

## EDITORIAL

### Texto e contexto na teoria da interpretação

Há uma deliciosa passagem de Jorge Luis Borges, em seu conto *Las Ruínas Circulares*, em que o gênio da literatura argentina escreveu: *Nadie lo vio desembarcar en la unánime noche*. A expressão *unánime noche* logo se tornou o pesadelo de muitos tradutores. Segundo relata José Almino de Alencar (*Gordos, Magros e Guenzos – Crônicas*, Recife, 2017), o tradutor para o inglês interpelou o escritor para que lhe explicasse, afinal, o sentido da hermética expressão (traduzida como *encompassing night*). Ao que Borges respondeu: “para você ver, Di Giovanni, a maneira irresponsável como eu costumava escrever...”. A sarcástica (ausência de) resposta revela, de modo incisivo, o equívoco de qualquer caminho interpretativo que não procure compreender, previamente, o contexto e as premissas do texto.

O episódio vem a lume no debate interpretativo em torno do direito civil constitucional, por vezes criticado – ou mesmo adotado (!) – a partir de premissas ou pré-compreensões incompatíveis com seus fundamentos metodológicos. Três exemplos eloquentes bem o demonstram, relativamente às noções de *função social*, *autonomia privada* e *dogmática*.

A função social, para alguns, mostra-se ameaçadora, contrária à liberdade individual. O sentido técnico da expressão, contudo, decorre da tábua axiológica constitucional, que associa visceralmente as relações patrimoniais a valores existenciais. Significa dizer que, longe de teorias comunitárias de matrizes autoritárias, que subordinaram, ao longo da história, as liberdades individuais a interesses supraindividuais ou estatais, a função social, no ordenamento jurídico brasileiro, impõe ao exercício das relações patrimoniais deveres indispensáveis à promoção da pessoa humana. Igualdade, solidariedade e justiça distributiva, portanto, são princípios constitucionais que enaltecem a liberdade – de todos – e visam à (ainda inalcançada) redução das desigualdades regionais e sociais, à sustentabilidade e à dignidade humana. A invocação da função social, portanto, não comprime a liberdade, reduzindo-a quantitativamente, mas serve-lhe de contorno qualitativo à luz dos valores constitucionais.

Por outro lado, a justa crítica ao voluntarismo, tal qual consagrado pelas grandes codificações dos séculos XVIII e XIX, não significa o afastamento do extraordinário papel da vontade nas relações contratuais e na circulação da riqueza. Pelo contrário, o ocaso do voluntarismo coincide com as diversas fontes heterônomas que, visando a reduzir as desigualdades do ambiente contratual, enaltecem a igualdade de forças na formação da vontade declarada. Em alguns setores, como no direito do trabalho e nas relações de consumo, ampliou-se deliberadamente o dirigismo contratual sem, todavia, representar a extinção da autonomia – transferida por vezes a organizações sindicais ou sociais –, a qual, no cenário de paridade informacional e econômica, tem sido prestigiada pela legislação infraconstitucional e pela jurisprudência. Substituiu-se, assim, por força do ditado constitucional, a noção de autonomia da vontade pelos conceitos de autonomia privada e autonomia negocial, preservando-se e enaltecendo-se a vontade especialmente nos espaços de liberdade próprios das relações paritárias, como ocorre no direito societário e empresarial.

Já a crítica ao dogmatismo – que impregna tradicionalmente diversas correntes do positivismo consagrado pelo Estado Moderno – suscitou, para alguns autores, a equivocada impressão de que a metodologia civil-constitucional – ao fomentar a incidência direta dos princípios constitucionais, com plena força normativa para a solução de conflitos intersubjetivos – careceria de dogmática, a ameaçar a segurança jurídica. Alude-se, nostalgicamente, à velha e boa dogmática do direito romano. Há aqui grave confusão conceitual.

A dogmática tradicional, apegada à subsunção, à atemporalidade e à a-historicidade de institutos jurídicos, bem como à preferência das regras infraconstitucionais aos princípios constitucionais, mostra-se, a rigor, insuficiente para a captura do fenômeno jurídico em sua completude. Ameaça assim gravemente o princípio da segurança jurídica, já que reduz a atividade do intérprete à repetição acrítica do texto legal, sem deste extrair todo o conteúdo decorrente da incorporação, pela atividade hermenêutica, do conjunto de fontes normativas que, plasmadas pelos valores e princípios constitucionais, definirão (não apenas a norma, mas) o ordenamento do caso concreto. Este esforço de reconstrução da dogmática, a partir da relativização e historicização dos conceitos, torna-se bem mais desafiador, embora certamente mais frutífero e eficiente. Implica o redimensionamento do conceito de segurança jurídica, forjada não já pela seleção de regras isoladamente consideradas, abstratamente compatíveis com a hipótese fática, mas pela construção da norma do caso concreto. Esta operação hermenêutica integra, em um único momento, interpretação e aplicação do direito, e deve ser fiel à dogmática assim concebida – estabelecida por meio de categorias em constante transformação,

para cada tempo e lugar –, construída mediante a incorporação dos valores, princípios e normas do sistema como um todo e cuja exteriorização exige fundamento persuasivo, que justifica a sua aplicação e se submete a permanente controle social e democrático.

Diante do Texto Constitucional, o direito civil encontra-se potencializado, não já reduzido em seus institutos ou dogmática. Liberdade e autonomia são pilares, portanto, do sistema, redimensionados pelos princípios da igualdade substancial e da solidariedade, tendo a função social como elo entre o legítimo interesse patrimonial, que anima as titularidades, e a tutela prioritária da pessoa humana. Trata-se, pois, de profícua renovação do direito civil, ancorado em nova e benfazeja dogmática jurídica, atenta aos valores existenciais e à legalidade constitucional.

**Gustavo Tepedino**