



ELEMENTOS DE TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E SUA APLICAÇÃO AOS TESTAMENTOS

ELEMENTS OF THEORY OF LEGAL INTERPRETATION AND ITS APPLICATION TO LAST WILLS AND TESTAMENTS

¹Raphael Rego Borges Ribeiro

RESUMO

A sucessão "causa mortis" é a modificação na titularidade de relações jurídicas, operada em razão do óbito de uma pessoa. Determinado sujeito de direito pode ser chamado a suceder outrem em razão da lei ou de um testamento deixado pelo falecido. O testamento é negócio jurídico em que a pessoa manifesta a sua última vontade. Esta vontade deve ser interpretada de forma a respeitar o máximo possível aquilo que realmente desejou o testador. Por outro lado, um dos objetos de estudo da Teoria Geral do Direito é a Teoria da Interpretação Jurídica. De modo geral, entende-se que a atividade interpretativa é a busca pelo sentido e alcance das expressões presentes no direito positivo. O presente trabalho busca compreender de que forma a Teoria da Interpretação pode auxiliar a hermenêutica testamentária, objetivando a melhor forma de alcançar a verdadeira vontade manifestada no testamento.

Palavras-chave: Testamento, Hermenêutica, Interpretação

ABSTRACT

The succession "causa mortis" is the change in ownership of legal relations, operated by reason of a person's death. A person may be called to succeed other because of the law or because of a will left by the deceased. The will is a legal transaction in which a person expresses his last will. This will must be interpreted in order to comply as much as possible what we really wanted the author. On the other hand, one of the General Theory of Law objects of study is the Theory of Legal Interpretation. In general, it is understood that the interpretative activity is the search for meaning and scope of the terms present in the positive law. This study seeks to understand how the Interpretation Theory can help testamentary hermeneutics, aiming at the best way to achieve the true wishes of the last will.

Keywords: Will, Hermeneutics, Interpretation

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia - UFBA, Bahia (Brasil). Professor de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia - UFBA, Bahia (Brasil). E-mail: raphaelregobr@gmail.com



1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho defende que a hermenêutica testamentária deve se utilizar mais profundamente dos elementos conceituais advindos da Teoria da Interpretação do Direito, de forma a realizar uma melhor compreensão das declarações do testador em seu ato de última vontade.

Para chegar à referida hipótese, primeiramente será feita uma breve análise dos elementos pertinentes à sucessão testamentária. Compreender-se-á o fundamento dos direitos sucessórios, bem como o conceito e as características do testamento enquanto ato jurídico *causa mortis*.

Na sequência, explorar-se-ão tópicos da Teoria Geral do Direito, especialmente os institutos relacionados com a interpretação jurídica. Buscar-se-á compreender algumas técnicas interpretativas reconhecidas pela doutrina, bem como os resultados da atividade do intérprete.

Ainda buscando expor elementos da interpretação jurídica, este trabalho fará incursões por questões relacionadas à integração do Direito, bem como aos métodos de expressão legislativa que desvinculam o intérprete à letra da lei, notadamente os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais.

Apresentadas as premissas teóricas advindas do Direito das Sucessões e da Teoria Geral do Direito, o presente estudo analisará de que forma a doutrina sucessória comumente importa elementos da interpretação de dispositivos legais às disposições testamentárias.

Por fim, serão analisadas situações em que a doutrina não costuma se posicionar a respeito da aplicação dos institutos da interpretação da obra legislativa à hermenêutica testamentária. Procura-se, assim, ampliar os horizontes dos intérpretes dos testamentos, de forma a permitir uma busca mais precisa da vontade realmente manifestada pelo testador.

2 A SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

Em busca de compreender os métodos de interpretação das disposições testamentárias, é necessário estudar profundamente o testamento enquanto instituto do direito sucessório. Por essa razão, o presente estudo se inicia por uma breve exposição de noções basilares do Direito das Sucessões.



Santiago Dantas (1991, p.443) ensina que sucessão é um conceito muito amplo, referente a todas as situações em que “um direito muda de titular, sem que a relação jurídica sofra uma transformação”.

Para Itabaiana de Oliveira (1936, p.47), a ideia de sucessão, em sentido amplo, “está toda na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares”. Trata-se, portanto, de mudança na titularidade das relações jurídicas, que pode ser verificada em razão de ato entre vivos, bem como por causa de morte.¹

O Direito Civil, de maneira geral, apresenta diversas hipóteses de uma pessoa suceder a outra, em determinada posição jurídica que esta ocupava, através de ato *inter vivos*. São situações regidas pelo Direito das Obrigações, pelos Direitos Reais ou até mesmo pelo Direito de Família. Todavia, apenas a sucessão *causa mortis* - aquela que decorre da morte de alguém - é objeto do Direito das Sucessões. Esta disciplina, para Bevilacqua (1947, vol. VI, p.07), é “o complexo dos princípios, segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”.

Interessante notar que o Código Civil se encerra com disposições normativas inteiramente dedicadas ao Direito das Sucessões. Observando esta circunstância, Giselda Hironaka (2014, p.20) sustenta que, “assim como a vida termina com a morte, o Código Civil também termina com ela, e este é, sem dúvida, um lembrete para o quanto o Código Civil é um belíssimo retrato da vida dos particulares”.

Por conseguinte, conclui-se que o Direito das Sucessões trata da sucessão em sentido estrito, aquela “em que há o prefalecido e o sobrevivente, ou os sobreviventes, que recolhem a herança, senso lato” (PONTES DE MIRANDA, 1968, p.05).

Quando Pontes de Miranda faz menção à herança em sentido amplo, está se referindo tanto à sucessão a título universal (a herança *stricto sensu*) quanto à sucessão a título singular (o legado). No primeiro caso, há transmissão da totalidade do patrimônio, ou de parte ideal dele, e o sucessor será denominado herdeiro. No segundo, o falecido deixa um bem determinado (ou determinável) e certo para o sucessor, chamado legatário.

¹ Clovis Bevilacqua (1932, p.15) expõe a doutrina de Savigny, para quem a noção de sucessão pressupõe “a conexão íntima e imediata entre o direito da primeira pessoa, que realiza a transferência, e o da segunda a quem ela é feita, de modo que o direito subsista o mesmo sem solução de continuidade, não obstante haver mudado o seu sujeito”.



Conforme leciona Lacerda de Almeida (1915, p.32), herança em sentido estrito é “o patrimônio do morto”, “o conjunto dos direitos e obrigações que se transmitem ao herdeiro ou aos herdeiros”.

2.1 A Sucessibilidade: Existência Para Fins De Sucessão E Título De Vocação Sucessória

Existem requisitos imprescindíveis para que determinada pessoa possa invocar para si o título de sucessor. Contrário fosse, o patrimônio do falecido dissolver-se-ia nas mãos de diversos indivíduos que pretenderiam ter a legitimidade necessária para ocupar o lugar que o morto deixou em suas relações jurídicas.

A lei estabelece, então, pressupostos para que determinada pessoa possa ser chamada à sucessão de alguém que morreu. Trata-se da capacidade sucessória - ou, no termo adotado por Pontes de Miranda (1968, p.09), “sucessibilidade”.

Em sentido técnico-jurídico, de modo genérico, capacidade é a “aptidão que tem a pessoa, por si mesma, de exercer os atos da vida civil fazendo valer os direitos que lhe são atribuídos pela ordem jurídica” (DAIBERT, 1974, p.31).

Capacidade sucessória, por sua vez, é a “legitimação para invocar a titularidade da herança” (GONÇALVES, 2013, p.68), não se confundindo com a capacidade civil genérica.

As regras de capacidade para suceder são aquelas existentes no momento do óbito, na medida em que é a lei deste instante que rege toda a sucessão.

Assim, como já sustentava Clovis Bevilacqua (1947, p.19), “a capacidade para suceder, ou possibilidade de adquirir a herança, deve existir no momento em que a sucessão se abre”. Este é o “princípio da contemporaneidade da morte com os pressupostos da sucessibilidade”, exposto por Pontes de Miranda (1968, p.11).

É necessário perquirir, portanto, “se ao tempo da abertura da sucessão, pela lei então vigente, o pretendente à herança era pessoa legítima, ou seja, se tinha qualquer liame ou vínculo jurídico do qual resultasse o seu direito ao quinhão pretendido” (DAIBERT, 1974, p.32).

Caio Mário (2006, v.6, p.30) leciona que os mencionados pressupostos da sucessibilidade “se resumem nestas duas circunstâncias: a existência para fins de sucessão e a sua convocação para receber por causa de morte”.



