

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

MARIA CREUSA DE ARAÚJO BORGES

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Maria Creusa De Araújo Borges; Helena Nastassya Paschoal Pitsica – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-426-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

No presente livro, são tratados vários temas. O interessante é que perpassa por todos eles, direta ou indiretamente, a ideia de responsabilidade civil. O Direito Civil Contemporâneo pode ser visto sob dois prismas. Primeiramente, como sinônimo de Direito Civil Constitucional; em segundo lugar, como Direito Civil dogmático, visto sob a ótica do Direito Privado e da autonomia privada. Nos textos que compõem este livro, pode-se verificar ambas as vertentes. Espera-se que o leitor possa tirar bom proveito.

**A IMPORTÂNCIA DA HERMENÊUTICA/INTERPRETAÇÃO LEGISLATIVA
PARA SERVENTIA DO NEGÓCIO JURÍDICO**

**THE IMPORTANCE OF HERMENEUTICS/INTERPRETATION LEGISLATIVE
TO SERVE THE LEGAL BUSINESS**

**Marilia Barros Breda
Yagho Willian Prenzler de Souza**

Resumo

O presente artigo perscruta nas esferas da hermenêutica e do negócio jurídico, abarcando suas teorias, trazendo a debate a importância do instituto da hermenêutica para a construção dos negócios jurídicos. A partir do método dedutivo, analisar-se-á o papel da hermenêutica e sua importância para consolidação dos negócios jurídicos, perpassando pelas teorias da interpretação e demais cânones hermenêuticos, sempre tendo em vista o princípio da boa-fé objetiva, de modo a encontrar verdadeiro o significado da norma que nasce da declaração de vontade.

Palavras-chave: Negócio jurídico, Hermenêutica, Interpretação, Boa-fé objetiva

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines the fields of hermeneutics and the legal business, encompassing its theories, bringing to debate the importance of the institute of hermeneutics for the construction of legal businesses. From the deductive method, will be analyzed the role of hermeneutics and its importance for the consolidation of legal business, going through the theories of interpretation and other hermeneutical canons, always bearing in mind the principle of objective good faith, in order to find true the meaning of the norm that arises from the declaration of will.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Juridic business, Hermeneutics, Interpretation, Good faith

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo propõe abordar a conexão entre a hermenêutica jurídica e o negócio jurídico, com a aplicação de instrumentos da nova hermenêutica constitucional como possibilidade de uma melhor interpretação deste ramo do direito privado.

A discussão sobre a interpretação dos negócios jurídicos permanece atual, principalmente quando levado em consideração que o Código Civil brasileiro é muito sucinto na matéria, revelando-se necessário perscrutar os métodos hermenêuticos e pontuar os principais quesitos de uma possível e nova hermenêutica constitucional.

A par disso, propõe-se uma análise quanto à interpretação da lei e dos negócios jurídicos, razão pela qual o método utilizado será o dedutivo, na medida em que, inicialmente, serão realizadas considerações a respeito da hermenêutica jurídica e de uma possível crise desse instituto apontada por Lênio Luiz Streck.

Em seguida, abordar-se-á a importância da interpretação da lei no Estado Democrático de Direito e a Dogmática Jurídica e a importância deste se trata da interpretação, não apenas da lei, mas também dos negócios jurídicos.

Em um terceiro momento, serão tecidas considerações a respeito do processo hermenêutico do negócio jurídico para, ao depois, apresentar as teorias da interpretação e, desta forma, buscar identificar qual a adotada pelo direito brasileiro.

2 A INTERPRETAÇÃO DA LEI

É inegável que a interpretação legislativa é preceito basilar para a concreta efetivação do Direito na sociedade, porém ao tratarmos da interpretação esbarramos em alguns debates fundamentais para devida construção deste instituto. O Prof. Dr. Lênio Luiz Streck, em sua obra denominada “Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito” preceitua uma possível crise em face deste instituto capitular:

há uma crise de paradigmas que obstaculiza a realização (o acontecer) da Constituição (e, portanto, dos objetivos da justiça social, da igualdade, da função social da propriedade, etc.): trata-se das crises dos paradigmas objetivista aristotélico-tomista e da subjetividade (filosofia da consciência), bases da concepção liberal-individualista-normativista do Direito, que se constitui, em outro nível, na crise de modelos de Direito, nosso modo de fazer Direito, continua sendo o mesmo de antanho, isto é, olhamos o novo com os olhos do velho, com a agravante de que o novo (ainda) não foi tornado visível. Mais do que isto, a própria crise não foi tornada visível “como” crise: o velho não foi compreendido “como” velho. A tradição

inautêntica cega, obnubilando as possibilidades da manifestação do novo “como” novo (STRECK, 2004, p. 218-219).

Uma das razões para esta possível crise de paradigmas é o enorme fosso existente entre Direito e a sociedade, abarcando a incapacidade histórica da dogmática jurídica em lidar com a realidade social.

Nesta toada, a crise de paradigma desse modelo retrata a incapacidade do discurso oficial do Direito em lidar com os problemas da nossa sociedade. Na verdade, pode-se dizer que o discurso dogmático dominante é transparente porque as sequências discursivas remetem diretamente para a realidade. Este fenômeno pode ser denominado como “fetichização” do discurso jurídico, ou seja, que a lei passa a ser vista como uma lei em si, no sentido estrito da palavra.

