

MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO DA LEI NO DIREITO COMPARADO

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino
Juiz de Direito no Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

Introdução. I – A Noção de Regra de Direito. A) Direito Inglês. 1. A Importância da Legislação. a) Fontes. b) História. 2. Hierarquia entre as Fontes. B) Família Romano-Germânica. 1. A Importância da Legislação. 2. A Noção de Regra de Direito. II – Métodos de Interpretação das Leis. A) Direito Inglês. 1. Postulados Clássicos. a) "Literal Rule". b) "Mischief Rule". c) "Golden Rule". 2. Regras Modernas. B) Família Romano-Germânica. 1. Métodos de Interpretação das Leis. a) Objetivos. b) Meios. c) Hierarquia entre os Métodos. d) Resultados. 2. Problemas Especiais de Interpretação. a) Analogia. b) Leis Excepcionais. Conclusão.

Interpretação da Lei no Direito Comparado.

"A interpretação da lei é uma arte que não se pode transmitir ou adquirir por meio de regras". Savigny ⁽¹⁾.

Introdução.

A aplicação do Direito aos fatos exige a prévia revelação dos comandos normativos incidentes ⁽²⁾. Esse problema é comum aos ordenamentos jurídicos vinculados às famílias romano-germânica e da "Common Law".

(1) – Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", p. 379.

(2) – Bibliografia: I – Livros: ANCEL, Marc. "Utilidade e Métodos do Direito Comparado", Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1980. ATIYAH, P. S. "Pragmatism and Theory in English Law" ("The Hamelyn Lectures"), London, Stevens & Sons, 1987.

Diferenciam-se, porém, os dois sistemas quanto à forma de revelação do Direito. Na família romano-germânica, a lei é a fonte principal, onde se buscam as soluções normativas para aplicação aos casos concretos.

Já na família da "Common Law", a fonte principal é a jurisprudência. O jurista busca preferencialmente nos precedentes jurisprudenciais as regras jurídicas

CANIZARES, Felipe de Sola. "Iniciación al Derecho Comparado", Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1954. CAPPELLETTI, Mauro. "Juizes Legisladores", Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993. CANARIS, Claus-Wilhelm. "Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito", Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1989. CROSS, Rupert. "Statutory Interpretation", Butterworths, London, 1976. CROSS, Rupert. "Precedent in English Law", Clarendon Press, Oxford, 1977. DAVID, René. "Os Grandes Sistemas de Direito Comparado", Editora Meridiano Limitada, Lisboa, 2ª ed. ENGISCH, Karl. "Introdução ao Pensamento Jurídico", 3ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1964. ESSER, Josef. "Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado", Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1961. FERRARA, Francesco. "Interpretação e Aplicação das Leis", Arménio Amado Editor Sucessor, Coimbra, 1978. GENY, François. "Método de Interpretación y Fuentes en Derecho Privado Positivo", Editorial Reus S.A., Madrid, 1925. IRTI, Natalino. "L'Età della Decodificazione", Giuffrè, Varese, 1979. JAMES, Philip. "Introduction to English Law", Butterworth, London, 1989. LALOU, Henri. "Traité Pratique de la Responsabilité Civile", Paris, Librairie Dalloz, 1949. LARENZ, Karl. "Metodologia da Ciência do Direito", 2ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1983. LOSANO, Mario. "Os Grandes Sistemas Jurídicos", Editorial Presença, Lisboa, 1978. MAZEAUD, Henri et Leon, et TUNC, André. "Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile" ("Délicutelle et Contractuelle"), Éditions Montchrestien, Paris, 1957. MAXIMILIANO, Carlos. "Hermenêutica e Aplicação do Direito", Livraria e Ed. Freitas Bastos, 1947, Rio de Janeiro. PATON, George Whitecross. "A Textbook of Jurisprudence", 4ª ed., Oxford, 1972. RECASÈNS SICHES, Luis. "Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX", Editorial Porruá S.A., México, 1963, 1ª ed. RECASÈNS SICHES, Luis. "Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", Editorial Porruá S.A., México, 1980. RUBINSTEIN, Ronald. "Iniciación al Derecho Inglés", Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1957. SILVEIRA, Alípio. "Hermenêutica no Direito Brasileiro", Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1968. TUNC, André. "Standards Juridiques et Unification du Droit", Livre du Centenaire de la Société de Legislation Comparée, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969. WIEACKER, Franz. "História do Direito Privado Moderno", Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1980. II - Periódicos: MONATÉRI, Pier Giuseppe. "Interpretare la Legge", Rivista de Diritto Civile Italiano, ano 33, nº 6 (novembro/dezembro/1987), pp. 531-619. MONATÉRI, Pier Giuseppe. "Règles et Technique de la Definition dans le Droit des Obligations et des Contrats en France et en Allemagne", Revue Internationale de Droit Comparée, ano 36, nº 1, (janeiro/março/1984), pp. 7-57. PEREIRA, Celso de Tarso. "'Common Law' e 'Case Law'", Revista dos Tribunais, 638/69-74. POUND, Roscoe. "Common Law and Legislation", Harvard Law Review, XXI/383-407, nº 6, abril/1908. SUNSTEIN, Cass R. "Interpreting Statutes in the Regulatory State", Harvard Law Review, 103/405-508, December 1989, Number 2. VELLOSO, Paulo Boeckel. "O Processo Civil na 'Common Law'", Revista "AJURIS", 30/7-48.

aplicáveis aos fatos analisados. A lei também aparece como importantes precedentes jurisprudenciais, que formam o Direito comum da "Common Law" (3).

O objeto do presente trabalho é a análise da forma como se procede à interpretação das leis nos dois sistemas, em face da posição diversa que ocupa a legislação como fonte nos ordenamentos jurídicos integrantes das famílias da "Common Law" e do sistema romano-germânico.

Porém, a compreensão da forma de interpretação da lei nos dois sistemas exige uma prévia análise sobre a noção de regra de Direito em cada uma das famílias.

Na análise do sistema da "Common Law", tomou-se o Direito inglês como paradigma, enquanto que, na análise da "Civil Law", serão tomados, preferencialmente, os modelos do Direito francês, do Direito alemão e do Direito brasileiro.

A primeira parte será dedicada à noção de regra de Direito nos sistemas do Direito inglês e da família romano-germânica, salientando-se a importância da legislação como fonte de direito.

Na segunda parte, serão analisados os métodos de interpretação da lei nos dois sistemas.

I – A Noção de Regra de Direito.

Os sistemas romano-germânico e da "Common Law" apresentam noções diversas de regra de Direito.

Nesta parte, será analisada a concepção que cada sistema possui de regra de Direito em perspectiva comparativista, salientando-se, especialmente, a importância da legislação. A perspectiva do Direito inglês, que é estranha para nós, será analisada com maior profundidade.

Inicialmente, será analisada a noção de regra jurídica no Direito inglês e, em segundo momento, na família romano-germânica, especialmente nos Direitos francês, alemão e brasileiro.

(3) – Philip James, "Introduction to English Law" (pp. 25-26), e Mario Losano, "Os Grandes Sistemas Jurídicos" (p. 127), anotam significados diversos para a expressão "Common Law". Três significados diversos são apontados para a expressão "Common Law", conforme seja contraposta a "Statute Law", a "Civil Law" ou a "Equity". Em relação à "Statute Law" (legislação), significa o confronto entre o Direito legislado e o Direito extraído do julgamento de casos ("Case Law"). Em relação à "Civil Law", representa a relação entre o sistema anglo-americano e o sistema romano-germânico, derivado do Direito Romano e codificado. Finalmente, em relação à "Equity", significa as diferentes raízes históricas do Direito aplicável.

A) *Direito Inglês.*

Nesta parte serão analisadas a importância da legislação como fonte de direito e a noção de regra de direito.

1. A Importância da Legislação (4).

A posição ocupada pela legislação somente pode ser entendida através da análise de sua situação entre as demais fontes, bem como da história do Direito inglês.

a) As Fontes.

A fonte principal do Direito inglês é a jurisprudência. Os juristas ingleses buscam primordialmente nos precedentes jurisprudenciais as regras de Direito aplicáveis aos casos concretos.

Porém, a legislação ocupa posição hierarquicamente superior à jurisprudência como fonte de direito, tendo sempre o poder de derogar os efeitos de um precedente. Ou seja, o Direito comum está nos precedentes jurisprudenciais, enquanto o Direito especial está na legislação.