A existência para fins de sucessão está relacionada, de modo geral, com o fato de o sucessor estar vivo ou, pelo menos, já concebido no momento da abertura da sucessão. O ordenamento jurídico determina ser necessário que, ao menos como nascituro, o sucessor exista no momento da abertura da sucessão, pois o patrimônio hereditário não se transmite no vazio. Trata-se do chamado “princípio da coexistência” (RODRIGUES, 2003, p.37).²

Ocorre que não basta simplesmente que alguém exista para que tenha a qualidade de sucessor. É imprescindível que ocorra o chamamento à sucessão, que ela seja vocacionada a suceder. Como ensina Josserand (1951, v.2, t.3, p.25), a vocação sucessória trata de questão central e primordial, porque quando a pessoa não é chamada à sucessão, não há interesse em verificar a sua existência no momento do óbito do *de cuius*.

Para que uma pessoa suceda nas relações jurídicas de outra, é preciso que se tenha “o título jurídico para fazer jus à sucessão” (DINIZ, 2013, p.59). Como Lacerda de Almeida (1915, p.58) sustenta, este título será a vontade do defunto, solenemente manifestada em testamento – trata-se da vocação testamentária; ou a força da lei, suprimindo ou mesmo restringindo a vontade do falecido – neste caso, será legítima.

Por tudo quanto exposto, depreende-se que é o título de vocação que determina se a sucessão será testamentária ou legítima.

A liberdade de testar, entretanto, está limitada pela lei: o testador deve respeitar as formalidades necessárias ao testamento e não poderá dispor da totalidade de seu patrimônio se houver certos herdeiros, aos quais é atribuída e reservada uma parte fixa e determinada da herança.

Por outro lado, se a lei for o título de vocação hereditária (por não haver testamento ou por nele não serem englobados todos os bens do acervo deixado pelo *de cuius*), a herança é transmitida para determinadas pessoas designadas pelo legislador, em ordem determinada a partir da vontade presumida do falecido.

² Há exceções ao referido princípio. As pessoas ainda não concebidas (concepturos) poderão ser capazes de suceder, desde que o *de cuius* tenha deixado testamento contemplando a prole eventual de alguém que esteja vivo no momento da abertura da sua sucessão. Esta situação não é a do nascituro, mas de alguém que ainda não foi gerado, e apenas o será em momento posterior ao óbito do autor da herança.



Apesar da prevalência quantitativa da sucessão legítima, o legislador brasileiro dedicou, no âmbito do Livro das Sucessões do Código Civil, um grande número de artigos destinados a regular especificamente a sucessão testamentária (GONÇALVES, 2013, p.226).

2.2 O Testamento

Conforme já exposto, a sucessão testamentária é aquela “que se processa de acordo com a vontade do titular do patrimônio” (RIZZARDO, 2011, p.07). Ela é orientada notadamente pela vontade do falecido, que constitui a causa necessária e suficiente da transmissão *causa mortis*.

Nas palavras de Carlos Maximiliano (1964, v.I, p.328), “a vontade individual se prolonga além da morte e até depois de cessar a capacidade jurídica”. Nesses casos, o ato jurídico entra em vigor pelo falecimento do disponente, aplicando-se ao seu espólio.

Itabaiana de Oliveira (1954, p.107) expõe que a sucessão testamentária não se verificava nos primeiros tempos da história. Sustenta que o testamento não era conhecido no antigo Egito, na Índia ou nos povos de cultura hebraica. Da mesma forma, afirma que os primeiros testamentos serviam somente para dar um novo chefe à família do falecido, a fim de que ela não se dispersasse. No mesmo sentido, Clovis Bevilacqua (1932, p.176) leciona que nas sociedades mais rudimentares, a propriedade era coletiva; assim, não havendo patrimônio individual, não era possível o ato de testar.

Em verdade, pode ser imputada aos romanos a invenção do testamento, instituição esta que, depois do contrato, “exerceu a maior influência na transformação das sociedades humanas” (NONATO, 1957, v.I, p.63).

De acordo com as lições de Itabaiana de Oliveira (1954, p.107), em Roma surgiram duas espécies primitivas de testamento: os feitos em tempo de paz (*calatis comitiis*) e aqueles confeccionados em período de guerra (*testamentum in procintum*). Ambos eram submetidos à aprovação do povo.

Itabaiana de Oliveira (1954, p.108) ensina que Teodósio II foi o responsável por organizar, definitivamente, o instituto testamento no direito romano, promovendo a fusão de todas as formas anteriormente usadas. Esta forma testamentária foi conservada por Justiniano,



que acabou constituindo “o instituto que mais energicamente exprime o princípio individualista sobre que ainda repousa, em parte, o sistema do direito privado”.

Giselda Hironaka (2014, p.202) aduz que “em Roma, a sucessão testamentária era a forma principal de sucessão *causa mortis*”. De acordo com Orosimbo Nonato (1957, v.I, p.75), “para o romano antigo encerrava o testamento significação altíssima, quase religiosa, sendo ignominioso falecer intestado”.

Ainda conforme a doutrina de Orosimbo Nonato (1957, v.I, p.76), as doutrinas canônicas e o materialismo germânico atuaram energicamente sobre a forma testamentária existente em Roma, verificando-se uma verdadeira desfiguração no começo da idade média e feudal.

A respeito do direito lusitano, Itabaiana de Oliveira (1954, p.109) expõe que o responsável por reduzir a escrito os costumes sobre as formas e espécies testamentárias foi o Rei Afonso V, de Portugal. O disposto nas ordenações afonsinas foi absorvido pelas ordenações manuelinas e filipinas, e incorporado ao direito brasileiro até o advento do Código Civil de 1916.

Sobre o testamento no direito brasileiro, Arnaldo Rizzardo (2011, p.224) leciona:

A tradição de nosso Direito, em última instância, com algumas alterações, manteve a estrutura antiga, implantada que foi no *Esboço* de Teixeira de Freitas, e vindo a incorporar-se no Código Civil de 1916, ficando mantida no Código de 2002, mas com inúmeras modificações e maior precisão no pertinente às limitações e ao direito de dispor, preservando-se a finalidade familiar da propriedade, e aperfeiçoando-se a tipologia em espécies definidas na seguinte ordem: testamento público, cerrado e particular, além de prever as formas marítima e militar, que estão fora de uso, e o codicilo. Em suas linhas fundamentais, remanescem os princípios introduzidos pelo Direito romano, como a liberdade de testar, e exigência da forma solene, a reserva da parte indisponível, considerada legítima.

De fato, no sistema civil brasileiro, atualmente a sucessão testamentária convive com a sucessão legítima. A liberdade de testar é ampla, sendo limitada apenas pelos requisitos formais e pela proteção à legítima dos herdeiros necessários.³

³ Herdeiros necessários são aquelas pessoas próximas ao *de cujus* que, se existirem, impedem que o testador disponha da totalidade do seu patrimônio. Tal limitação existe na medida em que a lei reserva a tais sucessores uma parcela do acervo hereditário, da qual só podem ser privados nas situações excepcionais de deserção ou indignidade. Até o advento do Código Civil de 2002, apenas



Na medida em que se trata de instituto surgido em Roma, as definições de testamento deixadas pelos doutrinadores romanos devem ser conhecidas e compreendidas, na medida em que “encerram uma forma justa do pensamento jurídico” pertinente ao instituto (BEVILAQUA, 1932, p.184).

Giselda Hironaka (2014, p.203) cita as definições atribuídas a Ulpiano⁴, Modestino⁵ e às *Institutas* de Justiniano⁶. Todas elas revelam a estreita relação entre o instituto e a declaração de vontade direcionada a produzir efeitos após a morte do testador. A partir disto, constata-se que, “contrariamente ao que se dá com a sucessão legítima, a sucessão testamentária pressupõe uma aquisição de situação jurídica decorrente da intervenção volitiva do autor da herança, do testador” (CAHALI; HIRONAKA, 2003, p.261).

Ocorre que, em Roma, o testamento estava intimamente vinculado à nomeação de herdeiro. Orosimbo Nonato (1957, v.I, p.72) afirma que “sem a instituição deste, impossível o testamento” para o direito romano.

Atualmente, o testamento não se restringe à nomeação de sucessores. Trata-se de ato de última vontade que pode conter disposições patrimoniais e providências de caráter pessoal e familiar, que serão executadas após a morte do testador (MAXIMILIANO, 1952, p.331).⁷

Orosimbo Nonato (1957, v.I, p.102) realça as características do testamento, como sendo ato jurídico de última vontade a título gratuito, solene, essencialmente revogável, unilateral e personalíssimo.

descendentes e ascendentes eram herdeiros necessários. A partir do mencionado diploma normativo, o cônjuge supérstite foi inserido neste rol privilegiado.