Ainda acerca dos ensinamentos de Streck, obtemos práticas hermeneutas interpretativas:

Isto porque as práticas hermenêutico-interpretativas vigorantes/hegemônicas no campo da operacionalidade – incluindo aí doutrina e jurisprudência – ainda estão presas a dicotomia sujeito-objeto, carentes e/ou refratários a viragem linguística de cunho pragmatista-ontológico ocorrida contemporaneamente, onde a relação passa a ser sujeito-sujeito. Dito de outro modo, no campo jurídico brasileiro, a linguagem ainda tem um caráter secundário, uma terceira coisa que se interpõe entre sujeito e o objeto, enfim, uma espécie de instrumento ou veículo condutor de essências e corretas exegeses” dos textos legais” (STRECK, 2004, p.16).

Interpretar a lei é penetrar-lhe o verdadeiro e exclusivo sentido, sendo quem quando a lei é clara, a interpretação é instantânea.

Observa-se que expressivos doutrinadores trabalham que o processo interpretativo possibilita que se alcance o sentido exato da norma.

A respeito do intérprete temos importantes ensinamentos do Prof. Dr. Juarez Freitas:

O intérprete tópico-sistemático lúcido deve assimilar que, para além de unilateralismos e de simplificações reducionistas, é a visada de conjunto que toma cognoscível o Direito em sua riqueza valorativa (o todo é maior do que as partes e deve ser, também, melhor), de sorte a transcender a antiga e inconsistente técnica de decompor em elementos simples, porque o pensamento apto a dar conta da complexidade mostra-se dialético em todas as suas etapas (FREITAS, 2004, p.65).

Ressalta-se a importância da atividade do intérprete e sua atuação lúcida na construção interpretativa da lei.

3 A IMPORTÂNCIA DA INTERPRETAÇÃO DA LEI ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DOGMÁTICA JURÍDICA

Diante do Estado Democrático de Direito, alguns institutos são instrumentos de construção/performance/manutenção desse “sistema” que perscruta na garantia de direitos humanos, possuindo uma constituição que emanou da vontade do povo. A hermenêutica é um exemplo destes instrumentos, constituindo-se com um grande pilar de formação do Estado Democrático de Direito, tem origem no verbo grego “*hermeneuein*”, que significa interpretar.

Ao tratar sobre a hermenêutica, o Prof. Dr. Sérgio Alves Gomes traz diversos ensinamentos. No seu capítulo intitulado “Filosofia e Hermenêutica”, versa sobre o papel da hermenêutica. Veja-se:

Infere-se daí que o papel a ser desempenhado pela hermenêutica consistirá, em síntese, na busca da compreensão da realidade posta como objeto de interpretação, isto é, objeto a respeito do qual se pergunta pelo significado, pelo sentido. Então, hermenêutica tem a ver com a busca do sentido de tudo aquilo que é percebido pelo homem como algo capaz de se converter em tema de indagação, de formulação de pergunta [...] (GOMES, 2011, p.48).

Portanto, podemos concluir, que a busca pela compreensão é essencial para concretização fática de possibilidades.

Cabe ressaltar que ao Estado Democrático de Direito de não fragmentação dos indivíduos. Entretanto, ao colocarmos as lentes da lucratividade, do mercado neoliberal, o ser humano que não gera lucro é descartado. Logo, cabe ao Estado a proteção deste indivíduo, via direitos fundamentais, tornando necessário a ampliação do direito que visa pelo reconhecimento deste indivíduo como ser humano, ser de direitos e deveres.

Em tempo, conceitua o Prof. Dr. Sérgio Alves Gomes (2011, p. 81), que só há sociedade humana onde é possível identificar a existência de convívio humano organizado, orientado segundo determinados valores que servem de bússola ao viver individual e coletivo. Sem um mínimo de compartilhamento organizado de tais valores não se poderia denominar um agregado humano de sociedade, nota-se a importância da hermenêutica ao instrumentalizar através do interprete o papel da organização, da *leges*, das leis.

Nesta toada, performando o Estado Democrático de Direito, a fim de concretizá-lo surge a necessidade de uma Nova Hermenêutica, adequada ao cenário atual, como capacidade expressa de concretização fática.

O hermeneuta, indivíduo capaz de instrumentalizar este paradigma, deduz a capacidade de compreensão do ser humano em face de sua complexidade. Vislumbra no Estado Democrático de Direito a capacidade de resguardar seus direitos, competente e eficaz, com intuito de sempre blindar a dignidade humana.

Para a possibilidade de uma hermenêutica jurídica é essencial que a lei vincule por igual todos os membros da comunidade. Quando não é este o caso, como no caso do absolutismo, onde a vontade do senhor absoluto está acima da lei, já não é possível hermenêutica alguma, pois um senhor superior pode explicar suas próprias palavras, até contra as regras da interpretação comum.

Neste caso nem sequer se coloca a tarefa de interpretar a lei, de modo que o caso concreto se decida com justiça dentro do sentido jurídico da lei. A vontade do monarca, não se sujeita à lei, pode sempre impor o que lhe parece justo sem atender à lei, isto é, sem esforço da interpretação. A tarefa de compreender e de interpretar só ocorre onde se põe algo de tal modo que, como tal, é vinculante e não abolível (GADAMER, 1999, p. 488-489).

