

## Questão Discursiva 02623

A interpretação das normas jurídicas é uma matéria que se desenvolveu em três etapas fundamentais: a) a obra de Friedrich Schleiermacher, no início do século XIX; b) a hermenêutica clássica de Savigny, na segunda metade do século XIX, e ainda preponderantes na Alemanha atual; c) a Nova Hermenêutica, no século XX. O magistrado tem como parte essencial de seu ofício a interpretação das normas e a coerência argumentativa de suas decisões. Nesse sentido, responda:

- 1) Quais os critérios hermenêuticos clássicos de Savigny e como se deve operacionaliza-los na interpretação?
- 2) Qual o papel da lei na interpretação da norma? É possível desconsiderá-la na interpretação? Por que?

### Resposta #004350

Por: **MARIANA JUSTEN** 3 de Julho de 2018 às 19:50

O texto da lei sempre foi muito valorizado, razão pela qual o juiz era tido como "boca da lei" de modo que não lhe competia realizar qualquer tipo de interpretação.

Ocorre que nem sempre o texto da lei tornava possível a sua aplicação ao caso concreto, era necessário a criação de algum método que resolvesse esses problemas práticos de aplicação da lei.

Assim, Savigny desenvolveu alguns critérios hermenêuticos de modo a adequar o texto à realidade, viabilizando a interpretação mais adequada da lei de modo a extrair a norma.

Os critérios hermenêuticos clássicos desenvolvidos por Savigny são: critério gramatical, critério sistemático, critério histórico, critério sociológico e critério teleológico.

Pelo critério gramatical busca-se o sentido literal do texto legal; o critério sistemático traz a interpretação por meio da contextualização e consideração de todo o ordenamento jurídico, de forma sistêmica; o critério histórico busca o sentido da norma sob o momento histórico que vivia a sociedade; o critério sociológico está diretamente ligado à eficácia social, pois é necessário adequar a interpretação à realidade da sociedade sob pena de não produzir os efeitos esperados; já o critério teleológico busca a finalidade das normas, o fim buscado pelo legislador quando editou determinada lei.

Ocorre que esses métodos hermenêuticos clássicos não são mais suficientes para a interpretação da norma, principalmente após a Segunda Guerra Mundial que trouxe grande destaque aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, valores estes que influenciaram a Constituição Federal de 1988.

A Constituição deixou de ser uma simples "folha de papel" (Lassalle), deixou de ser uma mera recomendação, uma mera carta política para ter força de norma no fenômeno chamado de Força Normativa da Constituição (Konrad Hesse). Ainda, na pirâmide de Kelsen a Constituição passou a figurar o topo de modo que todo o ordenamento jurídico deve estar de acordo com ela, ante a sua superioridade frente às demais normas jurídicas.

Assim, com influência do neoconstitucionalismo, texto passou a se diferenciar da norma, eis que a norma é a interpretação dada ao texto.

A interpretação passou a ser uma atividade criativa, pois que interpreta cria. Desta forma, o juiz passou a ter função criativa, já que cria a norma jurídica aplicável ao caso concreto que lhe foi submetido.

Houve desenvolvimento da aplicação da teoria dos direitos fundamentais, de modo que sua aplicação não se dá tão somente no âmbito vertical (Estado-particular), mas também no âmbito horizontal (particular-particular) e diagonal (particular-particular numa relação de desigualdade).

Os critérios de razoabilidade e proporcionalidade foram trazidos para a interpretação da lei, de modo a tornar a norma mais justa ao caso concreto.

Houve também mudança na técnica legislativa, posto que passou a adotar termos mais abertos, mais adaptáveis à evolução da sociedade, tornando-os mais duráveis (ex: clausulas gerais).

A lei pode ser usada na interpretação da norma, como exemplo, a LINDB (Decreto-lei 4657/42), a qual a doutrina chama de norma de sobredireito, eis que é uma norma que regula outras normas trazendo diversas regras de interpretação.

Uma lei pode sim ser desconsiderada à luz de um caso concreto, no momento de interpretá-la, pois, conforme acima mencionado, após a CF/88 diversos valores influenciados na dignidade da pessoa humana e na sistemática dos princípios constitucionais fundamentais podem fazer prevalecer ao teor da lei.