⁴ “*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, sollemniter factum, ut post mortem nostram valeat*”, ou, em tradução livre, “o testamento é a declaração, conforme o direito, da nossa vontade, feito de forma solene para que valha depois de nossa morte”.

⁵ “*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod qui post mortem suam fieri uelit*”, ou, em tradução livre, “o testamento é a declaração de nossa vontade, conforme o direito, a respeito daquilo que cada qual quer que se faça depois de sua morte”.

⁶ “*Testamentum ex eo appellatur, quod testatio menti esta*”, ou, em tradução livre, “testamento é testemunho da vontade”.

⁷ De acordo com Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.228), o Código Civil de 1916, inspirado no Código de Napoleão, definia o testamento como o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe no todo ou em parte do seu patrimônio para depois de sua morte. Tal definição foi criticada por sua incompletude e insuficiência, na medida em que o instituto poderia ser utilizado para disposições que não fossem necessariamente patrimoniais, a exemplo da nomeação de tutor para filhos menores, ou reconhecimento de filhos. O Código Civil de 2002 não reproduziu o conceito. O novel legislador civilista agiu bem, na medida em que a tarefa de extrair construções jurídicas e definições deve competir à doutrina (NONATO, 1957, v.I, p.58).



O instituto da sucessão testamentária dá especial importância à declaração de (última) vontade do testador. Em verdade, é a manifestação de vontade do disponente que se protege e busca executar após o seu falecimento.

Ocorre que a tarefa de executar o testamento pode revelar-se difícil. Isto porque a última vontade é manifestada através da linguagem, que em si é “cheia de imperfeições, máxime nos iletrados ou, pior, nos de meia-ciência, e com quase todas as figuras ou categorias no mundo jurídico” (PONTES DE MIRANDA, 1930, p.170).

3 A TEORIA DA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO

Os estudiosos da Teoria Geral do Direito dedicam um espaço em suas pesquisas para tratar da interpretação do ordenamento jurídico, como forma de compreender a aplicação do Direito.

Segundo o magistério de Carlos Maximiliano (1965, p.13), “a Hermenêutica Jurídica tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito”. O mencionado autor afirma, ainda, que “a hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar”.⁸

Destaque-se a lição de Antonio Luis Machado Neto (1988, p.216), segundo quem “a hermenêutica estaria para a prática interpretativa assim como a ciência está para a técnica ou o estudo dos princípios gerais para a aplicação prática desses princípios”. Hans Kelsen (2009, p.390) defende que por “interpretação se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar”.

Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.284), por sua vez, aduz que “a hermenêutica jurídica é uma forma de pensar dogmaticamente o direito que permite um controle das consequências possíveis de sua incidência sobre a realidade antes que elas ocorram”.

Com efeito, revela-se fundamentalmente importante a interpretação no campo jurídico. O Direito deve ser aplicado, ou seja, constantemente enquadra-se um caso concreto em uma determinada norma jurídica adequada (MAXIMILIANO, 1965, p.18). Nesta tarefa de

⁸ De acordo com Aurora Tomazini de Carvalho (2010, p.219), “a Hermenêutica Jurídica é a Ciência que tem por objeto o estudo e a sistematização dos processos aplicáveis para construção e justificação do sentido dos textos do direito positivo”.



adaptação de um preceito normativo ao caso concreto, pressupõe-se justamente a atividade interpretativa para que se alcance a correta aplicação do ordenamento jurídico.

Neste sentido, vale destacar a doutrina de Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p.16), segundo quem “o mundo jurídico pode ser vislumbrado como uma grande rede de interpretações. Os profissionais do direito estão, a todo momento, interpretando a ordem jurídica”.

O intérprete e aplicador do direito entra em contato com o texto normativo e, lendo-o, atribui valores aos símbolos nele contidos, adjudica-lhes significados e, durante este processo, alcança níveis de significações e fixa um conteúdo significativo próprio ao direito positivo (CARVALHO, 2010, p.230).

Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p.25) aduz que “a prática interpretativa desemboca na concretização dos enunciados linguísticos inscritos no sistema jurídico, com o que o hermeneuta opera a mediação entre o direito positivo e a realidade circundante”.

Destaque-se que a Hermenêutica tradicional sempre associou a interpretação à ideia de revelação do conteúdo existente no texto normativo. Dessa forma, o sentido e o alcance da norma era algo dado, contido e implícito no texto. As correntes hermenêuticas mais modernas (CARVALHO, 2010, p.221), contudo, defendem que:

(...) interpretar não é extrair da frase ou sentença tudo o que ela contém, mesmo porque ela nada contém. A significação não está atrelada ao signo (suporte físico) como algo inerente a sua natureza, ela é atribuída pelo intérprete e condicionada às suas tradições culturais. Uma prova disso está na divergência de sentidos interpretados no mesmo texto.

Corroborando o entendimento acima mencionado, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.226) leciona:

Interpretar, portanto, é selecionar possibilidades comunicativas da complexidade discursiva. Dizemos também, em consequência, que toda interpretação é duplamente contingente. Ora, essa contingência tem de ser controlada, ou a fala não se realiza. Para seu controle precisamos de códigos, isto é, seletividades fortalecidas a que ambos os comunicadores têm acesso, que podem ser fruto de convenções implícitas ou explícitas. Os códigos, porém, são, de novo, discursos que precisam igualmente ser interpretados. Temos, assim, códigos sobre códigos, o que torna a fala ainda mais complexa. É nesse universo de complexidades, pois, que se coloca o problema da interpretação jurídica.



Percebe-se o destaque dado pela doutrina à dificuldade na atividade interpretativa, notadamente no que se refere à busca pela interpretação correta. Trata-se de tarefa complexa, na medida em que tanto o autor do texto normativo quanto o aplicador utilizam-se de linguagem e atribuem ao suporte físico (texto) um significado próprio. Como, então, seria possível a “busca da verdade” na Hermenêutica Jurídica?

Neste sentido, Karl Engisch (1988, p.205) afirma:

O importante e decisivo é saber se, em princípio, a procura da “verdade” tem sentido e promete êxito. Entretanto, no domínio do direito e do seu conhecimento, há uma série de fenômenos que fazem do próprio princípio da investigação da verdade um problema, que fazem com que os limites de um conhecimento puramente científico apareçam aos nossos olhos como uma “linha de penumbra”.

Para Hans Kelsen (2009, p.391), “não há absolutamente qualquer método – capaz de ser classificado como de Direito positivo – segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’”. Corroborando tal afirmação, o mencionado autor (2009, p.392) aduz que “todos os métodos de interpretação até ao presente elaborados correspondem sempre a um resultado apenas possível, nunca a um resultado que seja o único correto”.⁹

Consciente da propriedade do argumento do referido doutrinador austríaco, o presente trabalho buscará analisar os métodos de interpretação por ele mencionados, de forma a refletir a respeito da pertinência de cada um deles para a “busca da verdade” em se tratando da hermenêutica testamentária.

3.1 Métodos De Interpretação Do Direito

A aplicação do direito exige que o texto legal seja interpretado. Nesta conformidade, foram estabelecidos critérios orientadores da atividade do intérprete, buscando que a busca de soluções se desse da maneira mais uniforme possível, em respeito à segurança jurídica

⁹ A conclusão de Kelsen (2009, p.393) é que a busca pela resposta “correta” não é uma questão pertinente à ciência do Direito, mas à política do Direito. O autor austríaco ainda se preocupa em distinguir a interpretação autêntica da não-autêntica: apenas a primeira, feita pelos órgãos aplicadores do Direito, tem o condão de criar o Direito. “A interpretação científica é pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas. Diferentemente da interpretação feita pelos órgãos jurídicos, ela não é criação jurídica” (KELSEN, 2009, p.395).



(AMARAL, 2008, p.120). Assim, os doutrinadores costumam elencar os métodos de interpretação do Direito.

De modo geral, a doutrina costuma elencar em primeiro lugar no rol das técnicas de interpretação jurídica o método literal, filológico ou gramatical. Trata-se daquele “mediante o qual o intérprete preocupa-se com a literalidade do texto, restringindo-se ao significado de base dos signos” (CARVALHO, 2010, p.260).