Isso é fruto de lenta evolução histórica, que é motivo de grande orgulho para os juristas ingleses, já que seu ordenamento jurídico nunca sofreu grandes soluções de continuidade como o sistema romano-germânico, especialmente através da Revolução Francesa (constitucionalismo e as codificações) (5).

O jurista inglês encara a "Statute Law" como um fato estranho ao sistema da "Common Law". Por isso, a lei deve ser interpretada literal e restritivamente para que produza apenas os efeitos necessários à solução do problema que ela veio corrigir no sistema jurídico. Os motivos dessa forma de encarar a legislação somente podem ser entendidos pela análise da história das fontes no Direito inglês.

(4) – No Direito inglês, utilizam-se as expressões "statute" ou "Statute Law" para designar a legislação em sentido amplo como fonte de Direito. Já a expressão "act" ou "act of Parliament" designa a lei propriamente dita, como ato normativo do Parlamento inglês. A expressão "statutory interpretation" indica a interpretação das leis no Direito inglês.

(5) – René David, "Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo", p. 330. A continuidade e o caráter tradicional do Direito inglês são enfatizados pelos juristas ingleses em confronto com o Direito continental, onde a influência do Direito Romano, das codificações e do constitucionalismo representaram renovações de todo o sistema. Já o jurista francês orgulha-se do caráter racional e lógico do seu Direito.

b) História do Direito Inglês.

Em 1066, quando ocorreu a invasão normanda, o Direito era formado pelos costumes locais e a jurisdição prestada por Tribunais locais ("Hundred Courts" e "County Courts") (6).

Houve necessidade de formação de um Direito comum para toda a Inglaterra. Formou-se, assim, a "Common Law", calcada na jurisprudência dos Tribunais de Westminster.

Por volta do Século XV (1485), o absolutismo dos Tudors ensejou a utilização extensiva da "equity" como forma de oxigenação da "Common Law", surgindo uma rivalidade entre os dois sistemas que se prolongou até o Século XIX.

A partir de 1832, sob a influência de Jeremy Bentham, operaram-se reformas radicais no Direito inglês, desenvolvendo-se enormemente a legislação. Operaram-se modificações no processo e na organização judiciária.

Entre 1873 e 1875, as "Judicature Acts" suprimiram a distinção formal entre os Tribunais da "Common Law" e da Chancelaria ("equity"). Todas as jurisdições passaram a aplicar simultaneamente as regras da "Common Law" e da "equity". A legislação desenvolveu-se como importante fonte do Direito, mas sem assumir a forma de codificação, como ocorreu no continente europeu.

No Século XX, especialmente após as Guerras Mundiais, o intervencionismo estatal do "welfare-state" faz-se, especialmente, via legislação, para atender os reclamos de soluções jurídicas rápidas dificilmente encontráveis através dos precedentes jurisprudenciais formadores do Direito comum ("Common Law" em sentido amplo). Esse processo acentuou-se ainda mais após a Segunda Grande Guerra e à integração européia.

Atualmente, a importância da lei é muito grande, não se apresentando mais como simples corretivo ou errata da "Common Law", e tende a crescer cada vez mais.

(6) – René David (*op. cit.*, p. 331) divide a história do Direito inglês em quatro fases: 1) período anterior à conquista normanda (1066), que é a época dos costumes locais; 2) conquista normanda até o advento da dinastia dos Tudors (1485), que é o período de formação da "Common Law"; 3) período de desenvolvimento da "Common Law" e de sua rivalidade com a "Equity" (1485-1832); 4) período moderno (1832 até hoje), quando ocorre um notável desenvolvimento da legislação ("statute") e incremento da intervenção estatal.

2. Hierarquia entre as Fontes.

A subordinação dos precedentes à legislação nem sempre foi clara no Direito inglês, tendo somente se afirmado de forma definitiva no início do Século XIX.

A orientação dos Tribunais pode ser sintetizada na seguinte frase de Willis J. (1871) ⁽⁷⁾: "Nós sentamos aqui como servos da Rainha e do Parlamento ("Legislature"). Podemos nós agir de forma superior àquilo que foi feito pelo Parlamento com o consentimento da Rainha? Eu nego que esta autoridade exista".

A regra do precedente ("rule of precedent") significa que o jurista inglês deve buscar, como subsídio para solução de um caso atual, uma regra aplicada em um precedente jurisprudencial para resolver caso semelhante.

A aplicação dessa regra exige do jurista inglês o desenvolvimento de um método de pesquisa dos precedentes jurisprudenciais, que é denominado de técnica das distinções ⁽⁸⁾.

O controle da técnica das distinções assemelha-se ao domínio que deve ter o jurista romano-germânico sobre os métodos de interpretação das leis. A técnica das distinções limita o alcance e o enunciado da "legal rule" no Direito inglês. A concepção de "legal rule" no Direito inglês é muito menos abstrata que a noção de regra de direito da família romano-germânica.

Somem-se a isso as restrições ao alcance da legislação, e explica-se o motivo pelo qual a redação das normas constantes das leis inglesas apresentam um conteúdo muito mais casuístico do que a forma como são redigidas as leis dos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica.

(7) – Rupert Cross, "Precedent in English Law", pp. 165-166. "We sit here as servants of the Queen and the legislature. Are we to act as regents over what is done by Parliament with the consent of the Queen, Lords and Commons? I der.y that any such authority exists."

(8) – René David, "Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo", p. 398. A aplicação da regra do precedente é feita com base nos comentários das decisões judiciais. Nas "reasons" do julgamento, deve o jurista identificar a *ratio decidendi* da *obiter dictum*. A *ratio decidendi*, que é o suporte da decisão, constitui uma regra jurisprudencial que se incorpora ao Direito inglês e que deve ser seguida no futuro. A *obiter dictum* são os comentários feitos na decisão, que não eram imprescindíveis para solução do caso e que foram colocados com intuito persuasivo. Esses comentários, diferentes da técnica romano-germânica, podem ultrapassar os limites do processo, alcançando outras questões conexas.

As leis inglesas ("acts") mostram-se, comparadas com as da família romano-germânica, como textos minuciosos, casuísticos, extensos, que especificam o mais claramente possível todas as hipóteses de incidência da norma.

Para os ingleses, as leis dos ordenamentos jurídicos vinculados à família romano-germânica parecem mais um conjunto de princípios ou um programa de partido político do que propriamente regras jurídicas. As leis inglesas são extremamente minuciosas e casuísticas.

Um exemplo de lei ("acts") extremamente minuciosa, em decorrência do método de interpretação literal e restritiva utilizado pelos Tribunais ingleses, é a "Wills Amendment Act 1852" que foi editada para resolver dúvidas suscitadas pela "Wills Act 1837" (9).

Observe-se o texto da lei, que foi elaborada para resolver dúvidas sobre a necessidade de o testamento ser assinado "no seu pé ou no seu final" (10); "Wills Amendment Act 1852: Onde por uma lei promulgada no primeiro ano do reinado de sua Majestade Rainha Vitória, intitulada como Lei Corretiva do Direito sobre Testamentos, onde foi estabelecido que nenhum testamento pode ser válido se não for assinado no pé ou no final do mesmo pelo testador ou por alguma outra pessoa em sua presença e por ele orientada, passa a valer o seguinte: 'Todo o Testamento, além dos cuidados com a posição da assinatura do testador, ou da pessoa que assina por ele como supracitado, necessita, para ser válido, além das disposições do citado artigo, como explicitado por esta lei, que a assinatura seja colocada no, ou depois, ou a seguir, ou abaixo, ou do lado, ou em local diverso da parte final do Testamento; que apareça na face do testamento que o testador pretendeu atribuir efeito através dessa assinatura com o sinal escrito de seu testamento, e isso não pode fazer esse testamento ser afetado por circunstâncias (objeções) de que a assinatura não tenha sido colocada logo a seguir, ou imediatamente abaixo do pé ou do final do testamento, ou conforme as circunstâncias que de que uma lacuna em branco possa aparecer entre a palavra final do testamento e a assinatura; ou pela circunstância de a assinatura ser colocada entre as palavras das cláusulas testamentárias, ou a seguir, ou abaixo, ou depois da cláusula atestatória, igualmente com ou sem lacunas ou espaços interpostos, ou poder seguir ou ser depois, ou

(9) – Philip James, *op. cit.*, p. 530, expõe a importância da sucessão testamentária no Direito inglês ("testate succession"), que apresenta menos limitações que em nosso sistema.

abaixo, ou ao lado das normas ou de um dos nomes das testemunhas subscritoras, ou pelas circunstâncias de que a assinatura pode estar em um lado, ou página, ou outra porção do papel ou papéis que contêm o testamento, onde nenhuma cláusula ou parágrafo ou parte dispositiva do testamento possa ser escrita sobre a assinatura, ou pela circunstância de que possa aparecer por existir suficiente espaço sobre, ou abaixo, ou no fundo, ou do lado, ou na face precedente, ou em outra parte do mesmo papel no qual o testamento foi escrito para conter a assinatura; e a enumeração das circunstâncias acima não pode restringir a generalidade dos artigos acima, mas nenhuma assinatura abaixo do estabelecido por esta lei ou que esta lei possa alcançar para atribuir efeitos para qualquer disposição ou cláusula ilícita, ou que possa atribuir efeito a qualquer disposição ou cláusula inserida após o lançamento da assinatura." (11).