Ademais, é possível também, de forma extremamente excepcional, a aplicação do fenômeno da derrotabilidade que significa o afastamento episódico de uma norma válida e constitucional por ser incompatível ao caso concreto.

### Resposta #004347

São antigas as referências à Hermenêutica. Aristóteles escreveu uma obra com o título "Sobre a Interpretação". Também, Santo Agostinho escreveu sobre o problema da interpretação intitulado "Da Doutrina Cristã".

A hermenêutica era vista como a arte de interpretar. E só se tornou rigoroso método científico, no sentido moderno com Schleiermacher e Ditley, que fizeram dela uma teoria científica da interpretação e o método das ciências do espírito ou culturais.

Somente com Savigny é que a hermenêutica adentra o Direito, de maneira a elevá-lo à categoria de ciência cultural, e dando origem à hermenêutica jurídica clássica. O autor trouxe para o direito o método hermenêutico utilizado nas ciências históricas visando elevar o direito à categoria de ciência do espírito e daí o nome de sua escola: Escola Histórica do Direito.

Nesse contexto formulou métodos ou critérios hermenêuticos, ou ainda elementos interpretativos ditos até hoje clássicos. Em verdade, tais elementos são partes de um mesmo método interpretativo, devendo ser utilizados em conjunto. São eles:

O método **literal ou gramatical**, por meio do qual o intérprete extrai a norma daquilo que o texto literalmente prescreve, a exemplo da idade para o atingimento da maioridade civil ou penal. É apenas o ponto de partida da interpretação de modo a evitar soluções injustas, imorais ou ilegítimas no caso de apego à "letra fria da lei".

Critério **Lógico**. A lógica estuda as leis do raciocínio que asseguram a coerência nas conexões do pensamento. Assim, a interpretação lógica em linhas gerais seria a pesquisa do sentido da norma à luz de qualquer elemento exterior com o qual ela deve se compatibilizar. Um exemplo esclarecedor seria

Observamos que o método **teleológico** ou finalístico não foi proposto por Savigny, surgindo posteriormente (com Ihering). Embora alguns mais desavisados atribuam, por vezes, ao autor. Por meio deste, o intérprete extrai a norma não somente daquilo que o texto diz, mas com base na finalidade com a qual aquele texto normativo foi editado. Um exemplo é a abrangência do termo casa, para fins de proteção do domicílio que pode também considerar o escritório, o local de trabalho ou qualquer domicílio para fins dessa proteção.

O critério **sistemático**, por meio do qual o intérprete deve extrair a norma daquele texto específico, de modo a manter sua compatibilidade com todo o sistema, a fim de preservar sua unidade e coerência. A norma não pode ser vista em sua individualidade, mas correlacionada com todo o sistema jurídico e isso se evidencia mais nos dias atuais tendo em vista a constitucionalização da legislação infraconstitucional e ainda o sistema de convencionalidade. Podemos exemplificar com as recentes decisões do STF acerca de da prescricibilidade do ressarcimento ao estado decorrente de ilícitos civis, e muito embora o art. 37, § 5º, CRFB possa nos indicar de plano outra interpretação, o STF interpretando sistematicamente separou a imprescricibilidade para ressarcimento por improbidade, da decorrente de ilícitos civis.

O critério **histórico**, através do qual se verifica a norma consentânea com o próprio histórico do instituto e do direito. Assim poderíamos em uma lei perquirir sobre o processo histórico que levou à sua proposição e aos debates legislativos. Enfim, consiste na busca do passado para compreender o sentido atual da norma. Ou seja, trata-se da identificação de momentos e fatos históricos que interferiram na criação da norma jurídica. Um exemplo seria a respeito da obrigatoriedade da inclusão da palavra Deus em Constituição Estadual, indicando o histórico das constituições que tal providência não é de observância obrigatória e nem historicamente nunca foi. Aqui estão os elementos que fariam as vezes da função teleológica (ainda inexistente) pois segundo o autor cada nação deveria ter seu direito segundo o espírito do povo (volkserterskreig), e assim, na interpretação, representando-se o espírito do povo cumpriram-se as finalidades da lei. Nesse particular, Savigny fala de uma interpretação social feita pelo povo por meio do costume.

