

UMA INTERPRETAÇÃO PRINCIPIOLÓGICA DO NEGÓCIO JURÍDICO

Jussara Seixas Conselvan*

Adauto de Almeida Tomaszewski**

RESUMO

A interpretação do negócio jurídico é fundamental no debate sobre a reconstrução da dogmática do direito privado, tendo em vista que, antes do Código Civil de 2002, os dogmas imperantes eram a intangibilidade da propriedade privada e o poder da vontade do indivíduo. Para visualizar a questão da vontade no negócio jurídico, é necessário fixar seu conceito, bem como o do ato jurídico, e constatar que o atual Código evita adotar simplesmente a declaração ou a vontade como formas de interpretação, mas que a teoria da vontade não prevaleceu sobre a da declaração. Verifica-se, então, que foram inseridos valores como a eticidade, a socialidade e a operabilidade. Deles decorreram as cláusulas gerais da boa-fé e da função social, diante das quais a autonomia privada deverá ser sopesada. Ademais, pelo princípio da socialidade prevalecem os valores coletivos sobre os individuais. Os princípios, por sua vez, requerem uma interpretação diferenciada. Todavia, há quem não aceite a normatividade dos princípios, donde surge a distinção entre a “nova hermenêutica” e a “velha hermenêutica”. Para se compreender essa distinção, são vistas as escolas hermenêuticas e a influência dos princípios e cláusulas gerais na interpretação do Código Civil de 2002, especialmente a função social e a boa-fé objetiva. Outros critérios para a interpretação são abordados. Assim, os princípios e valores devem nortear a interpretação, que deve ser criativa e principiológica e superar a interpretação estritamente legalista.

* Mestranda do Curso de Mestrado de Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - Paraná (UEL). Especialista em Direito da Integração e do Comércio Internacional pela UEL em Convênio com a *Universidad Rey Juan Carlos* de Madrid. Especialista em Direito Empresarial pela UEL.

** Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina/PR; Doutor em Direito pela PUC/SP; professor dos cursos de Graduação, Especialização e Mestrado em Direito na UEL; professor dos cursos de Graduação e Especialização em Direito da PUC/PR – Campus Londrina/PR; professor do Curso de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da UNIPAR – Campus sede Umuarama/PR; autor de diversas obras e artigos jurídicos.

PALAVRAS CHAVES: INTERPRETAÇÃO; PRINCIPIOLÓGICA; NEGÓCIO JURÍDICO; PRINCÍPIOS.

ABSTRACT

The interpretation of the juridical business is essential in the debate on the reconstruction of the dogmatism of the private law because before the Civil Code of 2002, the reigning dogmas were the protection of the private property and the power of the will of the individual. To visualize the subject of the will in the juridical business, it is necessary to fix its concept, as well as the one of the juridical act, and verify that the current Code does not simply adopt the declaration or the will as interpretation forms, but that the theory of the will did not prevail over the one of the declaration. Values such as ethics, sociality and operability have been inserted. As a consequence, general clauses of good-faith and social function were included, and private autonomy will have to be weighed in face of them. Because of the principle of sociality, collective values prevail over individual ones. The principles require a differentiated interpretation. Nevertheless, there are those who do not accept the principles normativity, thus it is necessary to distinguish “new hermeneutics” and “old hermeneutics”. To understand this distinction, the hermeneutic schools and the general influence of the principles and clauses in the interpretation of the Civil Code of 2002 are seen, especially the social function and the objective good-faith. Other criteria for interpretation are approached. In this way, values must guide interpretation, that must be creative and based on principles and surpass the strict legalist interpretation.

KEY WORDS: INTERPRETATION; JURIDICAL BUSINESS; PRINCIPLES.

1 INTRODUÇÃO

A interpretação do negócio jurídico desponta como um tema de fundamental importância face ao debate em torno da Reconstrução da Dogmática do Direito Civil, à luz da Constituição, especialmente após o advento do Código Civil de 2002, com normas contendo princípios, valores, cláusulas gerais e conceitos indeterminados. Os

negócios jurídicos estão inseridos nesse contexto, até mesmo pela subordinação das relações patrimoniais a valores, inclusive constitucionais, como a função social, em cujo vértice está a dignidade da pessoa humana. Por isso, requerem uma interpretação diferenciada para terem eficácia. É da necessidade e relevância dessa interpretação que se vai tratar.