No Estado Democrático de Direito, as decisões judiciais devem ser respeitadas não apenas por serem sã, formalmente, proferidas por autoridade legítima, mas também por suas razões explicitadas através de fundamentação efetivamente convincente. Por sua vez, aquele que profere uma decisão judicial, mesmo estando amparado pelo princípio da imparcialidade, é um indivíduo sujeito às limitações inerentes à condição humana.

Entretanto, há casos em que decisões não são justas nem tampouco estão de acordo com ideais de justiça. Por este motivo, o Estado Democrático de Direito possui mecanismos balizados pela racionalidade prática, que atua por meio da argumentação. Deste modo, neste modelo de Estado, o intérprete não apenas analisa o texto frio da Constituição, mas sim a compreendê-lo como idealizador dos caminhos para se alcançar a efetivação dos valores constitucionais, de maneira equilibrada.

A Nova Hermenêutica é fundamental para concretização do Estado Democrático de Direito, pois ela abarca novos recursos de interpretação, reafirmando de forma concreta o texto constitucional.

Em sua obra, o Prof. Dr. Sérgio Alves Gomes traça uma linha entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica constitucional, esta muitas vezes se emprega da outra para efetivação de seus objetivos. Veja-se:

A hermenêutica constitucional, conforme aqui concebida, embasasse em princípios da hermenêutica filosófica, a qual se preocupa com o sentido de toda a realidade para a existência humana no mundo. Tal existência se dá sempre em determinada

sociedade. E toda sociedade considerada na perspectiva local e regional situa-se no âmbito da sociedade mundial. As três dimensões situam-se no horizonte da hermenêutica constitucional” (GOMES, 2011, p.320).

Vale ressaltar, neste mesmo liame, que a forma política do Estado Democrático de Direito é como uma autêntica forma de vida e de convivência que busca criar condições para que o humano – que é natural e cultural, isto é, contém em si o que é dado pela natureza e o construído pelo homem – consiga conviver, harmonicamente, não só com os seres que pertencem à sua espécie, mas também, com todos os demais elementos presentes no Planeta e no Universo. Trata-se de uma hermenêutica que parte de um ponto local e avança em direção ao universal. Por isso, é, ao mesmo tempo, filosófica, constitucional e vital (GOMES, 2011 p.320).

Desta forma, podemos verificar a importância da Nova Hermenêutica no seu papel de dar vida ao texto constitucional.

Analisando a obra, *Hermenêutica Constitucional – Um Contributo à construção do Estado Democrático de Direito*, do Professor Doutor Sérgio Alves Gomes, em especial no seu tópico 5.1.3 abordando as exigências da nova hermenêutica constitucional em face do Estado Democrático de Direito, podemos afirmar que estas exigências estão fixadas em um núcleo ético fundamental para sua própria existência e aplicabilidade prática ao panorama analisado, pois como bem aponta o doutrinador tais exigências seriam fundamentadas em características essenciais para estruturação da convivência ética, política e jurídica de valores compartilhados. Alguns pontos são fundamentais para devida efetivação do instituto, vejamos:

a) O primeiro ponto a se destacar é a interpretação adequada da Carta Magna: “Interpretação adequada e respeito exemplar da Constituição pelo Poder Constituído, em sua trílice divisão de atividades: legislação, administração e jurisdição” (GOMES, 2018, p.333).

Observa-se que o autor pontua a essencialidade de termos uma interpretação adequada respeitando a Constituição em todas as esferas de poder. Pois bem, o que seria a tal interpretação adequada? No mesmo ínterim, o autor responde:

Adequada a quê? Aos princípios e objetivos definidos no texto constitucional como primordiais para a concretização do Estado Democrático de Direito. Não cabe apenas ao Poder Judiciário respeitar a Constituição, mas, a todos os “poderes”. Nenhum destes está desvinculado e nem acima de determinações constitucionais, no contexto do Estado Democrático de Direito (GOMES, 2018, p.333).

b) Teoria do Direito perspicaz para trafegar no Estado Democrático de Direito:

Uma Teoria do Direito que seja adequada a trabalhar com as perspectivas do Estado Democrático de Direito. Há de ser uma teoria que, ao invés de pretender garantir uma impossível e falsa neutralidade axiológica, assumida claramente que todo paradigma estatal, bem como toda concepção sobre o significado do Estado e do Direito, resulta de escolhas e tomadas de decisão. Tais opções têm natureza política, ética e jurídica (GOMES, 2018, p.336).

c) Enxergar o Estado Democrático de Direito como instituto que superou seus antecessores: “percepção do Estado Democrático de Direito como paradigma superador de outros que o antecederam historicamente (absolutista, liberal, social, socialista...). Por isso, incorpora em si direitos e valores que fazem dele um paradigma superior aos modelos que o antecederam” (GOMES, 2018, p. 336).

Importante ressaltar que o autor versa que esta superioridade está ligada à sua capacidade de receber e interpretar o ser humano no seu mais variado conjunto de dimensões, potencialidades e possibilidades.

d) A boa “construção do intérprete voltado ao bom estudo das instituições: “formação adequada do intérprete comprometido com a Democracia, e, conseqüentemente, com a defesa da Constituição do Estado Democrático de Direito” (GOMES, 2018, p.339).