O método gramatical se limita ao texto, *stricto sensu*, partindo-se “do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter-se o correto significado da norma” (FERRAZ JUNIOR, 2010, p.252).

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p.325), por meio da técnica literal, o intérprete do direito “se debruça sobre as expressões normativas, investigando a origem etimológica dos vocábulos” e aplicando as regras gramaticais.

Aurora Tomazini de Carvalho (2010, p.261) afirma que o método gramatical se enquadra perfeitamente na proposta da hermenêutica tradicional, porém o critica, na medida em que “por mais clara que pareça uma lei, seu sentido só existe como produto de um processo interpretativo, mediante a atribuição de valores, pelo intérprete, aos símbolos que compõem seus enunciados”. Dessa forma, não existiria interpretação literal, na medida em que o aplicador inevitavelmente “atribui valores aos símbolos positivados e constrói significações que, por mais simples que lhe pareçam, não se encontram no âmbito da literalidade e sim das proposições”.

Admite-se, porém, a importância da aplicação do método gramatical, desde que ele seja “apenas o ponto de partida e nunca sinalizar o término do processo hermenêutico, ante o risco da realização de injustiças” (SOARES, 2013, p.325).

Logo após o método literal, a doutrina refere-se à técnica de interpretação histórico-evolutiva, que “valoriza as tendências e circunstâncias que envolvem a produção dos textos jurídicos” (CARVALHO, 2010, p.262). Conforme leciona Aurora Tomazini de Carvalho (2010, p.262), trata-se de “uma forma de encarar analiticamente as construções do direito positivo”.

Para Carlos Maximiliano (1965, p.149), o Direito não simplesmente se inventa, trata-se de um produto lento da evolução. Desta forma, descobrir a origem e as transformações históricas de um instituto jurídico contribui para a sua melhor compreensão.



Acerca do método histórico de interpretação, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.262) aduz que o intérprete deverá buscar os chamados “trabalhos preparatórios”¹⁰ da norma, quando existirem, bem como o conjunto das circunstâncias que marcaram efetivamente a gênese do dispositivo normativo.

Umbilicalmente relacionado ao método histórico está a técnica sociológica de interpretação. O objetivo desta é “conferir a aplicabilidade da norma jurídica às relações sociais que lhe deram origem, elastecer o sentido da norma a relações novas, inéditas ao momento de sua criação; e temperar o alcance do preceito normativo” (SOARES, 2013, p.326).

Existe, ainda, o método lógico de interpretação. A partir deste, “os conteúdos de significação são construídos e amarrados com aplicação de regras da lógica formal, a partir de deduções” (CARVALHO, 2010, p.262). De acordo com Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.253), “parte-se do pressuposto de que a conexão de uma expressão normativa com as demais do contexto é importante para a obtenção do significado correto”.

“A interpretação lógica lida com as palavras da lei na forma de conceitos” (FERRAZ JUNIOR, 2010, p.253). Trata-se de método que procura descobrir o sentido e o alcance de expressões jurídicas sem o auxílio de elementos exteriores, aplicando-se ao dispositivo normativo as regras tradicionais da lógica geral (MAXIMILIANO, 1965, p.135).

De acordo com Aurora Tomazini de Carvalho (2010, p.263), o método lógico é insuficiente, na medida em que ele cuida da estruturação das significações, e não dos conteúdos significativos da norma e da aplicação destes.

Correlata ao método interpretativo lógico é a interpretação sistemática. Esta técnica “proporciona a compreensão do direito, enquanto um conjunto de disposições normativas que se relacionam entre si, conduzindo o intérprete a uma visão plena do direito positivo” (CARVALHO, 2010, p.264).

¹⁰ A respeito dos “trabalhos preparatórios” da norma, Tercio Sampaio menciona as discussões parlamentares e as emendas preteridas durante a elaboração. Carlos Maximiliano (1965, p.154) tece algumas críticas à excessiva valorização dos trabalhos preparatórios e debates parlamentares, na medida em que “a jurisprudência também resulta dos debates, porém entre especialistas, e no terreno das realidades. Oferece mais garantias de competência técnica e imparcialidade; os parlamentares combatem e votam por paixão, e não raro preferem palavras a ideias; os advogados precisam ser mais substanciais, a fim de convencerem juízes sem interesse na causa, nem inclinações afetivas contra o Direito”. Carlos Maximiliano reconhece que os materiais legislativos possuem alguma utilidade para a Hermenêutica, mas não podem ser colocados em primeiro lugar nem servir para resolver quaisquer dúvidas interpretativas.



A respeito do método sistemático, Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.257) aduz que “a primeira e mais importante recomendação, nesse caso, é de que, em tese, qualquer preceito isolado deve ser interpretado em harmonia com os princípios gerais do sistema, para que se preserve a coerência do todo”.

Segundo Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p.325), a interpretação lógico-sistemática consiste “em referir o texto ao contexto normativo de que faz parte, correlacionando, assim, a norma ao sistema do inteiro ordenamento jurídico e até de outros sistemas paralelos, conformando o chamado direito comparado”. Para o referido doutrinador, “a interpretação sistemática revela-se como a busca do sentido global da norma em um conjunto abarcante, envolvendo sempre uma teleologia”.

O método teleológico “objetiva depreender a finalidade do modelo normativo”, ou seja, procura “delimitar o fim, vale dizer, a *ratio essendi* do preceito normativo, para a partir dele determinar o seu real significado” (SOARES, 2013, p.326). Para Aurora Tomazini de Carvalho (2010, p.263), o método teleológico “valoriza a finalidade da norma, buscando indicar a direção da prescrição jurídica posta pelo legislador”. Em outras palavras, o intérprete “deve buscar o fim para o qual a norma foi criada”.

Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.266) leciona que:

Em suma, a interpretação teleológica e axiológica ativa a participação do intérprete na configuração do sentido. Seu movimento interpretativo, inversamente ao da interpretação sistemática que também postula uma cabal e coerente unidade do sistema, parte das consequências avaliadas das normas e retorna para o interior do sistema. É como se o intérprete tentasse fazer com que o legislador fosse capaz de mover suas próprias previsões, pois as decisões dos conflitos parecem basear-se nas previsões de suas próprias consequências.

Por fim, compete destacar a doutrina de Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p.325), segundo quem “as diversas técnicas interpretativas não operam isoladamente, antes se complementam, mesmo porque não há, na teoria jurídica interpretativa, uma hierarquização segura das múltiplas técnicas de interpretação”.

Por isso, defende-se que todos os métodos interpretativos possuem importância metodológica e devem ser utilizados na busca da interpretação que mais atenda ao sentimento de justiça social e à verdade da manifestação de vontade, em se tratando de negócios jurídicos.



3.2 Tipos De Interpretação Do Direito

Como ensina Carlos Maximiliano (1965, p.211), por mais habilidoso que seja o operador da linguagem, é impossível cristalizar em uma fórmula supostamente perfeita tudo aquilo que se deve enquadrar em uma norma jurídica. O mencionado doutrinador sustenta que “ora o verdadeiro significado é mais estrito do que se deveria concluir do exame exclusivo das palavras ou frases interpretáveis; ora sucede o inverso, vai mais longe do que parece indicar o invólucro visível da regra em apreço”.

Em razão disto, em relação aos resultados extraídos do texto (suporte fático) do direito, este pode ser interpretado de forma especificadora, restritiva e extensiva.

Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.267) ensina que “uma interpretação especificadora parte do pressuposto de que o sentido da norma cabe na letra de seu enunciado”. Também chamada de declarativa, nela o texto legal corresponde exatamente com aquilo que o legislador pretendeu afirmar (AMARAL, 2008, p.123).

A interpretação declarativa apoia-se no brocardo latino *in claris cessat interpretatio*, ou, em tradução livre, “expressões claras não admitem interpretação”. Trata-se, portanto, de simples exegese verbal. Dessa forma, não é interpretação *stricto sensu* (MAXIMILIANO, 1965, p.214).

A interpretação restritiva, por sua vez, se faz necessária quando se extrai do direito menos do que simplesmente o texto contém. Ela “ocorre toda vez que se limita o sentido da norma, não obstante a amplitude de sua expressão literal” (FERRAZ JUNIOR, 2010, p.269). Ela evita a dilatação do sentido da norma, tornando-a inaplicável a circunstâncias que não estejam textualmente previstas por ela.

Normas restritivas de direitos e garantias fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, assim como os dispositivos normativos excepcionais, que criam exceções à regra geral.

Por fim, a interpretação extensiva trata-se de método interpretativo em que o significado de determinada norma é ampliado, de forma a ser pertinente a mais objetos do que o seu sentido simplesmente literal.