Dessa forma, “a interpretação é tarefa prévia e de uma transcendência geral na própria dogmática do negócio jurídico” (ABREU FILHO, 2003, p. 130).

A interpretação é, de fato, extremamente importante, a ponto de Danz afirmar que é sempre a primeira função que se deve exercer antes de se buscar quais são as normas legais aplicáveis ao caso concreto. E que a primeira coisa que se deve explicar ao estudante de Direito para a solução de casos práticos é em que consiste a interpretação e como deve ser desempenhada (DANZ, 1941, p. 7).

Afirma, ainda, que as regras mais importantes que o juiz tem de aplicar no exercício da sua profissão, para resolver as questões de direito, são as regras de interpretação dos negócios jurídicos (DANZ, 1941, p. 13).

Para Danz, a interpretação dos negócios jurídicos é “uma arte que nada tem que ver com a questão da prova da existência ou inexistência de um fato, e que é uma arte jurídica, visto que tende a determinar os efeitos jurídicos que hão de produzir-se” (DANZ, 1941, p. 17).

No entanto, antes de tratar especificamente da interpretação do ato e do negócio jurídico, é necessário fixar seus conceitos, mesmo porque isso facilitará o entendimento de algumas questões relacionadas à vontade e que são essenciais para a interpretação dos negócios jurídicos.

2 CONCEITOS DE ATO E NEGÓCIO JURÍDICO

O Código Civil de 2002 adotou a teoria dualista para a classificação dos atos jurídicos, disciplinando o negócio jurídico, que não era tratado explicitamente pelo Código de 1916, pois utilizava apenas a expressão genérica “atos jurídicos”.

Para a corrente unitária não existe qualquer diferença entre ato e negócio jurídico, enquanto a dualista entende que são distintos. O pensamento unitarista é encontrado no Código Civil francês, no italiano e no brasileiro de 1916, e é defendido

por juristas como Vicente Ráo. Como exemplos do dualismo, estão os Códigos português e brasileiro de 2002, cujos precursores foram autores germânicos (Hugo Thibaut e Savigny), da escola pandectista, e A. Von Tuhr, que ganha a adesão de autores como Giuseppe Stolfi, F. Santoro Passarelli, Roberto de Ruggiero, Giuseppe Mirabelli e Emílio Betti, na Itália; Federico de Castro y Bravo, na Espanha; Ramón Aguila, no Chile; Pontes de Miranda, Orlando Gomes, Miguel Reale, Antonio Junqueira de Azevedo, entre outros, no Brasil (ABREU FILHO, 2003, p. 16-30).

Betti classifica os **fatos jurídicos** em **atos jurídicos**, em que há valoração da consciência e vontade humanas, e **fatos jurídicos em sentido estrito**, sem valoração da consciência e vontade humanas (BETTI, 2003, p. 19 - 21).

Os **atos jurídicos**, por sua vez, classificam-se em **atos jurídicos em sentido estrito e negócio jurídico** (ABREU FILHO, 2003, p. 10).

Os **atos jurídicos em sentido estrito** podem ser lícitos ou ilícitos. Os atos lícitos podem ser subdivididos em duas categorias essenciais: a) a dos atos materiais; b) a das participações. Os atos materiais resultam sempre de uma atuação de vontade, de um comportamento do homem, por exemplo, a tomada de posse e a derelção (abandono da coisa). Já as participações, além de um ato de vontade (como todo ato jurídico), caracterizam-se pela existência de uma declaração – para ciência de intenção ou de fatos – sem intenção negocial (ABREU FILHO, 2003, p. 10-13).

As participações se diferenciam das declarações de vontade dos negócios jurídicos “porque estas consubstanciam manifestações de um intento, enquanto as participações consistem em simples comunicação” (GOMES apud ABREU FILHO, 2003, p. 13). Como exemplos, podem ser citadas as interpelações, notificações, intimações, oposições e denúncias.

Para a conceituação do **negócio jurídico**, há também três correntes: a voluntarista, adotada por autores como Roberto de Ruggiero e Ramón Aguila; a objetivista, escoltada por Emílio Betti; e a estruturalista, seguida por Federico de Castro y Bravo e Antonio Junqueira de Azevedo (ABREU FILHO, 2003, p. 24-29).