Podemos observar que não se trata de formar os “operadores do Direito”, é muito mais do que isso, o jurista não só opera o direito, mas também participa da elaboração deste. Ao considerarmos o Direito, como organismo vivo que (se) molda (na) a sociedade, o “oficial” do Direito (para não usar o termo pejorativo: operador) tem que se apoiar em bases sólidas para boa aplicabilidade prática dos preceitos compreendidos e ao interpretar os textos legais e doutrinários, faça-o de maneira eficaz.

e) Teoria Constitucional e Teoria do Estado congêneres:

no que concerne à Constituição e ao Estado, exige-se o desenvolvimento de uma Teoria Constitucional e de uma Teoria do Estado em consonância com o Estado Democrático de Direito, contextualizado no tempo e no espaço, isto é, que leve em conta não apenas a universalidade de certos princípios configuradores do aludido paradigma estatal, mas também as circunstâncias específicas de cada Estado-nação, pelo fato de se registrarem histórica e sociologicamente grandes diferenças econômicas e sociais entre as nações (GOMES, 2018, p.341).

f) Investimento na educação para boa formação do hermenêuta:

investimento maciço e prioritário em educação, visando o desenvolvimento equilibrado e integral do indivíduo, de modo a possibilitar a todos a libertação da ignorância e o desenvolvimento, no lugar desta, da consciência ética, política e jurídica capaz de reconhecer direitos e deveres, bem como exigí-los e respeitá-los em todas as modalidades de relações disciplinadas mediante a Ética, a Política e o Direito (GOMES, 2018, p. 344).

g) Estado Democrático de Direito sólido e eficaz: “percepção, pelos “poderes constituídos”, de que no Estado Democrático de Direito é a legitimidade que garante a diferenciação entre o abuso de poder e o exercício correto deste [...]” (GOMES, 2018, p.344).

h) Fortalecimento da cultura democrática e do Estado Democrático de Direito: “desenvolvimento de uma compreensão da Constituição capaz de produzir um sentimento constitucional de respeito e fidelidade aos propósitos que ensejam a opção pela Democracia e pelo Estado Democrático de Direito [...]” (GOMES, 2018, p. 345).

i) Consciência das várias esferas formadoras da hermenêutica constitucional:

percepção de que a hermenêutica constitucional – fiel à ideia de conexão presente nas ações do deus grego Hermes em suas mensagens que ligavam os mortais ao Olimpo – é uma constante elaboração de conexões produtoras de sentido. Por isso, exige ela um conhecimento inter e transdisciplinar capaz de ligar Direito, Política, Ética, Economia, Religião, Filosofia, Arte, História, Antropologia, Psicologia e demais ciências com o ser humano, sua natureza e condição, a fim de que o próprio Direito, em suas múltiplas formas de manifestação [...] (GOMES, 2018, p. 345).

j) Irretroatividade dos direitos fundamentais positivados: “a nova hermenêutica constitucional exige recusa ao retrocesso em matéria de direitos humano e fundamentais, porque isso representaria perda irreparável de conquistas [...]” (GOMES, 2018, p.347).

k) Superação dos unilateralismos: “a nova hermenêutica, ao buscar a superação dos unilateralismos juspositivista e jusnaturalista, requer seja o horizonte jurídico ampliado para a compreensão das razões humanas que fundamentam o Direito e todas as instituições por estas tuteladas, entre as quais figura o Estado [...]” (GOMES, 2018, p. 352).

Sendo assim, são essas as 11 exigências que se destacam da Nova Hermenêutica Constitucional em face do Estado Democrático de Direito, todas elas permeiam um núcleo ético com intuito de reforçar o respeito a Constituição em todas as esferas do Poder.

Este tema ganha especial relevância quando se trata da interpretação, não apenas da lei, mas também dos negócios jurídicos, que colocam em prática o preceito da autonomia da vontade que, apesar de não ser um preceito jurídico, possui relevância jurídica, dando vida e desenvolvimento às relações jurídicas entre os indivíduos.

Portanto, a busca de sentido para o Direito está vinculada na inquietação humana de busca de sentido para a própria existência, instrumentalizada a interpretação, esta alarga os horizontes do intérprete com intuito de que este amplie sua participação na construção do Estado Democrático de Direito.

4 A INTERPRETAÇÃO DA LEI E DO NEGÓCIO JURÍDICO

Assim como se interpretam as leis e as normas jurídicas nelas contidas, os negócios jurídicos também são interpretados. Contudo, o estreito relacionamento entre fato e norma revela a unidade do procedimento interpretativo.

Nesta perspectiva, segundo Pietro Perlingieri, a distinção tradicional entre interpretação da lei e interpretação do negócio teria apenas valor descritivo, não podendo ser consideradas como duas atividades separadas com base na finalidade, no método ou no tempo (PERLINGIERI, 2008, p. 650).

Enzo Roppo destaca, inclusive, que os critérios de interpretação dos contratos “são estabelecidos pela lei, através de uma série de normas (os arts. 1362.º-1371.º do cód. civ.) que constituem, para o intérprete, não já indicações genéricas ou simples sugestões, mas prescrições juridicamente vinculativas, com as quais o intérprete é obrigado a conformar-se” (ROPPO, 2009, p. 170).