Conforme o magistério de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.271), a prática extensiva “trata-se de um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do



contido em sua letra”. De acordo com Francisco Amaral (2008, p.123), é aquela interpretação na qual a fórmula legal é menos ampla que a *mens legis*, ou seja, o espírito da lei.

A interpretação extensiva inclui “no conteúdo da norma um sentido que já estava lá, apenas não havia sido explicitado pelo legislador” (FERRAZ JUNIOR, 2010, p.272).

Segundo a doutrina de Carlos Maximiliano (1965, p.211), a interpretação extensiva consiste em “por em realce regras e princípios não expressos, porém contidos implicitamente” nas palavras do texto legal. O mencionado doutrinador segue afirmando que, apesar de o legislador ter declarado apenas um caso especial, a ideia básica desta circunstância deve ser aplicada na íntegra em todas as hipóteses que na mesma cabem. “Para alcançar este objetivo, dilata-se o sentido ordinário dos termos adotados pelo legislador; também se induz de disposições particulares um princípio amplo”.

3.3 A Integração Do Direito

O estudo sobre a interpretação jurídica deve levar em consideração, também, a integração do Direito. Trata-se de tema pertinente à presente pesquisa, na medida em que, em diversas circunstâncias, o intérprete, durante o processo de aplicação do Direito, não consegue construir a norma adequada, isto é, aquela que seria adequada ao caso concreto (CARVALHO, 2010, p.485).

De acordo com Francisco Amaral (2008, p.127), “admite-se hoje uma interpretação ampla que, absorvendo a aplicação e compreendendo a integração, se constitua em processo contínuo de realização do direito”.

A integração do direito está relacionada com uma das características comumente atribuídas ao ordenamento jurídico: a sua completude.¹¹

Para Norberto Bobbio (2010, p.271), completude é a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular cada caso. Segundo o mencionado autor, “um ordenamento é completo quando o juiz pode encontrar nele uma norma para regular cada

¹¹ De acordo com Norberto Bobbio (2010, p.199), as três características atribuídas ao ordenamento jurídico são a completude, a unidade e a coerência.



caso que se lhe apresente, ou melhor, não há caso que não possa ser regulado com uma norma extraída do sistema”. O referido doutrinador (2010, p.274) defende que “a completude é uma condição sem a qual o sistema no seu todo não poderia desempenhar a própria função”.¹²

Hans Kelsen (2009, p.273) defende a completude do ordenamento jurídico, afirmando que “quando a ordem jurídica não estatui qualquer dever de um indivíduo de realizar determinada conduta, permite esta conduta”. O autor austríaco (2009, p.275) afirma, ainda, que “uma ordem jurídica é sempre aplicável e também é aplicada quando o juiz rejeita a ação com fundamento em que a ordem jurídica não contém qualquer norma geral que imponha ao demandado o dever afirmado pelo demandante”, pois, segundo ele, a falta de uma determinada norma dentro do ordenamento é decorrente de um juízo de valor ético-político subjetivo do legislador.

Existem, porém, teorias críticas ao dogma da completude¹³, notadamente a escola do direito livre (BOBBIO, 2010, p.278), para quem o direito constituído é lacunoso¹⁴ e, para preenchê-lo, é necessário o trabalho criativo do magistrado. Com efeito, a melhor doutrina defende ser melhor aceitar a ideia de um sistema jurídico aberto, na medida em que “o direito é um fenômeno histórico-cultural e submetido, portanto, às transformações que ocorrem no campo mutável e dinâmico dos valores e dos fatos que compõem a realidade social” (SOARES, 2013, p.116).

Em se verificando uma lacuna no ordenamento jurídico, é necessário que se proceda ao seu preenchimento. Ocorre que o próprio ordenamento fornece os mecanismos para preencher as lacunas nele existentes. “Trata-se dos chamados instrumentos de integração do direito, a saber: a analogia; os costumes; os princípios jurídicos; e a equidade” (SOARES, 2013, p.117).

Segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.277), “fala-se em analogia quando uma norma, estabelecida com e para determinada *facti species*, é aplicável a conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança”. Em outras

¹² Bobbio (2010, p.275) aduz que a completude é um dogma dominante até hoje, pelo menos em parte, na teoria jurídica de origem romanística, sendo considerada um dos aspectos salientes do positivismo jurídico.

¹³ De acordo com Ricardo Maurício Freire Soares (2013, p.115), em relação ao problema da completude do sistema jurídico, há duas correntes teóricas. Há os doutrinadores que defendem um sistema jurídico fechado, ou seja, completo, desprovido de lacunas; e há os autores que visualizam um sistema aberto, incompleto, lacunoso.

¹⁴ Lacuna é a ausência de uma norma reguladora de uma situação específica pertinente à esfera jurídica (BOBBIO, 2010, p.271), ou seja, um vazio ou imperfeição que compromete a ideia de completude do sistema jurídico (SOARES, 2010, p.97).



palavras, analogia é “o procedimento pelo qual se atribui a um caso não regulado a mesma disciplina de um caso regulado *de maneira semelhante*” (BOBBIO, 2010, p.303).

Os costumes são “práticas reiteradas da sociedade, consideradas como obrigatórias que informam a cultura dos seus membros” (CARVALHO, 2010, p.493). De acordo com Carlos Maximiliano (1965, p.200), costume “é uma norma jurídica sobre determinada relação de fato e resultante de prática diurna e uniforme, que lhe dá força de lei”. Para este autor (1965, p.201), os costumes exercem as funções de completar o direito escrito e de auxiliar a exegese – sendo, portanto, elemento da hermenêutica.

Por sua vez, os princípios jurídicos são “diretrizes éticas, implícitas ou expressas na legislação, que apontam para a realização dos valores e finalidades maiores da ordem jurídica, potencializando a tomada de decisões mais justas, mormente nas hipóteses de lacunas valorativas” (SOARES, 2010, p.99).

Por fim, de acordo com Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.281), a equidade é o “sentimento do justo concreto, em harmonia com as circunstâncias e adequado ao caso”, ou seja, trata-se do “recurso a uma espécie de intuição, no concreto, das exigências da justiça enquanto igualdade proporcional”. De acordo com Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p.99), “a equidade consiste na aplicação prudente pelo julgador do seu sentimento de justiça, ao observar as singularidades de um dado caso concreto”.

3.4 Conceitos Jurídicos Indeterminados E Cláusulas Gerais

De acordo com Karl Engish (1988, p.206), durante o Iluminismo, prevaleceu a ideia de que “deveria ser possível estabelecer uma clareza e segurança jurídicas absolutas através de normas rigorosamente elaboradas, e especialmente garantir uma absoluta univocidade a todas as decisões judiciais e a todos os atos administrativos”. O mencionado autor ensina que, para evitar arbitrariedades judiciais, buscava-se uma estrita subordinação (ou vinculação) do juiz à letra da lei.

Neste período, despontou como predominante a concepção do Direito moderno como um sistema fechado. Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p.105) leciona:

Acreditava-se que a perfeita construção teórica e o encadeamento lógico-dedutivo dos conceitos legais bastariam para a segura apreensão da realidade. Esta noção de um sistema hermético era dominado pelas



pretensões de completude e coerência do diploma legislativo, ao prever soluções aos variados aspectos da vida social.

Karl Engisch (1988, p.206) afirma, ainda, que tal concepção de “juiz escravo da lei” viu-se enfraquecida a partir do século XIX, uma vez constatada a impraticabilidade de se elaborar as leis com tanto rigor e fazer sua interpretação em comentários oficiais de modo tão exato e esgotante que toda a dúvida quanto à sua aplicação fosse afastada. Verificou-se que os tribunais precisavam de independência e autonomia para disporem da liberdade de decisão imprescindível à vida na pluralidade das suas formas e na sua imprevisibilidade.

Desta forma, passou-se a “afrouxar o vínculo que prende à lei os tribunais e as autoridades administrativas” (ENGISH, 1988, p.208), através de modos de expressão legislativa que são de molde a fazer com que o órgão aplicador do Direito adquira autonomia em face dos dispositivos normativos escritos. “O delineamento do Direito como um fenômeno plural, reflexivo, prospectivo e relativo exige que a ordem jurídica seja concebida como uma obra dinâmica, permitindo a constante solução e incorporação de novos problemas” (SOARES, 2013, p.331).

Entre os referidos modos de expressão legislativa, o presente trabalho dará destaque aos conceitos jurídicos indeterminados e às cláusulas gerais.