Esse exemplo extremado, objeto de ironia de parte dos próprios juristas ingleses, esclarece a forma utilizada pelo Parlamento inglês para redação das leis, que é decorrência, em boa parte, da interpretação restritiva procedida pelos Tribunais (12).

A postura dos juristas ingleses é de profunda desconfiança em relação às vantagens da lei dentro do sistema jurídico. Esse fato é motivo de preocupação na Inglaterra, tendo sido criada pela "Law Commission Act 1966", uma comissão encarregada de estudar as reformas necessárias no Direito inglês e elaborar os necessários projetos de lei. Um dos assuntos debatidos foi a necessidade de modificação da técnica de interpretação das leis (13).

(10) – Rupert Cross, "Statutory Interpretation", p. 12. A tradução foi feita diretamente pelo autor do trabalho, que procurou adaptar o sentido das expressões para o Direito brasileiro. O termo "wills" significa testamento ou ato de disposição de última vontade, que apresenta importância maior no Direito inglês do que no Direito brasileiro, em função das peculiaridades de seu Direito Sucessório.

(11) – Rupert Cross, *op. cit.*, p. 12.

(12) – Outros exemplos de leis inglesas mais atuais, já traduzidas para o português são a "Lei de Proteção ao Consumidor, 1961", a "Lei de Segurança do Consumidor, 1978" e a "Lei de Segurança do Consumidor, 1986 (emenda)", que estão publicadas na "Revista de Informação Legislativa" (nº 110, abril/junho/1991, pp. 341-393).

(13) – René David, "Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo", p. 403.

Em 1908, Roscoe Pound, analisando o Direito norte-americano, estabeleceu as quatro posturas possíveis do jurista da "Common Law" em relação à legislação (14):

- a) aceitação completa da lei no corpo do Direito não apenas como regra a ser aplicada, mas também como princípio a ser seguido;
- b) aceitação completa da lei no sistema jurídico, mas atuando de forma coordenada com as regras jurisprudenciais;
- c) recusa em receber a lei dentro do sistema, limitando-se a aceitar sua incidência para cobrir o campo do Direito para o qual ela foi editada;
- d) recusa em receber a lei, procedendo-se a uma interpretação literal e restritiva, atingindo apenas os casos por ela expressamente cobertos.

E conclui que esta última postura é a posição ortodoxa adotada pela "Common Law" em relação às inovações legislativas, embora já se estivesse evoluindo (em 1908) para a terceira concepção.

Independente da forma como pode ser rotulada a postura predominante dos juristas ingleses frente à legislação, o certo é que a lei ainda é vista com desconfiança e ceticismo pelos juristas da "Common Law".

Isso fica bastante claro quando se analisam as regras de interpretação da lei no Direito inglês. Antes, entretanto, observe-se a noção de regra de Direito na família romano-germânica.

B) Família Romano-Germânica.

Nesta parte, será inicialmente analisada a importância da legislação como fonte de Direito e, posteriormente, a própria noção de regra de Direito na família romano-germânica.

1. A Importância da Legislação.

A legislação aparece como a principal fonte de revelação do Direito nos sistemas jurídicos integrantes da família romano-germânica.

O jurista busca inicialmente na lei a resposta para identificação da regra jurídica aplicável a determinada situação concreta.

Quando a legislação não apresenta de forma imediata essa resposta e a solução deve ser buscada nas demais fontes (analogia, costume, princípios gerais, jurisprudência e doutrina), ainda assim, freqüentemente, a fundamentação da regra é buscada na legislação, que está no centro do sistema.

(14) – Roscoe Pound, "Common Law and Legislation", p. 385.

Por tudo isso, a proeminência da posição conferida à lei destaca-se no sistema romano-germânico. Isso é fruto da formação histórica do sistema jurídico, que funda suas raízes no Direito Romano ⁽¹⁵⁾.

2. A Noção de Regra de Direito.

A legislação, nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica, forma um verdadeiro sistema normativo. Estrutura-se em constituições, códigos, leis, regulamentos, que se relacionam hierárquica e estruturalmente.

As leis são escritas em fórmulas gerais, situando-se entre a abstração dos princípios gerais do Direito e a aplicação concreta da regra nos casos particulares. O objetivo da lei, esculpida especialmente em códigos ou microsistemas normativos, é atingir um caráter de generalidade e abstração, que lhe permita regular um universo significativo de fatos. O estilo de redação das leis varia entre os sistemas jurídicos integrantes da família romano-germânica.

Na França, busca-se uma linguagem compreensível para a generalidade das pessoas. Na Alemanha, os termos jurídicos são utilizados com maior precisão técnica, apresentando-se os textos legais cheios de remissões.

Em todos, porém, as leis escritas possuem um conteúdo de generalidade, que, ao jurista inglês, acostumado com regras casuísticas e precisas, mais parecem "princípios gerais exprimindo aspirações morais ou estabelecendo um programa político" ⁽¹⁶⁾.

Observem-se, por exemplo, duas regras fundamentais da legislação civil da França e da Alemanha. Na França, o Código Civil (Código Napoleônico), em vigor desde 1804, estabelece, em seu art. 1.382, a seguinte regra: "Qualquer fato do homem que cause a outrem um dano, obriga aquele pela falta cometida a repará-lo" ⁽¹⁷⁾. Essa cláusula geral foi a base sobre a qual se assentou toda a notável obra doutrinária e jurisprudencial da teoria francesa da responsabilidade civil.

(15) – Franz Wieacker, "História do Direito Privado Moderno" descreve a formação histórica do Direito na família romano-germânica.

(16) – René David, *op. cit.*, p. 410.

(17) – "Tout fait quelconque de l'homme, que cause autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer." Na tradução para o português, deve-se ter cuidado com a expressão "faute", cujo significado é semelhante ao nosso conceito de "culpa".

Na Alemanha, o Código Civil, em vigor desde 1900, previu igualmente algumas cláusulas gerais (§§ 138, 242, 826). Destaque-se o § 242, que estabelece simplesmente o seguinte: "§ 242 – O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé com consideração dos costumes do tráfico" (18).

Essa cláusula geral, reveladora do princípio da boa-fé objetiva, serviu de fundamento para a renovação de todo o Direito Obrigacional. A obrigação deixou de ser vista como uma relação estática e passou a ser encarada como uma relação dinâmica polarizada por sua finalidade (adimplemento), mas sem descumprir sua função social, patenteada no reconhecimento, ao lado dos deveres principais, de deveres secundários ou anexos. A obrigação passou a ser vista como um processo (19).

Essas duas regras, que influenciaram decisivamente a maioria dos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica, servem de exemplo da diferença substancial não apenas na redação das leis, mas da própria noção de regra de Direito entre os sistemas da "Common Law" e romano-germânico.

São regras com grande generalidade e abstração, verdadeiras cláusulas gerais, que têm permitido a constante atualização do sistema através da obra renovadora da doutrina e da jurisprudência (20).

Isso só é explicável pela posição proeminente da legislação como fonte do Direito no sistema romano-germânico, enquanto, no Direito inglês, a lei é vista como uma errata do Direito comum expresso na "Common Law".

A posição diversa ocupada pela legislação nos dois sistemas jurídicos é também o motivo pelo qual os métodos de interpretação das leis são utilizados de forma diferente, absolutamente diferente.