É importante salientar que Savigny não tinha os olhos voltados ao Direito Público, mas sim ao Privado. De modo que os elementos de interpretação que defendeu não são suficientes para abarcar a complexidade da realidade contemporânea bem assim da interpretação constitucional, imprescindível para a compreensão do sistema jurídico atual.

A lei é o ponto de partida para a interpretação jurídica. Não pode o intérprete desprezá-la sob pena de estar substituindo a vontade do legislador e em última instância, do povo. É dela que se extrai a norma para o caso concreto ou para estabelecer regras gerais. É ainda o ponto de chegada da interpretação tendo em vista que essa atividade não pode subvertê-la, pois, a norma extraída não pode subverter os princípios do texto legal.

O professor Dirley da Cunha Júnior indica que a atividade interpretativa envolve duas atividades, que seriam – uma voltada a desvendar ou construir o sentido do enunciado e outra destinada a concretizar o enunciado. Neste particular é também uma técnica de redução da distância entre a generalidade dos textos normativos e a singularidade do caso concreto. Nessa medida, interpretar é também concretizar e concretizar é aplicar o enunciado normativo, abstrato e geral a situações da vida, concretas e particulares. Aqui reforçamos a imprescindibilidade dos textos legais para a atividade interpretativa.

Inclusive, podemos vislumbrar a situação excepcional de o texto legal ser afastado por inconstitucionalidade, ou por não recepção, por revogação tácita, por ainda estar em período de vacatio legis, entre outras situações nas quais o texto legal pode ser afastado no caso concreto. Mesmo assim, terá o intérprete que tomar por base o texto legal e para excluir sua incidência ou negar-lhe vigência ou eficácia partir dele e indicar overruling (superação), distinguishing (distinção), as razões de decidir, interpretações a contrário sensu, de modo a resolver a situação concreta ou a antinomia.

Deve-se através da atividade interpretativa extrair dos textos legais a norma mais consentânea com o sistema jurídico de modo a permitir a pacificação social, que deve ser perseguida pelo direito.

## Resposta #004346

O método hermenêutico clássico, também chamado de método jurídico, foi proposto por Savigny no contexto da Escola Histórica do Direito, e se baseia nos seguintes critérios: a. Critério gramatical ou filológico, que leva em consideração o significado literal das palavras e expressões que compõem o enunciado

normativo; b. Critério histórico, que considera o contexto histórico vigente quando da produção da norma; c. Critério sistemático ou lógico, que analisa a norma a partir do conjunto normativo, do sistema jurídico em que está inserida; d. Critério teleológico, que prioriza a finalidade da norma em seu processo de interpretação; e, por fim, e. Critério genético, ou da origem dos conceitos, que busca analisar o significado dos conceitos trazidos no texto normativo no momento de sua elaboração.

No que tange à operacionalização destes critérios na interpretação, é de se destacar que, o método hermenêutico de Savigny possui feição essencialmente positivista. Assim sendo, foi concebido para evitar ao máximo qualquer margem de valoração subjetiva do intérprete, priorizando uma interpretação meramente subsuntiva.

Ainda neste contexto, importante registrar que os critérios propostos por Savigny não apresentam qualquer hierarquia entre si. Ademais, tomam como premissa a tese da identidade, segundo a qual não há diferença ontológica entre texto de lei e texto da constituição, submetendo-se ambos aos mesmos critérios hermenêuticos propostos.

O papel da lei na interpretação da norma é aspecto que varia substancialmente a depender do método hermenêutico a partir do qual se procede à análise. No método hermenêutico clássico, que propõe os critérios acima descritos, a lei, aqui entendida como o enunciado normativo produzido pelo legislador, tem fundamental importância e protagonismo inquestionável quando da interpretação da norma. Como foi salientado, o viés positivista que caracteriza este método quer evitar qualquer valoração do intérprete – notadamente do julgador – quando da aplicação da lei, reduzindo o juiz à função de mera “boca da lei”.

Por outro lado, há métodos hermenêuticos que utilizam o texto da lei como um elemento, entre outros igualmente relevantes, a serem conjugados de modo a se atingir a efetiva norma jurídica. No âmbito da interpretação constitucional, citam-se como exemplos desses métodos o normativo-estruturante e o hermenêutico-concretizador, de Muller e Hesse, respectivamente. Ambos estes métodos partem da premissa que não se confundem texto de lei e norma jurídica, tomando o primeiro como um elemento a ser conjugado com outros de modo a se chegar a esta última.