Azevedo apresenta três definições do negócio jurídico, de acordo com a corrente adotada:

1) **Como ato de vontade**: manifestação de vontade que visa a produzir efeitos jurídicos, ou ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico

(AZEVEDO, 2002, p. 4).

Essa posição se prende à sua gênese, ou à sua função, com o que atende principalmente à formação do ato, à vontade que lhe dá origem (autonomia da vontade). É a adotada pela corrente dos voluntaristas e é a posição dominante na doutrina brasileira (AZEVEDO, 2002, p. 1 e 4).

Azevedo, assim como Betti, critica a concepção voluntarista, entendendo que a vontade não é elemento necessário para a existência do negócio (plano da existência), sendo importante apenas para a sua validade e eficácia (AZEVEDO, 2002, p. 7-9).

2) Como preceito: o negócio jurídico constitui um comando concreto ao qual o ordenamento jurídico reconhece eficácia vinculante (AZEVEDO, 2002, p. 12).

É considerado até mesmo como norma jurídica concreta, que tira sua validade de norma abstrata imediatamente superior, dentro de uma concepção escalonada de normas jurídicas supra e infra-ordenadas, com o que atende, principalmente, ao caráter vinculante de seus efeitos (auto-regramento da vontade) (AZEVEDO, 2002, p. 2).

Trata-se da corrente objetiva ou preceptiva, adotada por Emílio Betti, dentre outros, cuja definição se dá pela função, ligada ao momento final, aos efeitos (regras) que do ato resultam (AZEVEDO, 2002, p. 11).

Conceitua o negócio jurídico como o ato pelo qual o indivíduo regula, por si, os seus interesses, nas relações com outros (ato de autonomia privada). É o ato ao qual o direito liga os efeitos mais conformes à função econômico-social e lhe caracteriza o tipo (BETTI, 2003, p. 79).

É um ato que consiste numa declaração ou comportamento, que deve atender à exigência de recognoscibilidade, isto é, deve ser um fato socialmente reconhecível. Somente declarações ou comportamentos são entidades socialmente reconhecíveis e, portanto, capazes de poder constituir objeto de interpretação, ou instrumento de autonomia privada (BETTI, 2003, p. 80).

O negócio é um preceito da autonomia privada destinado à eficácia constitutiva, isto é, a realizar, imediatamente, os efeitos ordenativos correspondentes, na vida de relação. É declaração de natureza preceptiva ou dispositiva e de caráter vinculativo. Declaração e comportamento não são simples revelação externa de um estado de espírito interno, sem eficácia operativa própria. Critica o dogma da vontade (BETTI, 2003, p. 78-108).

Betti nega que a vontade se encontre, no negócio, em primeiro plano, e a concordância entre os efeitos jurídicos e a função ou razão (causa) do negócio também deva, ela própria, ser querida como se pretende quando se postula uma vontade individual orientada para os efeitos jurídicos. Para ele, em primeiro plano está o regulamento de interesses e, em segundo, a vontade.

Azevedo entende que essa concepção peca pelo mesmo unilateralismo das teorias subjetivas, uma vez que a transformação do negócio em norma jurídica concreta é artificial. Cita que o próprio Betti reconhece que o conteúdo do negócio é “elevado a preceito jurídico” por um processo de recepção do ordenamento, mas que esse conteúdo, por si só, não é preceito jurídico (AZEVEDO, 2002, p. 12-13).

3) Como categoria ou como fato: o negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, ou seja, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, o negócio é a hipótese de fato jurídico (denominado por alguns “suporte fático”), consistente em uma manifestação de vontade rodeada por certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja considerada como destinada a produzir efeitos jurídicos.

Negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade, a que se atribui efeitos constitutivos de direito como categoria, ou seja, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Como fato, isto é, como fato jurídico concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico que consiste em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos indicados como desejados, observados os pressupostos de existência, validade e eficácia fixados pela norma jurídica que sobre ele incide (AZEVEDO, 2002, p. 16).

Assim, o negócio jurídico diferencia-se dos fatos jurídicos em sentido estrito e não é um simples fato, já que é uma manifestação de vontade qualificada, ou uma declaração de vontade como categoria, ou seja, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto (AZEVEDO, 2002, p. 16-17).

Essa é a definição pela estrutura proposta por Azevedo, na qual não importa como o negócio surge ou atua, mas simplesmente o que é (AZEVEDO, 2002, p. 15).