(18) – "242. [Leistung nach Treu und Glauben] Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern." Esse dispositivo do BGB consagra o princípio da boa-fé objetiva, que não deve ser confundido com o conceito de boa-fé subjetiva. Ver Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, "Da Boa-Fé no Direito Civil", Tomos I e II; Clóvis do Couto e Silva, "O Princípio da Boa-Fé no Direito Brasileiro e Português", in "Estudos de Direito Civil Brasileiro e Português".

(19) – Clóvis do Couto e Silva, "A Obrigação como Processo".

(20) – Karl Engisch, "Introdução ao Pensamento Jurídico", pp. 188-190. O autor conceitua cláusula geral da seguinte forma: "uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos" (pp. 188-189). O contraponto do método da cláusula geral é o da enumeração casuística, que restringe a atuação do operador do Direito.

II – Métodos de Interpretação das Leis.

Nesta parte serão analisados os métodos de interpretação das leis no Direito inglês e na família romano-germânica. Iniciar-se-á pela exposição das regras de interpretação no Direito inglês, que diferem substancialmente dos métodos utilizados pela família romano-germânica. Em segundo momento, será analisada a família romano-germânica em perspectiva comparativista com o Direito inglês.

A) *Direito Inglês.*

Serão analisados, nesta parte, os postulados clássicos e as modernas regras de interpretação das leis.

1. Postulados Clássicos.

Os Tribunais ingleses estabeleceram regras de interpretação de molde a fixar a relação entre a legislação e a jurisprudência como fontes de revelação das regras de Direito.

A perfeita compreensão dessas regras exige uma prévia noção histórica da formação dos princípios clássicos de interpretação das leis e, em segundo momento, a indicação das regras atualmente utilizadas pelo Direito inglês.

Os dois princípios básicos orientadores da interpretação das leis são o princípio da literalidade e o princípio dos *casus omissus*.

O princípio da literalidade significa a necessidade de que as leis sejam interpretadas em seu significado literal, estreito e restritivo. O princípio dos *casus omissus* significa que uma lei se estende apenas aos casos, e somente àqueles que seu texto (interpretado literalmente) prevê de forma expressa.

Esses dois princípios são frutos das regras fixadas historicamente pelas Cortes inglesas. As principais regras formadas foram: a) "literal rule"; b) "mischief rule"; e c) "golden rule".

a) "Literal Rule".

A lei ("act") deve ser interpretada literal e restritivamente e, se contiver omissões (*casus omissus*), não cabe à Corte suprir a lacuna. A lei representa a intenção do legislador, que deve ser identificada no próprio texto legislativo, não cabendo ao Tribunal suprir os pontos omitidos na elaboração da lei.

Desse modo, os pontos não abrangidos pela lei continuam regulados pela "Common Law". Exemplo de aplicação dessa regra pode ser vislumbrado no

caso "Fisher v. Bell" (1961), julgado pela Secção do Banco da Rainha da "High Court of Justice" (21).

Um comerciante foi preso por oferecer uma "flick-knife" para venda, contrariando a lei denominada "Restriction of Offensive Weapons Act 1959", que determinava o seguinte: "Qualquer pessoa que produza, venda ou ofereça para venda . . . para qualquer outra pessoa qualquer faca conhecida como a 'flick-knife' é culpada pelo delito" (de porte ilegal de arma).

O comerciante foi preso por oferecer uma "flick-knife", que estava exposta na vitrine de sua loja (22). A Corte entendeu que o comerciante não estava oferecendo a arma para venda, porque o Parlamento, ao elaborar a lei, deve ter considerado as regras gerais dos contratos segundo as quais a colocação de mercadorias na vitrine da loja constitui um convite para ingresso na loja e não uma oferta. Por isso, considerou tratar-se de um *casus omissus*, que não poderia ser suprido pela Corte, e absolveu o comerciante.

Em consequência, o Parlamento complementou a lei, através da "Restriction of Offensive Weapons Act 1961", inserindo a expressão: "ou expor ou ter em seu poder com propósito de vender".

Em decorrência dessa forma restritiva de interpretação, o Parlamento elabora leis detalhadas e casuísticas, prevendo minuciosamente as hipóteses de incidência. Quando é observada a ocorrência de uma omissão legislativa não desejada, a lei é complementada.

A interpretação literal da lei de forma absoluta pode ensejar soluções absurdas ou contraditórias com o sistema. Por isso, formaram-se regras para complementar a "literal rule". São elas a "mischief rule" e a "golden rule".

b) "Mischief Rule" (23).

A lei é um fato estranho ao sistema da "Common Law". Por isso, na sua aplicação prática, deve ser verificado o motivo pelo qual a lei foi criada, buscando-se identificar a falha no sistema da "Common Law", que o legislador procurou corrigir. Essa regra é a chamada "mischief rule".

(21) – (1961) 1 Q.B. 394; (1960) 3 All E.R. 731. Citado por Rupert Cross, "Statutory Interpretation", p. 11.

(22) – A expressão "flick-knife" pode ser traduzida por canivete de pressão. A palavra "knife" significa faca, enquanto "flick" significa pancada leve.

(23) – A palavra "mischief" significa travessura, malícia, prejuízo.

A primeira oportunidade em que a regra foi utilizada foi no "Heydon's Case" (1584) ⁽²⁴⁾. Nesse julgamento, o Barão de Exchequer fixou os postulados clássicos dessa regra, que ainda hoje é considerada no Direito inglês. Os postulados são os seguintes: "A correta e verdadeira interpretação de todas as leis ('statute') exige a distinção e a consideração de quatro regras: "1ª) Como era a 'Common Law' antes da elaboração do ato legislativo ('act'); 2ª) qual o defeito ou falha que não era regulado pela 'Common Law'; 3ª) qual a solução decidida pelo Parlamento para curar a doença do sistema da 'Common Law'; e 4ª) a verdadeira razão do remédio" (1584). Exemplo de aplicação dessa regra está no caso da "Fatal Accident Act" ⁽²⁵⁾.

Era princípio da "Common Law" de que a *actio personalis moritur cum persona* (a ação pessoal morre com o seu titular). Em função disso, editou-se a lei em questão, que permitiu a transmissão do direito de ação, em casos de acidentes fatais, a alguns parentes do *de cuius*. A Corte entendeu que a enumeração dos parentes era taxativa, e não reconheceu o direito de ação a outras pessoas não previstas expressamente na lei.

Essas regras somente deverão ser aplicadas pela Corte quando entender que as palavras da lei são obscuras ou ambíguas. Se a lei for clara, deve ser interpretada de acordo com a vontade do legislador. Assim, a "mischief rule" e a "literal rule" devem ser interpretadas de forma integrada.

c) "Golden Rule".

Se a interpretação das palavras da lei, em seu sentido normal, conduzir a uma solução absurda, repugnante ou inconsistente em relação a outras regras da legislação, deve ser buscado pela Corte um significado mais racional para a norma. É a "golden rule" ⁽²⁶⁾. Essa regra representa uma abertura em relação à interpretação literal, evitando soluções absurdas.

Porém, essa regra somente deve ser invocada quando for possível mais de uma interpretação para a mesma norma dentro do conjunto da lei. Além disso, a

(24) - (1584), 3 Co. Rep. 7^a. Citado por Rupert Cross, *op. cit.*, p. 9.

(25) - "Thompson v. Price" (1973) Q.B. 838. Citado por Pier Giuseppe Monateri no trabalho "Interpretare la Legge" (p. 544).

(26) - Philip James, *op. cit.*, pp. 10-11.

construção não pode ir além do necessário para excluir o absurdo contido na interpretação literal da norma (27).

2. Regras Modernas.

Rupert Cross considera que, atualmente, esses três postulados clássicos de interpretação das leis fundiram-se em uma única regra: uma versão moderna da "literal rule" (28). A nova regra exige um exame do contexto da lei antes que se chegue a qualquer decisão a respeito do sentido normal das palavras utilizadas pelo legislador.

A "mischief rule" representa a necessidade de ser sempre apreciado o conteúdo da lei em relação à "Common Law", não apenas quando o sentido da norma seja duvidoso.

A "golden rule" deve ser somente invocada quando houver desarmonia na lei, levando a uma solução absurda ou inconveniente.

Essas diversas fases por que passou o Direito inglês em termos de interpretação das leis foram sintetizadas por Driedger em uma única frase: "First it was the spirit and not the letter; then the letter and not the spirit, and now the spirit and the letter." (29).