Conceito jurídico, em sentido amplo, é a ideia geral, dotada de pretensão universal, geralmente sintetizada pelo doutrinador e passível de aplicação nos mais diversos ramos do conhecimento jurídico (SOARES, 2013, p.334).

Por sua vez, conceito jurídico indeterminado, conforme Karl Engisch (1988, p.208), é aquele “cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos”. Em outras palavras, trata-se daqueles conceitos cujos termos são ambíguos ou imprecisos, motivo pelo qual o aplicador deve completá-los (GRAU, 2002, p.212).

A respeito das mencionadas características dos conceitos jurídicos indeterminados, José dos Santos Carvalho Filho (2001, p.110) afirma:

(...) o cerne da ideia do instituto reside na incerteza do *conteúdo* e da *extensão* do conceito. Não qualquer incerteza, como é óbvio, mas a incerteza em larga medida, aquela que deixa considerável margem de dúvida para o intérprete. Incertezas simplórias podem afetar a visão interpretativa de um exegeta menos perspicaz, de modo que elas podem surgir em normas que, numa visão da maioria, parecem absolutamente precisas. A incerteza, porém, que atinge o conceito jurídico indeterminado é aquela que admite diversidade de valoração até mesmo no espírito dos intérpretes de maior acuidade.



Segundo a doutrina de Tercio Sampaio Ferraz Junior (2010, p.261), os conceitos jurídicos indeterminados “aditem uma generalização pela constituição de *standards*. A indeterminação está na extensão imprecisa de seu campo de referência objetiva, ou seja, quais os objetos abarcados (*denotados*) pelo conceito”.

De acordo com Karl Engish (1988, p.209), Philipp Heck distinguiu nos conceitos jurídicos indeterminados um núcleo conceitual e um halo conceitual. No primeiro, ninguém duvidaria do cabimento da aplicação da palavra que designa o conceito; no segundo, surgiriam as dúvidas sobre este cabimento (SOARES, 2013, p.335).

Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p.112) leciona que os conceitos jurídicos indeterminados “entregam ao intérprete a missão de atuar no preenchimento do seu conteúdo, a fim de que se extraia da norma jurídica o seu real significado para um dado caso concreto”. Assim, competirá ao magistrado o preenchimento da indeterminação proposital da lei, transformando-os em conceitos determinados.

As cláusulas gerais, por sua vez, são o mecanismo legislativo hábil para permitir o ingresso, no ordenamento jurídico codificado, de princípios valorativos, ainda que estes não estejam legislativamente expressos (MARTINS-COSTA, 1998).

Karl Engish (1988, p.229) ensina que a cláusula geral é “uma formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”. Por sua vez, Claus-Wilhelm Canaris (1989, p.142) afirma:

É característico para a cláusula geral o ela estar carecida de preenchimento com valorações, isto é, o ela não dar os critérios necessários para a sua concretização, podendo-se estes, fundamentalmente, determinar apenas com a consideração do caso concreto respectivo.

Trata-se, portanto, de uma disposição normativa que se utiliza de uma linguagem intencionalmente aberta dirigida ao magistrado, conferindo-lhe competência para que “crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas, mediante o reenvio para elementos cuja concretização pode estar fora do sistema” (MARTINS-COSTA, 1998).

O método legislativo das cláusulas gerais se contrapõe à casuística.¹⁵

15 “Casuística’ é aquela configuração da hipótese legal (enquanto somatório dos pressupostos que condicionam a estatuição) que circunscreve particulares grupos de casos na sua especificidade própria.” (ENGISH, 1998, p.228).



O enunciado das cláusulas gerais “é desenhado como uma vaga moldura, ensejando, pela abertura semântico-pragmática que caracteriza os seus termos, a inserção no diploma legal de pautas de valoração oriundas do substrato social” (SOARES, 2013, p.331).

A respeito das cláusulas gerais, imperioso se faz citar a doutrina de Judith Martins- Costa (1998), que afirma:

Dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas gerais dar previamente, resposta a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Na verdade, por nada regulamentarem de modo completo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão destas características esta técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.

Para Karl English (1988, p.233), graças à generalidade das cláusulas gerais, “elas tornam possível sujeitar um mais vasto grupo de situações, de modo ilacunar e com possibilidade de ajustamento, a uma consequência jurídica”.

De acordo com Judith Martins-Costa (1998), a principal função das cláusulas gerais é a de permitir a criação de normas jurídicas com alcance geral, para além do caso concreto, pelo juiz. Ademais, elas têm função generalizadora, permitindo a formação de instituições para adequar o Direito às novas realidades e aos novos fatos da sociedade. Ademais, ainda atuam orientando o magistrado a fundamentar as suas decisões em relação aos casos precedentes. Por fim, permitem à doutrina operar a integração intra-sistemática entre as disposições contidas nas variadas fontes normativas.

Com efeito, deve-se destacar a importância das cláusulas gerais, que mitigam o risco do anacronismo jurídico ao remeterem o intérprete a outros espaços do sistema normativo ou a dados latentes na sociedade (SOARES, 2013, p.332). De acordo com Francisco Amaral (2008, p.106), “a valorização das cláusulas gerais leva a maior contribuição pessoal do intérprete, consequentemente, ao reconhecimento de maior poder ao juiz”.

Acerca da interpretação das cláusulas gerais, Claus-Wilhelm Canaris (1989, p.274) aduz que ela deve ser feita “sempre à luz da ordem jurídica global, portanto sobre o plano de fundo do sistema”.¹⁶



4 ELEMENTOS DE TEORIA GERAL DO DIREITO NA HERMENÊUTICA TESTAMENTÁRIA

O testamento veicula a vontade do disponente, solenemente expressa para produzir efeitos após o falecimento deste. Enquanto manifestação de vontade, trata-se de ato jurídico passível de interpretação.

A interpretação do testamento guarda bastantes semelhanças em relação à dos dispositivos legais, elaborados pelo legislador. Entretanto, sua natureza de manifestação unilateral de vontade de um particular exige algumas particularidades para a atividade interpretativa. Com efeito, “a amplitude do campo da interpretação dos atos jurídicos decorre de não constituírem estes o seu próprio fim, porém meios para atingir um proveito prático, e neste sentido devem ser considerados e compreendidos” (MAXIMILIANO, 1965, p.353).

Nesta mesma linha de pensamento, Carlos Maximiliano (1965, p.407) chega à conclusão de que “a interpretação é uma só; entretanto sofrem, na prática, os seus preceitos ligeiras variantes conforme o ramo do Direito a que se aplicam, e, não raro, são substituídos ou completados por outros, especiais”.

A respeito dos testamentos, cuja natureza jurídica é de ato *causa mortis*, a peculiaridade na atividade interpretativa é que “há um só limite para o emprego dos elementos de Hermenêutica – a pesquisa da verdade” (MAXIMILIANO, 1964, v.II, p.78). Arnaldo Rizzardo (2011, p.262) defende, igualmente, que o “princípio primordial, neste tipo de disposição do patrimônio, é que a vontade deve avultar como soberana e decisiva”.

A interpretação testamentária é norteadada por um princípio denominado *favor testamenti*, que basicamente significa que na dúvida, o texto deve ser interpretado de forma que salve a eficácia do testamento.

16 Apesar de tecer diversas críticas à tópica de Theodor Viehweg, Claus-Wilhelm Canaris (1989, p.272) afirma que esta técnica tem uma função complementar ao pensamento sistemático, notadamente no caso das cláusulas gerais, na medida em que proporciona o preenchimento destas com valorações. A tópica, por sua vez, “afigura-se como uma técnica do pensamento problemático, que opera sobre aporias – questões estimulantes e iniludíveis que designam situações problemáticas insuscetíveis de eliminação” (SOARES, 2013, p.208).



Outro princípio norteador da hermenêutica testamentária diz respeito à prevalência do vocabulário do testador, de forma a perscrutar precisamente o significado da manifestação de última vontade. Assim, “atende-se à linguagem do testador no sentido *pessoal e próprio* em que ele a empregara” (NONATO, 1957, v.III, p.254).

Ocorre que a interpretação do testamento é uma tarefa difícil, notadamente em razão de ser realizada após a morte da pessoa que manifestou a vontade, que não tem como retornar e explicar aquilo que realmente quis dizer.

Ademais, conforme já mencionado, o testamento é elaborado na linguagem do testador, que pode ser “cheia de imperfeições, máxime nos iletrados ou, pior, nos de meia-ciência, e com quase todas as figuras ou categorias no mundo jurídico” (PONTES DE MIRANDA, 1930, p.170). Pode haver, ainda, “descuidos na redação ou de desnotícia dos institutos jurídicos” (NONATO, 1957, v.III, p.264).