Considerando que o Código Civil Brasileiro de 2002 (CC) estabeleceu princípios para o negócio jurídico, passa-se a esse estudo, posto que de fundamental importância para a sua interpretação.

3 PRINCÍPIOS INFORMADORES DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

Antes de adentrar especificamente no tema da interpretação, são necessárias algumas considerações que constituem a base de muitas questões que serão aventadas.

Uma das diretrizes seguidas na elaboração do Código Civil de 2002 foi o de inserir valores que inexistiam no Código de 1916, a saber, a Eticidade, a Socialidade e a Operabilidade. Isso significa que esses são princípios fundamentais que nortearam os preceitos legais (REALE in FERREIRA, 2003, p. 48 e 34).

Em decorrência do Princípio da Eticidade, foram inseridos a boa-fé, os bons costumes, a probidade e a correção.

O Código de 1916 tinha um caráter individualista, enquanto o ‘sentido social’ é uma das características mais marcantes do Código de 2002. Pelo Princípio da Socialidade prevalecem os valores coletivos sobre os individuais (REALE in FERREIRA, 2003, p. 50).

Por causa desse princípio, foi declarada a função social do contrato, a interpretação mais favorável ao aderente nos contratos de adesão, a função social da posse e da propriedade.

Pelo Princípio da Operabilidade foram estabelecidas soluções normativas para facilitar a interpretação e aplicação do Direito, lembrando-se do ensinamento de Jhering: “o Direito é feito para ser executado. Direito que não se executa é como chama que não aquece, luz que não ilumina” (REALE in FERREIRA, 2003, p. 35 e 52).

O Princípio da Operabilidade levou às Cláusulas Gerais, como quando se exige probidade, boa-fé e correção, pois não é possível fixar com precisão o alcance das regras jurídicas. Caberá ao juiz decidir, realizando o direito em sua ‘concretude’ (REALE in FERREIRA, 2003, p. 53).

Diante disso, o Código Civil (CC) adotou técnica legislativa mista, conjugando os métodos da casuística com as cláusulas gerais, que, por sua vez, interagem com os princípios gerais de direito, conceitos legais indeterminados e

conceitos determinados pela função, que são essenciais para se entender a dinâmica do Código Civil na solução dos problemas de direito privado (NERY, 2006, p. 160 e 161).

Para Costa, a cláusula geral “constitui uma disposição normativa que utiliza, no seu enunciado, uma linguagem de tessitura intencionalmente ‘aberta’, ‘fluida’ ou ‘vaga’, caracterizando-se pela ampla extensão do seu campo semântico” (COSTA in FERREIRA, p. 235).

As cláusulas gerais são, portanto, “normas orientadoras sob forma de diretrizes, dirigidas precipuamente ao juiz, vinculando-o ao mesmo tempo em que lhe dão liberdade para decidir”. Como exemplos, podem ser citados os artigos 421 e 422 do CC, que determinam, respectivamente, a função social do contrato como limite à autonomia privada e a boa-fé objetiva e a probidade (NERY, 2006, p. 162 e 163).

Os princípios gerais de direito são “regras de conduta que norteiam o juiz na interpretação da norma, do ato ou negócio jurídico”. Auxiliam o juiz no preenchimento de lacunas, conforme prevê o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Como exemplos, podem ser citados os preceitos romanos: viver honestamente, não causar dano a outrem e dar a cada um o que é seu (NERY, 2006, p. 161).

Os conceitos legais indeterminados são “palavras ou expressões indicadas na lei, de conteúdo e extensão altamente vagos, imprecisos e genéricos”. Como exemplos, podem ser citados: ‘ordem pública e bons costumes’, do art. 122; ‘atividade de risco’, do art. 927; ‘caso de urgência’, do art. 251. Distinguem-se das cláusulas gerais pela finalidade e eficácia, pois a consequência está predeterminada na própria norma, sendo que o juiz apenas a aplica, sem criar. Ao torná-los concretos, vivos, se transformam em conceitos determinados pela função. Já na cláusula geral, o juiz estabelecerá o efeito que lhe parecer o mais adequado ao caso concreto (NERY, 2006, p. 161 - 163).

Assim, diante dos princípios existentes no Código Civil, que têm uma natureza diferenciada, é necessário desenvolver uma interpretação também diferenciada, pois o jurista deve ser capaz de trabalhar não apenas com regras, mas também com princípios.