As regras atualmente utilizadas pelo Direito inglês para interpretação das leis, conforme a lição de Rupert Cross, são as seguintes: a) O Juiz deve buscar o sentido das palavras da lei no seu contexto geral. b) Se a interpretação conduzir a um resultado absurdo, que não se possa supor tenha sido a intenção do legislador, o Juiz pode utilizar um significado secundário. c) O Juiz não tem o poder de ler parcialmente a lei no sentido de obter uma regra absurda ou

(27) – Recaséns Siches, "La Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho". O autor desenvolve nessa obra a "lógica do razoável". Significa que a interpretação da lei não é um simples processo de subsunção do fato à norma de acordo com a lógica tradicional (ciências exatas), mas um processo no qual o Juiz deve identificar no fato a realização efetiva dos fins contidos na norma. O interessante é a semelhança entre essa doutrina e a "golden rule" do sistema da "Common Law", sendo de se observar a influência do Direito americano sobre Recaséns Siches, que era professor na Universidade do México, e freqüentemente ministrava cursos em universidades dos Estados Unidos.

(28) – Rupert Cross, *op. cit.*, p. 16.

(29) – Rupert Cross, *op. cit.*, p. 16. "Primeiro era o espírito e não a literalidade; depois, a literalidade e não o espírito, e agora o espírito e a literalidade".

incompreensível. d) Na aplicação das regras acima indicadas, o Juiz pode buscar subsídios interna e externamente à lei.

Os subsídios internos significam que a lei deve ser interpretada como um todo na busca do alcance de suas palavras, devendo utilizar-se, inclusive, as regras de linguagem.

O principal exemplo de utilização de regras de linguagem está na "rule of ejusdem generis". Onde forem encontrados termos gerais, seguidos de uma enumeração de pessoas ou coisas que possam ser consideradas como espécies do gênero ou categoria geral indicada, mas sem uma enumeração exaustiva, a interpretação deve ser restrita às pessoas ou coisas indicadas, salvo se estiver razoavelmente clara a intenção do legislador em sentido contrário ⁽³⁰⁾.

Já os subsídios externos que podem ser limitadamente considerados na interpretação referem-se, por exemplo, aos motivos históricos da lei; auxílio de dicionários e obras doutrinárias; os antecedentes legislativos da lei (história da lei, projetos, justificativas e discussões do Parlamento). Esses subsídios somente deverão ser considerados caso exista dúvida sobre o sentido de lei após a apreciação do seu contexto interno.

Os Juízes ingleses entendem que "the true meaning of (the statute is) what it has said" ⁽³¹⁾. Em outras palavras, a intenção do Parlamento deve ser buscada no próprio texto da lei e não em elementos externos a ela.

Um exemplo final para mostrar a forma restritiva como é interpretada a lei pelas Cortes inglesas é fornecido pelo "London North Eastern Rail Co. v. Berriman" (1946) ⁽³²⁾.

A lei denominada "Railway Employment Prevention of Accidents Act 1900" estabeleceu uma indenização em favor da viúva de todo ferroviário que morrer em acidente no momento do conserto da ferrovia ("repairing"). No caso em questão, o ferroviário, enquanto fazia o serviço de manutenção, foi derrubado e morto por um trem.

A "House of Lords" discutiu o significado da palavra "repairing" no texto da lei. Significaria apenas conserto e nada mais, ou poderia significar também

(30) – Rupert Cross, *op. cit.*, p. 116.

(31) – Pier Giuseppe Monateri, p. 541. "A verdadeira intenção da lei é aquilo que ela disse".

(32) – (1946) A.C. 278; (1946) 1 All E.R. 255. Citado por Rupert Cross, *op. cit.*, p. 63.

manutenção. A decisão tomada por maioria de três votos a dois interpretou restritivamente a lei, e julgou improcedente a ação da viúva do ferroviário.

Essa decisão, controvertida dentro do próprio Direito inglês, é paradigmática da diversidade de perspectivas na interpretação da lei entre o sistema da "Common Law" e os ordenamentos da família romano-germânica. No Direito inglês, uma interpretação essencialmente restritiva, enquanto no sistema romano-germânico notadamente ampliativa.

B) Família Romano-Germânica.

Nesta parte, serão analisados os principais métodos de interpretação das leis e alguns problemas especiais de interpretação na família romano-germânica em comparação com o Direito inglês.

1. Métodos de Interpretação das Leis.

A generalidade das normas escritas faz com que a interpretação das leis presente, no sistema romano-germânico, uma importância fundamental na identificação do conteúdo das regras de Direito.

O processo de interpretação da lei é o instrumental de que se vale o jurista para desvendar o sentido e o alcance das regras jurídicas, que estão, fundamentalmente, em leis escritas (legislação).

A interpretação das leis busca a revelação da regra de Direito aplicável, objetivando sua correta e justa aplicação no caso concreto. A interpretação é um processo único, que apresenta diferentes momentos ou métodos. Esses momentos aparecem sempre que interpretamos uma lei, ainda que não tenhamos plena consciência de sua utilização ao longo do processo interpretativo.

Os métodos de interpretação da lei podem ser classificados quanto ao objetivo (subjutivo, objetivo ou misto), quanto aos meios (literal, lógico-sistemático, histórico e teleológico) e quanto aos resultados (extensivo ou restritivo).

a) Quanto aos Objetivos.

O objetivo da interpretação é a identificação da vontade histórica do legislador ao elaborar a lei ou a concretização do espírito normativo da própria lei (33). Formaram-se duas correntes para explicar a questão: as teorias subjetivistas e as teorias objetivistas.

(33) – Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", pp. 380 e segs.; Karl Engisch, "Introdução ao Pensamento Jurídico", pp. 136 e segs. No Direito inglês, a questão também é discutida (Rupert Cross, *op. cit.*, p. 34).

As teorias subjetivistas sustentam que o escopo da interpretação é desvendar a vontade histórico-psicológica do legislador, que deve ser respeitada pelo aplicador do Direito. Seus principais defensores são Windscheid, Bierling e Philip Heck.

Já as teorias objetivistas, que têm em Kohler, Binding, Wach, Radbruch, Sauer e Binder seus principais defensores, sustentam que a missão do intérprete é desvendar o sentido que é inerente à própria norma.

Karl Larenz sustenta uma posição intermediária, que denomina de teoria unificadora. Entende que cada uma das teorias detém parte da verdade. O sentido normativo da lei e a vontade do legislador não são fatores independentes, mas complementares. Não apenas o texto escrito é relevante, mas também os antecedentes históricos da lei e a valoração do legislador histórico. Evidentemente que intenção do legislador não são as idéias normativas concretas das pessoas que participaram da elaboração da lei, mas os fins, as estatuições de valores e as opções fundamentais determinadas na intenção reguladora.

Em síntese, no processo de interpretação devem ser considerados conjuntamente o texto normativo e a intenção reguladora do legislador. Um exemplo ajudará a explicitar a teoria unificadora de Larenz.

A Diretiva nº 85/374/CEE, do Conselho da Comunidade Européia, relativa à recomendação de disposições legislativas, regulamentares e administrativas aos Estados-membros em matéria de responsabilidade por fato de produtos defeituosos, antes dos vinte e dois artigos que a compõem, apresenta uma longa exposição de motivos em que esclarece, por exemplo, as razões de sua edição (ex.: necessidade de harmonização dos direitos nacionais, em face da livre circulação de bens) e os princípios orientadores (ex.: responsabilidade sem culpa, proteção de integridade física e patrimonial do consumidor).

Na interpretação da Diretiva e das leis editadas pelos Estados-membros da Comunidade, os operadores de Direito deverão considerar, certamente, não apenas as normas constantes dos diplomas legislativos mas também as razões históricas que motivaram a regulamentação e que foram expressamente indicadas pelo legislador. Desse modo, estar-se-á valorizando a *ratio legis* da norma.

No Direito brasileiro, a Lei nº 8.078/90, que instituiu o "Código de Defesa do Consumidor", regulou a responsabilidade por fato do produto (arts. 12 a 17), praticamente copiando o texto da Diretiva Européia nº 85/374/CEE. Porém, o nosso legislador inseriu essas normas em um novo contexto legal, pois criou também um amplo microsistema normativo de proteção ao consumidor. Nos artigos iniciais (arts. 1º a 7º), fixou os princípios orientadores de todo o microsistema.

