo deixou até de figurar na moderna Lei de Introdução, no que andou bem, porquanto, como ensina CLÓVIS, o preceito é mais de livro elementar, destinado ao ensino de direito.

No artigo 5.º da nova Introdução (Decreto-lei n. 4.657 de 4-9-1942), vem dito, exclusivamente, que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

6. Expostas assim essas idéias gerais sôbre interpretação, podemos, como remate, extrair algumas conclusões.

Inicialmente, cabe ressaltar-lhe o lugar de relêvo, que ocupa na ciência jurídica, havendo mesmo quem diga ser a hermenêutica a primeira coisa a ensinar-se ao estudante de direito.

Em segundo lugar, é fora de dúvida que temos direito de censurar a lei, apontando-lhe os defeitos; mas não temos o de mutilá-la, a pretexto de interpretá-la, menos ainda o de negar-lhe aplicação, se claras fôrem suas disposições (*interpretatio abrogans*).

Ainda que injusta, temos o dever de aplicá-la, sem tentar corrigi-la (*dura lex sed lex*), pois as eventuais conseqüências de sua aplicação recaem unicamente sôbre o próprio legislador.

Em terceiro lugar, cumpre acolher a inteligência que melhor se afeiçoe à tradição do nosso direito, cabendo ajuntar que se preferirá entendimento que faça sentido ao que não o faça, que conduza ao vago, ao arbitrário, ao inexplicável, ao contraditório ou ao indeterminado (*interpretatio illa sumenda qua absurdum evitetur*).

À luz dessas verdades, o intérprete logrará caminhar serenamente, vendo atenuadas ou reduzidas as possibilidades de êrro, tão freqüentes na exata compreensão da lei.