A este mesmo respeito, Orosimbo Nonato (1957, v.III, p.264) afirma:

Ademais disso, muitas vezes os testamento se elaboram quando o testador já se acha nos cancelos do sepulcro ou no pendor dos anos ou saltado de moléstias graves que lhe perturbam a serenidade e a calma, o que pode ter reflexos no impróprio da linguagem ou na desclaração da manifestação da vontade.

A partir das mencionadas dificuldades, o presente trabalho procura analisar de que forma os elementos da Teoria da Interpretação Jurídica, parte da Teoria Geral do Direito, podem auxiliar a tarefa do intérprete que se debruça sobre a hermenêutica testamentária.

Inicia-se a presente discussão com a análise a respeito da aplicação aos testamentos dos métodos hermenêuticos elencados na seção 3.1, quais sejam, o processo gramatical, o histórico, o sociológico, o lógico, o sistemático e o teleológico.

O processo filológico é o mais prestigiado pela doutrina em se tratando da interpretação dos testamentos¹⁷. “Em tais instrumentos a letra adquire importância considerável; porque se deve nos mesmos designar, em forma suficientemente nítida, não só o intuito dádivo do testador, mas também o objeto da liberalidade e o respectivo beneficiário” (MAXIMILIANO, 1964, v.II, p.79).

¹⁷ Neste sentido, cita-se exemplificativamente a doutrina de Carlos Roberto Gonçalves (2013, p.324).



Destacando o valor do processo gramatical na hermenêutica testamentária, Arnaldo Rizzardo (2011, p.261) afirma que “uma interpretação muito dissociada das palavras conduz ao perigo de não se satisfazer a vontade do morto”.

Em razão da importância do método literal, os doutrinadores ressaltam a importância de se atentar ao texto efetivamente declarado. Chega-se a afirmar que é exclusivamente a vontade manifestada tem existência jurídica. Nesse sentido, cita-se a doutrina de Maximiliano (1965, p.353), segundo quem:

Quando se evidencia que a letra deste não corresponde ao intuito do estipulante, mostra-se apenas que a vontade efetiva, real, não foi *declarada*, por isso não tem existência jurídica, é um fato subjetivo apenas, sem valor nenhum para o intérprete, sem os característicos indispensáveis para se impor ao acatamento e ao apoio da coletividade.

Carlos Maximiliano ressalta, ainda, que o testamento deve especificar com a maior clareza possível o seu objeto, ou seja, o benefício testamentário; a extensão do benefício; e, ainda, determinar com a máxima precisão a pessoa beneficiada. “O silêncio guardado sobre qualquer dos três requisitos não é suprido por nenhum gênero de prova; inutiliza o testamento” (MAXIMILIANO, 1965, p.354).

O método gramatical, entretanto, apresenta suas limitações, além daquelas já mencionadas na seção 3.1 deste trabalho. Especificamente em relação à hermenêutica testamentária, o testador tem um modo próprio de pensar e de se exprimir, e muito dificilmente o texto será escrito por pessoas conhecedoras de expressões tecnicamente corretas para a ciência jurídica (MAXIMILIANO, 1964, v.II, p.81).

Consciente das limitações impostas pelo grau de instrução do disponente e pela dificuldade da linguagem, principalmente em relação ao tecnicismo jurídico, a doutrina reconhece a importância de outros métodos hermenêuticos, para além do gramatical. Com efeito, “se houve lapso, engano, impropriedade dos vocábulos para o efeito colimado, linguagem ampla em demasia ou restrita em excesso, prevalece o espírito sobre a letra, a vontade sobre as palavras” (MAXIMILIANO, 1964, v.II, p.79).

A doutrina sustenta que, nas hipóteses em que o enunciado não é claro ou compreensível de plano, passa-se a perquirir a real intenção do testador mediante a utilização do processo lógico de interpretação (GONÇALVES, 2013, p.324).



Neste sentido, Carlos Maximiliano (1964, v.II, p.85) afirma que “quando a linguagem não corresponde à vontade real, verdadeira, efetiva, cumpre conciliar esta e aquela, no pressuposto de que a declaração deve ajustar-se à intenção”. O mesmo autor (1965, p.357) depreende que “a inteligência simples e adequada ao objeto de que se trata, bem como ao verdadeiro espírito, índole e natureza do ato, prevalece contra o sentido resultante da literal interpretação das palavras”.

Sendo a disposição testamentária interpretada a partir do método lógico, concilia-se a letra com o espírito, e o testamento é executado como planejar o testador. A este respeito, Carlos Maximiliano (1965, p.355) menciona o seguinte brocardo: “interpretam-se nos testamentos, de preferência e em toda a sua plenitude, as vontades dos testadores”.

Orosimbo Nonato (1957, v.III, p.258) assinala a distinção entre a interpretação gramatical e a lógica, afirmando que “tem a primeira por fim a expressão e a correção da linguagem, enquanto a lógica se empenha em distinguir o verdadeiro do falso, desvelando a relação entre a forma e o pensamento”. Entretanto, o referido autor (1957, v.III, p.260) sustenta que ambos os métodos não devem ser considerados antagônicos, porém fases de um só processo mental, que se completam na pesquisa pelo conteúdo da vontade do testador.

A doutrina também costuma admitir com facilidade o método sistemático para a tarefa de interpretação dos testamentos. Como já exposto por este trabalho, tal processo “considera o ato como um todo, sem incoerências nem contradições; compara com as demais a frase duvidosa, e do conjunto das disposições deduz o sentido de cada uma” (MAXIMILIANO, 1965, p.359)

Utilizando-se o método sistemático na hermenêutica do testamento, “procura-se conciliar, por em completo acordo todas as frases e verbas testamentárias; não se presume existirem no texto contradições, divergências, antinomias” (MAXIMILIANO, 1964, v.II, p.90).

Apesar de haver um grande silêncio da doutrina a este respeito, o presente trabalho defende a possibilidade de serem aplicados à hermenêutica testamentária, igualmente, os processos interpretativos histórico e teleológico.

A partir do método histórico, o intérprete procuraria os antecedentes próximos e remotos referentes à elaboração do testamento. A despeito de a vontade que se busca examinar ter de, obrigatoriamente, ser aquela constante do instrumento testamentário, nada



impede que se recorra a elementos aliunde para esclarecer as disposições e melhor auxiliar na busca da verdade manifestada pelo testador (NONATO, v.III, p.268).

Dessa forma, depreende-se que é possível a análise das circunstâncias em que o testamento foi elaborado; as relações mantidas pelo testador no momento da elaboração do texto; rascunhos e consultas a pessoas próximas ou a profissionais como, por exemplo, advogados e contadores; entre outros elementos históricos.

Reitere-se que as referidas informações jamais seriam utilizadas para acrescentar ao testamento vontade que nele não está consubstanciada; mas, sim, para esclarecer as disposições nele constantes cujo alcance e significado necessitem de maior reflexão.

Por outro lado, sustenta-se que também é possível que o intérprete do testamento utilize, em sua tarefa, o processo teleológico. Conforme já exposto, tal método “objetiva depreender a finalidade do modelo normativo” (SOARES, 2013, p.326). Este processo, aplicado à hermenêutica testamentária, faria com que o intérprete buscasse compreender que objetivos e fins o testador buscava alcançar com o seu ato de disposição.

Dessa forma, para compreender o texto constante da cédula testamentária, o hermeneuta teria também de perscrutar as intenções do testador, por exemplo, se ele buscava privilegiar as disposições em favor de amigos ou de parentes; ou então se sua prioridade máxima era o pagamento dos legados.

Acerca dos resultados extraídos do texto testamentário, a doutrina privilegia a interpretação do tipo estrita. Conforme as lições de Arnaldo Rizzardo (2011, p.270), a interpretação dos testamentos deve ser feita de forma restritiva. Segundo o mencionado doutrinador, as disposições testamentárias não comportam interpretação ampliativa.

Pede-se vênia ao segmento doutrinário que defende o referido entendimento. Sustenta-se, aqui, que nada impede que se extraia uma interpretação ampliativa de cláusulas testamentárias, notadamente aquelas que fazem instituições benéficas¹⁸ sem prejuízo da legítima dos herdeiros necessários, ou aquelas que concedem perdão ao indigno de suceder¹⁹.