Evidentemente, esses princípios deverão servir de referência ao operador do Direito no momento da interpretação e aplicação de todo o Código do Consumidor, inclusive na parte referente à responsabilidade por fato do produto. Mais, o intérprete deverá ter o cuidado de observar a diversidade de contexto em que foram inseridas as normas sobre a responsabilidade por fato do produto, embora sejam praticamente idênticas das constantes na Diretiva Européia.

Esse exemplo deixa claro que a tarefa de interpretação de uma norma não se pode contentar apenas com a busca do sentido objetivo do texto legal ou da vontade histórica do legislador, mas deve harmonizar esses dois objetivos através da utilização de todos os métodos de interpretação disponíveis na busca da *ratio legis*.

A interpretação é, assim, um processo complexo, que deve valorizar não apenas o texto legal, mas também os fins e as idéias normativas estabelecidos na intenção reguladora do legislador histórico.

No Direito inglês, a preocupação com a intenção do Parlamento ("intention of Parliament") ao editar a lei também aparece freqüentemente nos julgamentos. Os juristas ingleses, porém, valorizam não o que o Parlamento quis dizer, mas aquilo que ele verdadeiramente disse através do texto legal ⁽³⁴⁾.

Enfim, há uma nítida diferença de perspectiva entre o Direito inglês e a família romano-germânica já neste tópico. Enquanto no Direito inglês o escopo restritivo faz com que a interpretação da lei fique presa ao texto legal num processo de subsunção do fato à norma, no Direito romano-germânico o escopo extensivo faz com que a tarefa hermenêutica se desenvolva em um processo mais largo, onde se busca, através de um processo de concreção, a descoberta do sentido mais adequado para a norma no caso concreto.

Philip James anota que a postura predominante do jurista romano-germânico é subjetivista, voltada para a busca da vontade geral do legislador ou da *ratio legis* que está por trás das palavras da lei, e lhe conferir eficácia. Já o jurista inglês adota uma postura diversa. As palavras e frases da lei devem ser examinadas de forma restrita, na suposição de que constituem expressão da vontade do legislador ⁽³⁵⁾.

(34) – Rupert Cross, *op. cit.*, pp. 34-40. Cita decisão do Lord Reid no sentido de que o julgamento deve descobrir não o que o Parlamento quis dizer, mas aquilo que ele efetivamente disse (p. 39).

(35) – Philip James, *op. cit.*, pp. 8-9.

b) Quanto aos Meios.

O processo de interpretação realiza-se pelos seguintes meios ou métodos: literal, lógico-sistemático, histórico e teleológico.

Cada um desses métodos corresponde a um momento diferente do processo de interpretação, representando critérios que devem ser considerados conjuntamente pelo intérprete na análise de cada caso concreto.

b-1) Método Literal.

O método literal (ou gramatical) busca o sentido objetivo da lei com base na linguagem utilizada nos textos normativos, considerando os significados comuns e técnicos das expressões.

O sentido literal da norma determina não apenas o ponto de partida, mas também o próprio limite da interpretação. Aquilo que está além do sentido possível da norma não é compatível com a interpretação, por mais ampla que possa ser considerada ⁽³⁶⁾.

Muitas vezes a análise do teor literal da lei já desvenda seu conteúdo, tornando desnecessário o prosseguimento da investigação através dos demais métodos. Ainda nessa hipótese há interpretação, pois é procedida a análise do texto legal, concluindo-se por sua inequívocidade ⁽³⁷⁾. Normalmente, entretanto, é necessário o prosseguimento da investigação pela análise dos demais métodos.

b-2) Método Lógico-Sistemático.

O método lógico-sistemático emprega os meios oferecidos pela lógica, buscando alcançar o sentido das normas dentro do contexto legislativo (sistema). Procura-se precisar, por exemplo, o significado de determinado termo, verificando-se eventual manutenção ou inovação de seu sentido técnico. É a análise do contexto significativo da lei. Nessa análise, poderão ser buscadas, de forma integrada, a intenção do legislador ou o escopo da norma ⁽³⁸⁾.

(36) – Karl Larenz, *op. cit.*, pp. 414-415.

(37) – Joseph Esser, "Principio y Norma en la Elaboración Jurisprudencial del Derecho Privado", p. 253.

(38) – Karl Larenz, *op. cit.*, p. 416.

O Direito é interpretado como um todo, como um sistema de normas. Examina-se a norma e mais todo o direito referente a um assunto determinado. Compara-se o dispositivo com outras normas e institutos afins, bem como com os princípios gerais norteadores do sistema vigente ⁽³⁹⁾. Não chegando a uma conclusão satisfatória, o jurista da família romano-germânica prossegue, utilizando os métodos histórico e teleológico.

Diferente é a postura do jurista da "Common Law", que, não encontrando solução através pelos métodos literal e lógico, interrompe o processo de interpretação da lei ("statutory interpretation") e retorna à "Common Law" (precedentes jurisprudenciais).

b-3) Métodos Histórico e Teleológico.

O critério histórico valoriza a lei como realidade cultural, analisando os motivos da sua edição e a evolução dos fatos sociais. Deve o intérprete buscar o sentido normativo da lei na sua história e na própria vontade do legislador.

O critério teleológico busca encontrar a finalidade da lei. A norma não especifica os valores e os interesses que lhe são subjacentes, cabendo ao intérprete sua identificação. Os fins da norma devem ser buscados, especialmente, nos princípios orientadores de todo o ordenamento jurídico.

Enfim, no sistema romano-germânico, esses métodos de interpretação são utilizados conjuntamente em um verdadeiro processo de interpretação. Embora não exista uma hierarquia entre os diferentes métodos, o jurista da "Civil Law" tem franca predileção pelo critério teleológico, buscando a *ratio legis* da norma legislada ⁽⁴⁰⁾.

(39) – Carlos Maximiliano, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", p. 79.

(40) – Durante o Século XIX e ao longo do Século XX, as diferentes escolas hermenêuticas da família romano-germânica têm-se caracterizado por valorizarem de forma diversa cada um dos métodos interpretativos indicados. A Escola da Exegese, formada na França a partir da edição do Código Civil de 1804, entendia que a interpretação literal da legislação escrita era o método preferencial a ser adotado, pois o Direito estava nos textos de lei, bastando sua pesquisa para o encontro das soluções jurídicas (Demolombe, Troplong). Essa escola, como fruto do positivismo jurídico do Século XIX, teve correspondência na Alemanha (Escola dos Pandectistas) e na própria Inglaterra (Escola Analítica da Jurisprudência – John Austin). A insuficiência da interpretação literal levou à formação de novas correntes de interpretação do Direito que valorizavam mais os aspectos lógicos, sistemáticos e históricos do Direito (Escola Histórica de Savigny, na Alemanha, Escola Histórico-Evolutiva de Saleilles, na França). Finalmente, formaram-se Escolas com técnicas de interpretação mais livres do Direito, iniciando-se

Exatamente por isso, textos legislativos surpreendentemente antigos, como, por exemplo, o Código Civil francês (1804) são mantidos atualizados pela obra renovadora da doutrina e da jurisprudência ⁽⁴¹⁾.

c) Hierarquia entre os Métodos.

O problema da eleição ou da hierarquia entre os métodos de interpretação foi enfrentado por Recasens Siches, analisando o pensamento de dois juristas: Fritz Schreier e Benjamin Cardozo. O primeiro, professor da Universidade de Viena, e o segundo, Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos ⁽⁴²⁾.

Fritz Schreier, professor da Universidade de Viena, após analisar cada um dos métodos de interpretação desenvolvidos ao longo da história, concluiu que não existe um critério jurídico para indicar qualquer método, seja em termos gerais, seja em termos particulares. Trata-se de um problema que não pode ser resolvido pela ciência jurídica ⁽⁴³⁾.

Benjamin Cardozo, Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, analisou o problema através de uma auto-análise de sua experiência profissional na interpretação do Direito. Observou que utilizava de forma variada, conforme o caso concreto, os mais diferentes métodos: lógico, filosófico, histórico, sociológico. Concluiu, então, que o método utilizado era apenas instrumento para obtenção da decisão que considerava mais justa possível para cada caso concreto ⁽⁴⁴⁾.