Em verdade, a interpretação não se limita a uma realidade pré-jurídica, pois normas e fatos são objetos inseparáveis de conhecimento, vale dizer,

Interpretação e qualificação do fato são aspectos de um processo cognitivo unitário orientado para a reconstrução daquilo que ocorreu em uma perspectiva dinâmica, voltada (não ao passado, mas) para a sua fase de realização. Portanto, interpretação e qualificação do ato devem ser realizadas de forma evolutiva. A interpretação dita evolutiva não se refere somente à lei, mas também ao ato, ao regulamento negocial, e requer constante adequação e congruência do ato historicamente realizado à realidade do momento da sua execução” (PERLINGIERI, 2008, p. 652-653).

Pietro Perlingieri destaca, ainda, a relativização do processo hermenêutico, em razão de sua variação de acordo com o objeto a interpretar, devendo a interpretação e a qualificação ocorrer no mesmo momento lógico ou cronológico, levando-se em consideração a disciplina específica de cada negócio (PERLINGIERI, 2008, p. 653-654).

Desta forma, quando se trata da interpretação do negócio jurídico, o que se busca é o sentido e o significado da norma jurídica que nasce da declaração de vontade, isto é, o sentido juridicamente relevante do conteúdo da declaração de vontade.

Em sua obra intitulada “Interpretação da lei e dos atos jurídicos”, Emílio Betti destaca a importância de se examinar, antes de tudo, a interpretação dos negócios jurídicos, em razão do reconhecimento da autonomia privada pela ordem jurídica estatal, embora o autor não considere o negócio como fonte de normas nem como atuação da lei, mas sim como “auto-regulamento de interesses” (BETTI, 2007, p. 343).

A esse respeito, Francisco Amaral destaca que, apesar de a interpretação das leis ser regida por normas diversas da interpretação dos atos jurídicos, o intérprete tem a mesma

função, qual seja, “investigar a vontade das partes em conjunto, atribuindo-lhes um sentido jurídico” (AMARAL, 2003, p. 420).

Ademais, por ser o negócio jurídico instrumento e expressão da autonomia da vontade, seus efeitos devem corresponder ao consenso das partes, isto é, deve haver uma correspondência entre o conteúdo e os efeitos do ato, correspondência essa considerada, inclusive, como princípio geral de direito privado.

Em verdade, os princípios que orientam o intérprete constituem uma “teoria da interpretação”, da qual se destacam duas principais tendências, a subjetiva ou da vontade, e a objetiva ou da declaração, que serão apresentadas a seguir.

5 TEORIAS DA INTERPRETAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Interpretar o negócio jurídico é, portanto, procurar o sentido e o significado da norma jurídica que nasce da declaração de vontade, isto é, os direitos, deveres, faculdades e pretensões dela decorrentes, buscando-se a vontade concreta das partes, vale dizer, a vontade objetiva, o conteúdo, as normas que nascem da sua declaração.

Segundo Pietro Perlingieri, a “teoria da interpretação” deve ser entendida como a unidade de interpretação e qualificação, superando a contraposição entre *fattispecie* abstrata e *fattispecie* concreta, de modo a valorizar o máximo possível as particularidades do fato (PERLINGIERI, 2008, p. 657-658).

Como visto, dentro da “teoria da interpretação” se destacam duas principais tendências, a subjetiva ou da vontade, e a objetiva ou da declaração, que tem orientado as regras sobre a matéria nos principais sistemas legislativos, dentre os quais se encontra o brasileiro.

Desta forma, para a teoria subjetiva ou da vontade, defendida pela escola tradicional, o sentido da declaração negocial corresponde à vontade do declarante e busca, principalmente, a intenção do agente em detrimento do sentido literal das palavras.

A teoria objetiva ou da declaração (declarativista), por sua vez, relega a segundo plano a intenção do agente: “Interessa-lhe não essa vontade, mas a vontade concreta, objetivada, como foi declarada, ou como se deduz das circunstâncias objetivas do caso” (AMARAL, 2003, p. 420).

Apesar de constituírem tendências opostas, Francisco Amaral ressalta que a aplicação dessas teorias não pode se dar unilateralmente, devendo ser combinadas “de modo

que o intérprete estabeleça, em face da declaração e de suas circunstâncias, qual seja, objetivamente, a vontade real do declarante” (AMARAL, 2003, p. 420).

Além do mais, essas tendências são equilibradas por duas posições intermediárias, quais sejam, pela teoria da responsabilidade, segundo a qual o declarante é responsável, se agir com culpa, pelos prejuízos causados ao destinatário, e pela teoria da confiança, que afirma ser válida a declaração conforme a confiança que tenha despertado no destinatário.

Não se pode olvidar, ainda, como bem ressalta Francisco Amaral, a importância do princípio da boa-fé, “que traduz a ‘correção, a lisura, retidão ou lealdade recíproca com que as pessoas devem agir no exercício dos seus direitos ou no cumprimento de suas obrigações’ (CC, art. 113)” (AMARAL, 2003, p. 421).

Diante de tal impasse, não se pode deixar de destacar as críticas formuladas por Emílio Betti a essas teorias, pois considera inadmissível no campo do direito o questionamento de qual vontade deve prevalecer, a interna ou a declarada:

Essas teorias pecam, umas mais, outras menos, por unilateralidade na visão do problema, seja porque colocam em termos errôneos, seja porque se limitam a considerar apenas um único aspecto dele, seja porque generalizam indevidamente, em todos os negócios, critérios que só tem sentido e valor para algumas de suas categorias [...]. A questão se a ‘vontade interior’ (porque essa é a vontade ‘verdadeira’) deve prevalecer sobre a declaração ou a declaração sobre a vontade interior exprime uma alternativa inadmissível no campo do direito; portanto, é mal colocada. Pois a vontade das partes só adquire relevância jurídica justamente quando for reconhecível na forma de declaração ou de comportamento (BETTI, 2007, p. 358-359).