¹⁸

Não existem apenas disposições testamentárias benéficas. O testamento pode ser utilizado para deserdar herdeiro necessário (em situações excepcionais previstas em lei). Também pode haver previsão testamentária clausulando os benefícios dos sucessores com inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade. Além disso, pode haver disposições que subordinam o direito do sucessor a elementos acidentais do negócio jurídico, a exemplo da condição e do encargo. Em todas estas hipóteses, o texto testamentário de fato deve ser interpretado de forma restritiva.

¹⁹ A indignidade para suceder é uma pena civil a que podem ser submetidas as pessoas que, a despeito de sucessoras, cometeram atos atentatórios à vida, à honra e à liberdade de testar do falecido e de determinadas pessoas próximas a ele. Contudo, a lei prevê a possibilidade de o ofendido conceder perdão ao indigno, podendo tal perdão ser veiculado em testamento ou em ato autêntico.



Ressalte-se que tal interpretação ampliativa só será possível se os processos interpretativos acima referenciados possibilitarem este resultado. Conforme amplamente defendido, a real vontade do testador deverá ser respeitada, então se as circunstâncias conduzirem a uma interpretação restritiva, tal orientação deverá ser adotada.

Defende-se, também, a aplicação de mecanismos de integração às disposições testamentárias.

O testamento, assim como o ordenamento jurídico, tem a pretensão da completude, no sentido de fornecer ao intérprete uma solução adequada para cada caso concreto que se apresenta. Ademais, as normas reguladoras das disposições testamentárias previstas no Código Civil têm, em geral, caráter supletivo, ou seja, aplica-se a previsão legal caso o testador não faça previsão em contrário.²⁰

Entretanto, admite-se que simplesmente pode haver situações específicas pertinentes à sucessão testamentária em que, para se alcançar a resposta correta, não há previsão expressa em norma proveniente de disposição testamentária ou dispositivo legal supletivo.

Por essa razão, sustenta-se que as lacunas da sucessão testamentária podem ser preenchidas pelo intérprete, que deverá recorrer aos já mencionados instrumentos de integração do direito, a exemplo dos costumes, da analogia; e dos princípios jurídicos. Este entendimento é defendido muito em razão do princípio do *favor testamenti*, na medida em que a ausência de previsão reguladora de determinada circunstância pode acabar ensejando a ineficácia da disposição testamentária.

Acerca dos costumes, a doutrina costuma aceitar que a interpretação se oriente por eles, notadamente os “do país, Estado ou município, preferidos os do lugar da lavratura do ato e os da residência do testador” (MAXIMILIANO, 1964, v.II, p.97).

A analogia permite que se aplique a uma hipótese não totalmente regulada pelo testador o mesmo tratamento que este deu a situações semelhantes. Os princípios gerais de Direito, por sua vez, adequam a disposição testamentária aos elementos norteadores do ordenamento jurídico.

²⁰ Destaque-se que há normas disciplinadoras das disposições testamentárias que têm natureza jurídica cogente, a exemplo da que fulmina com nulidade a disposição que subordina instituição de herdeiro a condição captatória.



Hipótese interessante a ser levantada é a aplicação dos institutos das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados à interpretação testamentária. Seria possível o testador utilizar-se desses meios de expressão normativa para que o intérprete tenha maior autonomia em sua tarefa, de forma a assegurar uma melhor execução do testamento, aplicando este a situações que o disponente não previu no momento em que testou?

Defende-se, aqui, que certas expressões podem ser encaradas como cláusulas gerais ou conceitos jurídicos indeterminados, utilizados pelo testador para dar uma maior margem de atuação a seus beneficiários. Ressalta-se a importância deles notadamente no que se refere à subordinação da instituição a condições e encargos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após compreender o instituto do testamento, concluiu-se que a vontade do testador é a causa suficiente e reguladora da sucessão testamentária. Por essa razão, revela-se de fundamental importância a atividade do intérprete, que buscará perscrutar o verdadeiro sentido e alcance do quanto manifestado pelo disponente.

Por outro lado, ao estudar a interpretação jurídica, depreendeu-se que todos os métodos interpretativos devem ser utilizados de forma complementar, na busca do principal objetivo do hermenêuta, que é compreender o verdadeiro significado do Direito.

Da mesma forma, compreenderam-se as diferenças entre as interpretações restritiva e ampliativa, bem como se analisaram os principais elementos integradores do direito, utilizados no preenchimento das lacunas existentes no ordenamento. Ademais, revelou-se a importância dos métodos de expressão legislativa que desvinculam o intérprete da letra da lei, notadamente os conceitos jurídicos indeterminados e as cláusulas gerais.

Por essas razões, defendeu-se que os métodos interpretativos acima elencados, geralmente utilizados na atividade do intérprete dos dispositivos diretamente emanados pelo Poder Legislativo, devem ser utilizados na hermenêutica testamentária, de forma a possibilitar alcançar os verdadeiros significados das expressões declaradas pelo testador em seu ato de última vontade.

Neste sentido, percebeu-se que a doutrina sucessória admite com facilidade a aplicação, aos testamentos, dos processos interpretativos gramatical, lógico e sistemático. O



presente trabalho concluiu que também devem ser valorizados os métodos teleológico e histórico.

Por outro lado, expôs-se que a doutrina comumente sustenta que as disposições testamentárias devem ser interpretadas restritivamente. Este estudo sustenta, pelo contrário, que as disposições benéficas devem ser de modo geral interpretadas de forma ampliativa, exceto quando configurarem violação à legítima dos herdeiros necessários.

Concluiu-se, igualmente, que é possível que o testamento deixe lacunas não passíveis de preenchimento pela aplicação subsidiária das normas previstas no Código Civil. Nessas hipóteses, devem ser utilizados os mecanismos de integração jurídica. Dentre estes, o mais festejado pela doutrina é o recurso aos usos e costumes do local onde o testador era domiciliado.

Por fim, concluiu-se que o testador pode se utilizar de conceitos jurídicos indeterminados e de cláusulas gerais, de forma a permitir que seu testamento seja interpretado de acordo com os usos e costumes pertinentes à época da execução, e não necessariamente a partir de ideais rígidos estritamente vigentes no momento da elaboração.

Todas as sugestões elencadas buscam uma melhor pesquisa da verdadeira vontade manifestada pelo testador, de forma a serem respeitados os seus objetivos e toda a razão de ser da sucessão testamentária: a produção de efeitos efetivamente desejados após a morte do disponente.

6 REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. – 7 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, volume VI**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1947.

_____. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1932.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução de Denise Agostinetti. 3ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil, volume 6: direito das sucessões**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.



CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do direito: o constructivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **O controle judicial da concretização dos conceitos jurídicos indeterminados**. In: Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: PGE, 2001. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/783251/DLFE-46989.pdf/Revista54Doutrina_pg_109_a_120.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2015.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. – 5. ed. rev. amp. e atual. Salvador: JusPodivm, 2011.

DAIBERT, Jefferson. **Direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões**. – 27. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

ENGLISH, Karl. **Introdução ao Pensamento Jurídico**. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1988.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. – 6. ed. – 2. reimpr. – São Paulo: Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação do direito**. São Paulo: Editora Malheiros, 2002.

HAREF, Florence. **Analogia e interpretação extensiva: apontamentos desses institutos no Direito Tributário brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67925/70533>>. Acesso em 22 de junho de 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Morrer e suceder: passado e presente da transmissão sucessória concorrente**. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ITABAIANA DE OLIVEIRA, Arthur Vasco. **Tratado de Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Livraria Jacinto, 1936.

_____. **Curso de Direito das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editorial Andes, 1954.

JOSSERAND, Louis. **Derecho civil, Tomo III, vol. III: Liberalidades (Testamentos, donaciones, sustituciones fideicomisarias, fundaciones, particiones de ascendiente)**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951.



KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Successões**. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1915.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de Introdução à Ciência do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MARTINS-COSTA, Judith. **O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. In: Revista de Informação Legislativa, a. 35, n. 139. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/383/r139-01.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 20 de maio de 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões, v. I**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.

_____. **Direito das Sucessões, v. I**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

_____. **Direito das Sucessões, v. II**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964.

_____. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1965.

NONATO, Orosimbo. **Estudos sobre sucessão testamentária, vol. I**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

_____. **Estudos sobre sucessão testamentária, vol. III**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, v.6. Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado: parte especial, Tomo LV**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

_____. **Tratado dos Testamentos**. Rio de Janeiro: Pimenta de Mello, 1930.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. – 26. ed. rev e atual. por Zeno Veloso: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406 de 10-1-2002). – São Paulo: Saraiva, 2003.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.