Em suma, o objetivo dos juristas de todos os sistemas é o mesmo: a busca de uma solução justa para o caso concreto. Os métodos de interpretação

com a Escola da Livre Pesquisa Científica de François Geny, na França, e chegando, até mesmo, à Escola do Direito Livre de Hermann Kantorowicz, na Alemanha, que valorizaram o Direito especialmente no seu aspecto teleológico.

(41) – Mazeaud e Tunc, "Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile" (pp. 84 e segs.), analisam a evolução histórica da responsabilidade civil no Direito francês, observando a importância do trabalho interpretativo da doutrina e da jurisprudência, especialmente em torno dos arts. 1.382 e 1.384 do CC francês, para manter atualizado o Direito, em face das novas situações surgidas nos últimos dois séculos.

(42) – Recasens Siches, "La Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho", pp. 178 e segs.

(43) – Recasens Siches, *op. cit.*, p. 180.

(44) – Recasens Siches, *op. cit.*, p. 180.

variam em cada um dos sistemas, em função da posição diversa ocupada pela legislação como fonte de Direito.

Na família romano-germânica, a legislação é a fonte principal, e sua interpretação por um critério teleológico talvez seja o mais importante. Na "Common Law", o jurista inglês utiliza fundamentalmente o critério literal na interpretação das leis, pois busca uma interpretação restritiva da "Statute Law" que não é a fonte principal. Não dispensa, porém, na interpretação do Direito, métodos variados que lhe conduzam a uma decisão justa do caso concreto.

d) Resultados.

A interpretação pode visar, além da simples declaração do conteúdo da norma, um resultado extensivo (ampliando o alcance da norma) ou restritivo (limitando o alcance da norma).

Dentro do âmbito possível de incidência, a norma apresenta diversas alternativas, buscando-se uma ampliação ou uma restrição do seu significado possível (45).

Karl Engisch entende que o estabelecimento de um significado extensivo ou restritivo para a norma deve ser buscado na vontade do legislador, optando por uma postura subjetivista (46). Karl Larenz discorda, pois a meta da interpretação não é a busca da vontade real do legislador histórico, mas o significado atual da lei dentro do sistema jurídico (47).

Efetivamente, em relação a leis novas, a busca da vontade do legislador como critério para interpretação extensiva ou restritiva mostra-se razoável. Porém, em relação a leis antigas, como, por exemplo, os Códigos Civis da França (1804), da Alemanha (1900) e do Brasil (1916), isso não é possível. É necessária uma busca do sentido atual dos termos contidos na norma.

De todo modo, em perspectiva comparatista, o jurista da família romano-germânica tem, via de regra, clara tendência pela interpretação extensiva das normas jurídicas.

Observe-se, por exemplo, um caso criminal julgado pelo Supremo Tribunal Federal da Alemanha em que houve opção pela interpretação extensiva, embora,

(45) – Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", p. 426.

(46) – Karl Engisch, "Introdução ao Pensamento Jurídico", p. 100.

(47) – Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", p. 426.

normalmente, a conclusão devesse ser restritiva, mesmo no sistema da "Civil Law" (48). No Direito Penal alemão, a lesão corporal praticada por meio de arma ou outro instrumento perigoso é punida, tem a pena agravada.

Determinada pessoa foi acusada de agredir outra com a utilização de ácido clorídrico. O Supremo Tribunal Federal da Alemanha considerou que o ácido clorídrico poderia ser considerado no conceito de arma. Embora o uso lingüístico da época da edição da lei fosse de que arma eram apenas os meios mecânicos, o desenvolvimento tecnológico exigia que fossem considerados também como tal os meios que atuam quimicamente. E decidiu-se pelo agravamento da pena do acusado. A decisão causou polêmica por representar o alargamento de um conceito jurídico-penal (49).

O interessante é observar a radical diferença interpretativa entre essa decisão do Supremo Tribunal Federal da Alemanha e aquela da "House of Lords" sobre o caso da venda da "flick-knife".

O Tribunal alemão buscou a identificação da *ratio legis* e a atualização do sentido da norma através de uma interpretação extensiva, enquanto que o Tribunal inglês permaneceu em uma interpretação rigidamente restritiva.

A diferença de abordagem dos Juizes dos dois sistemas é explicada pelo fato de a interpretação da lei, na família "romano-germânica", visar, normalmente, a um resultado extensivo, admitindo até mesmo a analogia, enquanto que, no Direito inglês, volta-se para um resultado restritivo, porque o Direito comum está nos precedentes jurisprudenciais. Por isso, também, o principal método de interpretação no Direito inglês é ainda o literal.

2. Problemas Especiais de Interpretação.

Dois problemas especiais de hermenêutica, que explicitam as diferenças na abordagem da legislação na família romano-germânica e no Direito inglês, serão analisados nesta parte.

Inicialmente, será analisado o emprego da analogia, que constitui um ponto de distanciamento entre as duas famílias, enquanto, em segundo momento,

(48) – BGHST 1, 3. Citado por Karl Larenz, *op. cit.*, p. 390.

(49) – Karl Engisch (*op. cit.*, p. 242) comenta também a decisão e a considera pelo menos problemática. Karl Larenz, anotando as críticas contra a decisão, considerou-a legítima, pois apenas atualizou o significado lingüístico da decisão (*op. cit.*, p. 390).

serão abordadas as questões suscitadas pela interpretação das leis excepcionais, que constitui um ponto de aproximação entre os dois sistemas.

a) Analogia.

A analogia não é método de interpretação de leis, mas modo de integração do Direito, pois a completude do ordenamento jurídico não admite lacunas. Porém, a legislação, freqüentemente, apresenta deficiências que exigem do operador do Direito sua complementação⁽⁵⁰⁾.

A analogia aparece como um poderoso instrumento para complementação dessas lacunas. Atendendo às exigências de justiça e de segurança jurídica de que casos semelhantes recebam a mesma solução, a analogia é o modo pelo qual o Juiz, diante de uma lacuna do ordenamento jurídico, busca uma norma que regula fato semelhante para aplicação no caso concreto.

Em outras palavras, "analogia é a transposição de uma regra, dada na lei para a hipótese legal (A), ou para várias hipóteses semelhantes, numa outra hipótese (B), não regulada na lei, semelhante àquela"⁽⁵¹⁾. Na analogia, o intérprete extrai uma conclusão de um caso particular para outro caso particular⁽⁵²⁾.

Karl Engisch refere um interessante exemplo extraído do Direito Romano. A "Lei das Doze Tábuas" previa que o proprietário de animais quadrúpedes respondia pelos prejuízos por eles causados⁽⁵³⁾. Os juristas romanos levantaram a questão da responsabilidade do proprietário de animais bípedes, como, por exemplo, um avestruz africano. A interpretação literal da regra impediria o enquadramento de avestruzes na regra referente a animais quadrúpedes. Porém, diante da lacuna da lei, optou-se pela conclusão fornecida pela analogia, já que, no caso concreto, estava presente a mesma finalidade.

(50) – Karl Engisch, *op. cit.*, p. 222. O autor reúne no mesmo gênero (deficiências) as lacunas e as incorreções do ordenamento jurídico.

(51) – Karl Larenz, *op. cit.*, p. 461.

(52) – Karl Engisch, *op. cit.*, p. 234. Não confundir a analogia com a dedução ou com a indução. Esclarece o autor: "Usualmente diz-se que a conclusão por analogia é uma conclusão do particular para o particular, ao passo que a conclusão por dedução vai do geral para o particular e a conclusão indutiva do particular para o geral."

(53) – Karl Engisch, *op. cit.*, p. 237.

O jurista Paulo buscou o argumento de analogia para esclarecer que os proprietários de qualquer tipo de animal respondiam pelos danos por eles causados, ainda que não fossem quadrúpedes ⁽⁵⁴⁾. Outro interessante exemplo de raciocínio analógico pode ser buscado no Direito alemão ⁽⁵⁵⁾.

O art. 904 do BGB estabelece que as intervenções em coisa alheia, em estado de necessidade, para afastar um perigo presente, são lícitas, mas atribuem ao proprietário da coisa o direito de receber uma indenização ⁽⁵⁶⁾.

O BGB, porém, não contempla a hipótese de alguém, em situação de estado de necessidade, lesar o corpo ou a saúde de outra pessoa. Embora não previsto em lei e com maiores razões, o titular do bem jurídico pessoal lesado evidentemente também terá direito de obter indenização, aplicando-se, analogicamente, a regra do art. 904 do BGB. Essa conclusão, para qualquer jurista da família romano-germânica, mostra-se simples e óbvia.