No direito português, o § 5º da AGBG é expresso ao estabelecer que as dúvidas na interpretação do contrato devem ser resolvidas em desfavor do predisponente. Isso se dá por ter sido o predisponente que preparou os termos contratuais e, portanto,

o ónus de tornar visíveis os encargos em que quer fazer incorrer a outra parte. O art. 11/2 da lei determina por isso expressamente que, na dúvida, prevalece o sentido mais favorável ao aderente. [...] recordamos que a lei portuguesa não consagra pura e simplesmente a teoria da impressão do destinatário [...]. Ao predisponente, que preparou o contrato dirigido a uma generalidade de pessoas, é imputável o conhecimento do modo como entenderá a c.c.g o destinatário médio. O sentido objectivo da declaração é-lhe sempre imputável (ASCENSÃO, 2002, p.231-232).

No direito italiano, Enzo Roppo destaca que os critérios de interpretação são estabelecidos pela lei e devem obrigatoriamente ser observados pelo intérprete:

Os critérios de interpretação dos contratos (que são, pois, critérios de escolha entre vários significados possíveis da expressa controversa) são estabelecidos pela lei,

através de uma série de normas (os arts. 1362.º-1371.º do cód. civ.) que constituem, para o intérprete, não já indicações genéricas ou simples sugestões, mas prescrições juridicamente vinculativas, com as quais o intérprete é obrigado a conformar-se (ROPPO, 2009, p. 170).

Ao contrário do que acontece em Portugal e Itália, que são mais avançados na disciplina dessa matéria, o Código Civil brasileiro revela-se de certo modo sucinto, pois estabelece poucos dispositivos sobre a interpretação dos negócios jurídicos, estando as normas gerais de interpretação concentradas em seus arts. 112, 113 e 114, e as normas especiais nos arts. 842, 819 e 1.889.

Ao se observar o disposto no art. 112 do Código Civil, segundo o qual “*Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem*”, verifica-se a adoção pelo legislador tanto da tendência subjetiva quanto objetiva. Vale dizer, em um primeiro momento,

cabe ao intérprete buscar na declaração negocial a real intenção do agente, colocando, em segundo plano, o sentido literal das palavras que materializam o negócio. Outra tendência é a objetiva ou da declaração, segundo a qual a intenção do agente deverá ser relegada a segundo plano, na medida em que tem maior relevância a vontade concreta, objetivada, como foi declarada ou como, numa interpretação literal, é possível deduzi-la (Francisco Amaral, Direito Civil, p. 397) (TEPEDINO, 2004, p. 224-225).

Em que pese a utilização de ambas as orientações possa parecer contraditória, na realidade a sua conjugação permite ao intérprete desenhar o negócio jurídico da forma mais completa possível, pois busca contemplar tanto o real conteúdo da vontade quanto seu sentido literal, ao levar em consideração outros elementos, como as circunstâncias, o ambiente e os interesses daqueles a que se dirige a declaração.

Nesse sentido, destaca-se as lições de Vicente Ráo, citado por Gustavo Tepedino:

perante o direito tão irrelevante é a vontade sem declaração quanto a declaração sem vontade, pois ao direito só interessa o movimento atuado da vontade, de modo tal que a declaração possa ser havida, não como a comunicação de um querer dela distinto e situado no passado, mas do querer consistente em seu conteúdo presente” (RÁO apud TEPEDINO, 2004, p. 225).

Entretanto, não se pode olvidar a hipótese de conflito entre a vontade interna e a declarada, surgindo, então, a dúvida de qual vontade deveria prevalecer, se a interna ou a declarada.

De acordo com Gustavo Tepedino, inexistente no sistema jurídico brasileiro uma regra geral e única para a solução do impasse, “justamente porque não é possível submeter ao mesmo tratamento todas as espécies de fato ocorrentes” (TEPEDINO, 2004, p. 225).

Tal fato se verifica, inclusive, na jurisprudência brasileira, que conjuga diversos cânones hermenêuticos no momento de realizar a interpretação do negócio jurídico, como pode ser observado, a título exemplificativo, nos seguintes julgados: a) AgInt no AgInt nos EDcl no AREsp 1475627/SP, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 18/02/2020, DJe 05/03/2020; b) REsp 1327627/RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 25/10/2016, DJe 01/12/2016; c) REsp 1269544/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 26/05/2015, DJe 29/05/2015; e d) REsp 1322704/SP Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 23/10/2014, DJe 19/12/2014.

Porém, não se pode olvidar que o intérprete deve ter sempre como norte o princípio da boa-fé, que informa a tendência objetiva e que, conseqüentemente, ressalta esse caráter no processo de interpretação dos negócios. Segundo Judith Martins-Costa,

a boa-fé densifica e especifica, no campo da vida jurídica, a diretriz constitucional da solidariedade social, sendo instrumentais os deveres decorrentes da boa-fé porque direcionam o contrato à sua função, operacionalizando o vetor da solidariedade, e ‘avoluntarista’, porque não derivam, necessariamente, do exercício da autonomia privada, mas têm sua fonte no princípio da boa-fé objetiva, incidindo em relação a ambos os participantes da relação obrigacional” (MARTINS-COSTA apud TEPEDINO, 2004, p. 226-227).