Há ainda métodos hermenêuticos que consideram a lei apenas como uma possibilidade de solução do problema, entre outras tantas que não necessariamente decorrem de uma fonte jurídica reconhecida como tal. Isso ocorre nos métodos hermenêuticos problematicamente orientados, cujo maior exemplo se tem no método tópico, de Theodor Viehweg. Neste método, parte-se da premissa de que há uma pluralidade de intérpretes a oferecer uma pluralidade de argumentos possíveis a solucionar o caso concreto, e o que se busca atingir é a solução ideal ao problema apresentado.

Nesse sentido, é possível que a lei seja desconsiderada na interpretação a depender do método utilizado. O método da tópica admite que se desconsidere a lei em prol de um outro argumento possível caso este leve à solução ideal do problema. Este método, contudo, é contestado sob o argumento de enfraquecer em demasia a norma, e levar a um casuísmo exagerado que pode acabar gerando grande insegurança jurídica.

Em matéria de interpretação legal é imprescindível a menção do texto dos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. O primeiro cuida da omissão legal, elencando a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito como critérios para decisão judicial nesses casos. O segundo traz a obrigatoriedade de o juiz, na aplicação da lei, atender aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum.

Nesta esteira, parte da doutrina admite que, considerando as determinações do artigo 5º da LINDB, seria possível ao juiz decidir “contra legem”, caso a atenção aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum assim recomendasse, o que também implicaria uma hipótese de desconsideração da lei na interpretação da norma.

Contudo, trata-se de doutrina minoritária, certo que, apesar de atualmente superado o paradigma positivista – ao menos nos moldes em que fundamentou a criação dos critérios hermenêuticos clássicos – o texto legal ainda apresenta grande relevância para que se atinja a norma a ser considerada no caso concreto, notadamente em nome da segurança jurídica que essa prática representa ao ordenamento jurídico.

## Resposta #004349

Por: Kenia Rezende Dos Santos 3 de Julho de 2018 às 20:16

A hermenêutica é a ciência que tem por objeto os métodos, critérios e limites na extração do alcance e significado de signos, sejam eles linguísticos ou não.

A hermenêutica jurídica pretende, justamente, trabalhar com o principal instrumento do Direito, corporificado em textos normativos.

Tem por pressuposto, sobretudo, a polissemia inerente aos signos linguísticos, e, ainda, a tendente abordagem e compreensão subjetivista do intérprete. Neste sentido, a hermenêutica tem a importante função de fornecer elementos capazes de assegurar um processo de extração de significados consentâneos que guardam coerência interna com a própria norma e com o sentido que se pretendeu veicular, bem coerência externa, com o ordenamento jurídico como um todo.

Os métodos clássicos, fornecidos por Savigny, objetivam orientar o intérprete na busca do sentido da norma objeto de interpretação. Importante ressaltar que foram criados, especialmente, para a interpretação de normas de direito privado. E por esta razão, bem como pela complexidade inerente ao sistema de normas e dinamicidade dos conflitos nos dias atuais, em regra, tais critérios não são aptos a, de maneira isolada, solucionar conflitos e equacionar polissemias.

Pelo método gramatical, de acordo com Savigny, considera-se apenas a morfologia e sintaxe da norma, de forma que seu alcance pode ser extraído da simples leitura. Sua operacionalidade teve maior evidência na Escola da Exegese, pós revolução francesa, quando se acreditava na clareza e completudo do código napoleônico.

O método sistemático busca analisar a norma em seu conjunto, considerado o contexto interno (do próprio diploma normativo) e externo (ordenamento jurídico como um todo), evitando análises fragmentárias.

Pelo método sociológico, a interpretação deve adequar o sentido da norma às finalidades sociais almeçadas pelo legislador (teoria subjetivista).

A interpretação teleológica ou finalística é a interpretação a partir do fim social a que se destina o texto normativo. Considera, sobretudo, a matriz principiológica do ordenamento jurídico.