Porém, no Direito inglês, onde os dois postulados básicos de interpretação são os princípios da literalidade e dos *casus omissus*, não se cogita do emprego da analogia. As hipóteses não abrangidas pela "Statute Law" escapam do seu domínio e serão resolvidas pela "Common Law".

Relembrem-se os casos mencionados da "flick-knife", da "Fatal Accident Act" ou da "Railway Employment Prevention of Accidents Act", onde nem mesmo a interpretação extensiva de expressões utilizadas pelo legislador na redação da lei foi admitida pela "House of Lords".

Evidentemente, a conclusão por *analogia legis* não é possível no Direito inglês, devendo o Juiz buscar a solução nos precedentes jurisprudenciais.

b) A Interpretação das Leis Excepcionais.

Nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica, o Direito comum está na legislação, contrariamente ao sistema da "Common Law", onde o

(54) – PAULUS, Digesto, Livro IX, Título I: "haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperium fecit". Citado por Karl Engisch, *op. cit.*, p. 237.

(55) – Claus Wilhelm Canaris, "Die Feststellung von Lücken im Gesetz", 78. Citado por Karl Larenz, *op. cit.*, pp. 470 e 471. Trata-se de argumento *a maiore ad minus*, que muitos não consideram como analogia, embora esteja bastante próximo.

(56) – § 904 (Estado de Necessidade) – O proprietário de uma coisa não está autorizado a proibir a intromissão de um outro na coisa, quando a intromissão para afastamento de um risco atual for necessário e o dano possível ante o dano causado ao proprietário pela intromissão for desproporcionalmente maior. O proprietário pode exigir indenização pelo dano a ele causado.

Direito comum está nos precedentes jurisprudenciais, aparecendo a legislação como direito excepcional.

A postura do jurista inglês frente à legislação pode ser comparada ao modo como o jurista da família romano-germânica encara as leis excepcionais em face das leis comuns ⁽⁵⁷⁾.

No Direito inglês, a lei ("Statute Law") é vista como um fato estranho ao sistema da "Common Law" e, por isso, é interpretada literal e restritivamente. No primeiro contato, isso parece estranho ao jurista da "Civil Law".

Porém, deve-se ponderar que o Direito comum inglês está na "Common Law", representando a "Statute Law" o direito excepcional. No sistema romano-germânico, as leis excepcionais recebem também uma interpretação restritiva. Limita-se a sua incidência aos casos nela expressamente previstos ⁽⁵⁸⁾.

O Supremo Tribunal Federal da Alemanha teve oportunidade de se manifestar sobre a questão em caso relativo à limitação do preço de discos ⁽⁵⁹⁾. Discutia-se a correta interpretação da lei sobre restrições à concorrência, que considerava nulos os acordos pelos quais se restringia a liberdade de uma das partes contratantes na fixação de preços ou de condições contratuais (art. 15).

(57) – Pier Paolo Monateri, "Interpretare la Legge", p. 550: "Nessuno vuol negare que gli 'statutes' ricevano sicuramente una interpretazione più stretta dei Codici continentali. Ma in ciò sta il punto: che in realtà una comparazione fatta in questo modo non corre fra termini omologhi. Il Codice francese, così come quello tedesco o italiano, contengono il diritto comune di tali sistemi, che nella 'Common Law' è vice-versa di origine giurisprudenziale; mentre le leggi speciali che affiancano il Codice svolgono da noi quella funzione che è svolta dalla 'Statute Law' in ambiente d'oltre oceano. La comparazione andrebbe quindi svolta a livello di Droit commun da un lato e di Droit special dall'altro."

(58) – Alípio Silveira, "Hermenêutica no Direito Brasileiro", p. 231. No Brasil, a atual Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) não contém regra expressa sobre a interpretação das leis excepcionais. Porém, a antiga LICC continha, em seu art. 6º, dispositivo expresso sobre a questão: "A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica." Essa regra, cuja fonte de inspiração fora o Direito italiano e o Direito português, não foi repetida na Lei de Introdução ao Código Civil atualmente vigente. Considerou-se desnecessário por se tratar de princípio elementar de hermenêutica, que o direito excepcional deve ser interpretado restritivamente.

(59) – BGHZ 46, 74. Citado por Karl Larenz, "Metodologia da Ciência do Direito", p. 429.

Porém, o art. 16, § 1º, excepcionou essa regra nos casos de empresas editoras, que poderiam fixar aos intermediários o preço de venda ao consumidor final (60).

A polêmica situou-se em torno da possibilidade de se estender o alcance dessa restrição, que visava aos editores de livros, também aos editores de discos gravados. O Supremo Tribunal Federal da Alemanha analisou o sentido literal da expressão "editora" e a interpretou restritivamente às empresas editoras de livros, afastando do âmbito de incidência da norma as editoras de discos. Portanto, um caso de interpretação restritiva de regra excepcional à semelhança do que ocorre, no Direito inglês, na interpretação das "Statute Law".

Outro exemplo, no Direito brasileiro, está na Lei nº 6.858/80, que dispôs sobre o pagamento aos dependentes e sucessores do *de cuius* de valores que ele não recebeu em vida, como salários, vencimentos, FGTS, restituição de impostos, etc. Instituiu diversas exceções na sistemática do Código Civil sobre sucessão *causa mortis* (art. 1.603). Colocou os dependentes habilitados perante a Previdência Social como beneficiários desses valores não recebidos em vida pelo *de cuius*. E, na ausência de dependentes e sucessores indicados pela lei civil, determinou a reversão dessas quantias para o "Fundo de Previdência e Assistência Social" (61). Evidentemente se trata de lei excepcional, que é interpretada literal e restritivamente, tendo limitado campo de incidência.

Essa forma de interpretar as leis excepcionais é bastante semelhante ao modo como os juristas ingleses interpretam as suas leis frente ao sistema de Direito comum formado pelos precedentes jurisprudenciais.

A própria redação da Lei nº 6.858/80 assemelha-se à maneira casuística como são escritas as leis inglesas, exatamente por ser lei excepcional, que atingirá exclusivamente as hipóteses previstas no texto legal.

(60) – Art. 16, § 1º – "Uma empresa editora obriga jurídica ou economicamente os clientes dos seus produtos editoriais a fixar determinados preços na venda ulterior ou a impor aos seus clientes a mesma limitação até a venda ao destinatário final". Karl Larenz, *op. cit.*, p. 429.

(61) – Lei nº 6.858/80, art. 1º: "Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em cotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento."

Enfim, a perfeita compreensão do modo como o Direito inglês interpreta suas leis não é fornecido por uma comparação direta com os métodos utilizados nos ordenamentos jurídicos da família romano-germânica para interpretação das leis gerais, mas com a forma como são recebidas as leis excepcionais dentro do sistema de Direito comum.

Conclusão.

A diferença fundamental entre a forma como são interpretadas as leis no Direito inglês e na família romano-germânica decorre da importância diversa que a legislação possui como fonte de Direito em cada um dos sistemas.

O estudo comparativo dos métodos de interpretação das leis na "Common Law" e na família romano-germânica permite uma melhor compreensão da idéia de regra de Direito em cada um dos sistemas. Atualmente, existe uma aproximação entre os dois sistemas ⁽⁶²⁾.

No Direito inglês, cresce a importância da legislação como fonte de Direito, inclusive em função da unificação européia, já que os textos normativos têm a forma das leis romano-germânicas ⁽⁶³⁾.

Na família romano-germânica, cresce a importância da jurisprudência, superada a idéia da rígida divisão das funções estatais, como também responsável pela criação do Direito no processo de interpretação e concretização das leis ⁽⁶⁴⁾.

Finalmente, seja qual for o sistema jurídico analisado, a busca do Direito aplicável para solução justa dos casos concretos, embora se tente uma sistematização científica, continua a ser, acima de tudo, uma arte na busca de Justiça! ⁽⁶⁵⁾.

(62) - P. S. Atiyah, "Pragmatism and Theory in English Law", p. 28.

(63) - Philip James, *op. cit.*, p. 14; Rupert Cross, "Statutory Interpretation", pp. 170-171.

(64) - Mauro Cappelletti, "Juízes Legisladores?", p. 20.

(65) - Savigny, citado por Karl Larenz, *op. cit.*, p. 379.