Desta forma, verifica-se que o Código Civil brasileiro, em que pese não disponha de muitas normas de interpretação, não adota unicamente o dogma da vontade, pois, ao introduzir o princípio da boa-fé (art. 113), o intérprete também deve levá-la em consideração. Vale dizer,

como norma de interpretação dos negócios jurídicos, a boa-fé objetiva inaugura uma posição intermediária entre as tendências subjetiva e objetiva, presentes no artigo antecedente [art. 112, CC/02], equilibrando a interpretação geral nele estabelecida e remetendo o intérprete à análise do caso concreto, para nele estabelecer a presença ou a ausência de boa-fé. Idêntica função tem a observação dos usos do lugar da celebração, onde se consideram as condições que o meio apresenta e, a partir delas, chega-se ao sentido dos efeitos desejados ao negócio” (TEPEDINO, 2004, p. 227).

Clóvis Veríssimo do Couto e Silva destaca, ainda, a existência de relação entre a hermenêutica integradora e o princípio da boa-fé. Segundo o autor, tal “interdependência

manifesta-se mais intensamente nos sistemas que não consagram o princípio da boa-fé, quer como dispositivo de ordem geral, dentro do direito civil, quer como norma geral, dentro do campo mais restrito do direito das obrigações” (SILVA, 2019, p. 35).

Ademais, ao se interpretar a vontade, é possível integrar o conteúdo do negócio jurídico com outros deveres que não emergem direto da declaração. Entretanto, Couto e Silva aponta que, em muitos casos,

é difícil determinar, com firmeza, o que é resultado da aplicação do princípio da boa-fé e o que é conquista da interpretação integradora. É certo que tal forma de interpretação serve, realmente, para aumentar o conteúdo do negócio jurídico; mas, por outro lado, não é menos exato que se adstringe, tão-somente, à pesquisa e explicitação volitiva das partes no momento da constituição do ato, não abrangendo, por consequência, as mesmas situações atingidas pelo princípio da boa-fé, o qual traça uma órbita bem mais ampla, assumindo, por vezes, função limitadora de direitos (inclusive formativos) dos partícipes da relação, e alcançando todos os momentos e fases do vínculo, desde o seu nascimento até o adimplemento de deveres e obrigações” (SILVA, 2019, p. 36).

Francisco Amaral considera, ainda, que no caso do art. 113 do Código Civil, segundo o qual “*Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração*”, a boa-fé seria invocada como critério orientador no processo de fixação do conteúdo e sentido da declaração de vontade, tratando-se de um princípio com função interpretativa-integrativa (AMARAL, 2003, p. 426).

Embora o *caput* do art. 113 permaneça o mesmo após as modificações implementadas no Código Civil pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica), estabelecendo que a interpretação dos negócios jurídicos deve se dar de acordo com a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, a Lei da Liberdade Econômica acrescentou ao referido artigo dois parágrafos, trazendo regras específicas, “aparentemente para densificar sua aplicação, bem como foi prevista a liberdade das partes para estabelecer seus próprios critérios interpretativos, no parágrafo segundo adicionado” (KONDER; OLIVEIRA, 2020, p.14).

Contudo, esta alteração é objeto de crítica pela doutrina, pois emprestaria à boa-fé objetiva “cores prenes de subjetividade ou tons predominantemente patrimoniais”, pois já recepcionada enquanto critério hermenêutico-interpretativo (RAMOS; CATALAN, 2021, p. 10-11).

Anderson Schreiber destaca, por sua vez, que a redação conferida aos incisos I e V do art. 103, § 1º, do Código Civil tumultua a interpretação do negócio jurídico, pois trazem

elementos que poderiam provocar insegurança, com expressões de conteúdo tão aberto quanto dos princípios e cláusulas gerais,

na medida em que o regramento da relação contratual passa a depender não apenas do que constava do instrumento originário, mas também do modo como as partes agiram, sendo sabido que o agir é sempre mais dinâmico e incerto que as palavras estampadas em um contrato. No mesmo dispositivo, a referida lei introduziu a noção de que a interpretação do contrato deve ‘corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração’ (art. 113, §1º, V). Arrisco dizer que não há um elemento interpretativo do contrato mais aberto do que este em toda a legislação brasileira. O que, afinal de contas, corresponderá à ‘razoável negociação das partes sobre a questão discutida’? ‘Razoável’ para quem ou em qual sentido? E o que será a ‘racionalidade econômica das partes’? (SCHREIBER, 2020).

Em relação aos “usos do lugar”, também mencionado pelo art. 113 do Código Civil como critério interpretativo, “trata-se de regras observadas de modo uniforme, público e constante pelas pessoas de uma mesma localidade, e por elas consideradas juridicamente obrigatórias para, na falta da lei, regularem determinados negócios” (AMARAL, 2003, p. 427).

Contudo, quando se trata de negócios jurídicos gratuitos e da renúncia, Gustavo Tepedino ressalta necessidade de que a interpretação seja realizada de forma restrita, exigindo do intérprete um comportamento limitado estritamente ao que dispõe os atos e negócios jurídicos em questão, “de modo que somente o teor do que está efetivamente disposto poderá se traduzir em efeitos jurídicos” (TEPEDINO, 2004, p. 229).