Fica claro, portanto, que a lei é a base, o ponto de partida para a atividade de interpretação, que busca, justamente, lhe atribuir um sentido e alcance coerente interna e, externamente, com o ordenamento jurídico. Se a atividade do intérprete é justamente encontrar o sentido e alcance da Lei, como pressuposto de sua justa aplicação, não é possível desconsiderá-la na atividade interpretativa.

De outro lado, é possível considerarmos que a norma escrita, por vezes, poderá ser afastada, completamente, dando lugar a um vazio normativo, nas hipóteses de invalidade. Neste caso, caberá ao intérprete recorrer à analogia ou a princípios do Direito, visto que não lhe é dado escusar-se do dever de julgar. Contudo, não se tem na hipótese atividade interpretativa, mas integrativa. Também é possível que a norma seja afastada, parcialmente, em razão de vícios de legalidade em sentido amplo. Caso em que o intérprete deverá buscar a justa medida para aplicar a lei, na medida de sua validade, recorrendo, igualmente a princípios capazes de completar a lacuna normativa. E por fim, sendo a norma ineficaz, o intérprete, ainda assim, poderá considerar a sua teleologia ou mesmo a sua eficácia negativa para fins de encontrar a solução mais adequada àquela pretendida pelo legislador e afastar aquela que vai de encontro à norma desprovida de efeitos.

Por conseguinte, pode-se dizer que a norma não pode ser desconsiderada na atividade interpretativa. Uma vez que exista, é válida e eficaz, cabe ao intérprete buscar a interpretação que confira a justa solução ao caso concreto, ainda que, em alguma medida, por meio da utilização dos métodos tradicionais e modernos de interpretação, se afaste, parcialmente da sua literalidade.

## Resposta #004351

Por: daiane medino da silva 4 de Julho de 2018 às 02:14

A interpretação da norma passa por uma evolução histórica, inicialmente pelo constitucionalismo clássico, também chamado de liberal, com a criação das primeiras constituições escritas no século XVIII e XIX, com base na Revolução Burguesa (França), havia uma grande preocupação em afastar as liberdades dos juizes, trazendo aqui a idéia de interpretação literal ou gramatical da lei, de forma que o juiz era visto apenas como a "boca da lei". Insta salientar, que neste período, surgiu

Após, o estado liberal não mais satisfazia o momento histórico vivido, mormente após a primeira grande guerra mundial, surgindo aqui as primeiras constituições sociais, passando a surgir novas formas de interpretação das normas, para além do método gramatical.

Neste contexto surgem os chamados critérios hermenêuticos clássicos de Savigny, sendo divididos em literal, histórico, sistêmico, e lógico. Desta forma, a interpretação literal é a simples subsunção do fato à norma, já a interpretação histórica é a visão para aplicação de determinada norma inserida em um contexto histórico de pensamento da época. Por outro lado, a interpretação sistêmica, a legislação somente se extrai havendo uma unidade de todo o conjunto jurídico ou seja de todo um ordenamento jurídico. Por sua vez a interpretação lógica é a forma de integração da regra (lei escrita), com os princípios, conceitos gerais do direito. Destarte, a reunião de todos os métodos de interpretação da norma é tido como puro raciocínio lógico - dedutivo.

Quanto o papel da lei na interpretação da norma, extrai-se que na forma interpretativa clássica antiga, a norma era a mesma coisa que regra, contudo, hordinamente norma tem sido lida como sendo a regra mais princípios. Desta forma a interpretação da lei, passa a ser vista como processo intelectual, abrangente, consubstanciado nas relações da lei em meio a um contexto histórico, princípios e conteúdo valorativo.

Com o pós segunda guerra, passa-se por um momento de neoconstitucionalismo, voltado há interpretação jurídica para os direitos fundamentais e Constituições com força normativa. Surgindo como novos expoentes os doutrinadores Dworkin e Alexy, trazendo o caráter normativo dos princípios, tido pelo último como mandados de otimização.

Assim, a lei pura, dentro do contexto de interpretação complexa da norma, poderia ser desconsiderada, utilizando-se de técnicas de interpretação no qual o intérprete, calcado em princípios gerais do direito, contexto histórico e político, bem como com a finalidade (teleológica) da norma, conferindo ao juiz um papel concretizador, notadamente criativa-limitada,