Nesse sentido, inclusive, é o teor da Súmula 145 do STJ: “*No transporte desinteressado, de simples cortesia, o transportador só será civilmente responsável por danos causados ao transportado quando incorrer em dolo ou culpa grave [...]*”.

Não se pode olvidar, ainda, o processo da integração. Enquanto a interpretação está relacionada ao conteúdo da declaração de vontade, a integração diz respeito a seus efeitos. Vale dizer, a integração do negócio jurídico é o processo pelo qual as lacunas eventualmente existentes são preenchidas e decorre do fato de as partes não terem previsto todos os efeitos de sua declaração.

Segundo Francisco Amaral, o fundamento desse processo não está na vontade presumida das partes, mas sim na “solução justa e equilibrada do legislador, complementando a vontade das partes já manifestada acerca dos elementos essenciais do negócio, indispensáveis à respectiva existência” (AMARAL, 2003, p. 427).

A doutrina alemã visualiza, ainda, entre a interpretação e a integração, um terceiro gênero, chamado de interpretação integrativa, “que consiste num processo misto, em que a interpretação se completa com o auxílio de normas externas ao negócio, necessários para o esclarecimento de dúvidas ainda existentes acerca do disposto nas cláusulas negociais” (AMARAL, 2003, p. 428).

Assim, a diferença entre as três espécies seria a seguinte:

enquanto a interpretação se realiza para precisar o sentido e o conteúdo da declaração de vontade, “trabalhando sobre as cláusulas existentes com o auxílio eventual de normas interpretativas como as dos art. 112 ou 327 do Código Civil brasileiro, a interpretação integrativa recorre à aplicação de outras normas, para dirimir dúvidas existentes [...]. Já a integração refere-se exclusivamente aos efeitos, fixando as consequências em um negócio já interpretado” (AMARAL, 2003, p. 428).

A esse respeito, cabe ressaltar que o Código Civil brasileiro, ao contrário do que ocorre no direito português, por exemplo, não especifica as hipóteses de interpretação integrativa e de integração do negócio jurídico.

Diante do exposto, pode-se inferir que o Código Civil de 2002 reconhece a vontade como elemento da interpretação, mas de modo objetivo e não único, pois outros elementos devem ser levados em consideração, como as circunstâncias, ambiente e os interesses dos demais.

6 CONCLUSÃO

Enfim, após percorrer os capítulos que versam sobre a hermenêutica jurídica, conclui-se pela extrema relevância deste instituto como instrumento garantidor de princípios que regem o Estado Democrático de Direito, através destes efetivam princípios do Direito Civil na sua forma natural, possibilitando uma melhor eficácia dos negócios jurídicos.

Trata-se de organismo vivo, em constante movimentação, reivindicando e criando novas formas de atuação, trazendo novos princípios na atividade do hermeneuta, sendo capaz de garantir a eficácia dos princípios fundamentais norteadores do Direito Civil.

Além do mais, quando se trata de interpretação dos negócios jurídicos, o que se busca é o sentido juridicamente relevante do conteúdo da declaração de vontade, de modo a encontrar verdadeiro o significado da norma que nasce dessa declaração, sem olvidar a boa-fé objetiva, cuja função hermenêutica exige que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie mais o sentido que esteja de acordo com a lealdade e honestidade.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil, teoria geral: relações e situações jurídicas**. Coimbra: Almedina, 2002. v.3.

BETTI, Emílio. **Interpretação da lei e dos atos jurídicos**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1322704/SP**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 23 de outubro de 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200920344&dt_publicacao=19/12/2014. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1269544/MG**. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 26 de maio de 2015. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101243958&dt_publicacao=29/05/2015. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1327627/RS**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 25 de outubro de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201170650&dt_publicacao=01/12/2016. Acesso em: 13 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Agravo Interno no Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial 1475627/SP**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 18 de fevereiro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900858327&dt_publicacao=05/03/2020. Acesso em: 13 out. 2020.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método - Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. V.1. Petrópolis: Vozes, 1999.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Constitucional: um contraponto à construção do Estado Democrático de Direito**. Ed. 1º (2008). 3º reimpressão (2011). Curitiba: Editora Juruá.

KONDER, Carlos Nelson; OLIVEIRA, Williana Nayara Carvalho de. A interpretação dos negócios jurídicos a partir da Lei de Liberdade Econômica. In: **Revista Fórum de Direito Civil – RFDC**. Belo Horizonte, ano 9, n. 25, p. 13-35, set./dez. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na Legalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAMOS, André Luiz Arnt; CATALAN, Marcos Jorge. A interpretação dos contratos à luz da Lei da Liberdade Econômica: por ora, Hermes nada de novo tem a dizer. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/a-interpretacao-dos-contratos-a-luz-da-lei/>> Acesso em 12.06.2021.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **Princípios constitucionais versis liberdade econômica: a falsa encruzilhada do Direito Contratual brasileiro (2020)**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/332664/principios-constitucionais-versus-liberdade-economica--a-falsa-encruzilhada-do-direito-contratual-brasileiro>> Acesso em 07.09.2021.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: FGV, 2019.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise – uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TEPEDINO, Gustavo; et.al. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República: parte geral e obrigações (arts. 1º a 420)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v.1.