Ocorre que muitos doutrinadores e juristas não aceitam a normatividade dos princípios, donde surge a distinção entre a “Nova Hermenêutica” e a “Velha Hermenêutica”. Como a principal diferença reside justamente na Teoria dos Princípios, importa examiná-la, bem como as escolas hermenêuticas.

4 ESCOLAS HERMENÊUTICAS E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Primeiramente há que se examinar o que se entende por hermenêutica e interpretação.

A Hermenêutica jurídica é a teoria científica, a interpretação, a prática; e a aplicação, o modo técnico de utilização (BITTAR, 2003, p. 34).

Reale as utiliza como sinônimos, pois o título de um dos capítulos de uma de suas obras é “da hermenêutica ou interpretação do direito” (REALE, 1996, p. 273).

Herkenhoff classifica as Escolas Hermenêuticas tendo como critério o maior ou menor aprisionamento do intérprete ou aplicador do Direito à lei e as divide em três grupos (HERKENHOFF, 2004, p. 33):

Escolas de estrito legalismo ou dogmatismo: refletem o positivismo jurídico na hermenêutica e, como o próprio nome indica, são presas a um estrito legalismo ou dogmatismo. São três, surgidas na França, Alemanha e Inglaterra, respectivamente: Escola da Exegese (Demolombe, Zachariae), Escola dos Pandectistas (Windscheid, Gluck, Brinz), Escola Analítica de Jurisprudência (John Austin).

Escolas de reação ao estrito legalismo ou dogmatismo. São três: Escola Histórico-Dogmática (Savigny, Hugo); Escola Histórico-Evolutiva (Kohler, Saleilles); Escola Teleológica (Ihering).

Escolas que se abrem a uma interpretação mais livre. São sete: 1) Escola da Livre Pesquisa Científica (Gény); 2) Escola do Direito Livre (Stammler, Kantorowicz, Magnaud); 3) Escola Sociológica Americana (Pound, Holmes, Cardozo); 4) Escola da Jurisprudência de Interesses (Heck, Rumelin, Stampe); 5) Escola Realista Americana (Frank, Llewellyn); 6) Escola Ecológica (Carlos Cossio); 7) Escola Vitalista do Direito (Luis Recaséns Siches).

A teoria jurídica predominante na interpretação é o modelo dogmático, constituído pelas escolas exegética, histórica, o primeiro período de Ihering, a jurisprudência dos conceitos, com notável influência de Kelsen (VIGO, 2005, p. 36).

No Código Civil atual, no entanto, buscou-se suplantando o formalismo jurídico advindo da influência do Direito Português, da Escola Germânica dos Pandectistas e do tecnicismo do Direito Romano (REALE in FERREIRA, 2003, p. 33 e 49).

Diante da afirmação acima do organizador do Código Civil de 2002, de que se

procurou abandonar o estrito legalismo ou dogmatismo, infere-se que na sua interpretação, há que se buscar orientações em escolas que se abrem a uma interpretação mais livre. Esse é um indicativo da necessidade de uma “Nova Hermenêutica”, que será caracterizada a seguir.

5 DISTINÇÕES ENTRE A VELHA E A NOVA HERMENÊUTICA

Para diferenciar a Velha e a Nova Hermenêutica, é imprescindível destacar a relevância da Teoria dos Princípios.

A juridicidade dos princípios passou por três fases: jusnaturalismo, positivismo e pós-positivismo (BONAVIDES, 2003, p. 264).

Camargo denomina pós-positivismo as correntes que consideram a aplicação do direito como atividade criadora e se opõem ao positivismo Kelseniano e ao modelo lógico-dedutivo (CAMARGO, 2001, p. 140).

No pós-positivismo há o progresso, portanto, da Nova Hermenêutica, em que os valores são considerados na fundamentação do ordenamento jurídico, conjugando, em bases axiológicas, a Lei com o Direito (BONAVIDES, 2003, p. 266).

Na Velha Hermenêutica, portanto, os princípios carecem de normatividade, tendo caráter meramente programático. A sua crise refere-se à normatividade dos princípios. Como exemplo, pode ser citado Emílio Betti, mestre clássico da Velha Hermenêutica, que, de forma absoluta, antagoniza a normatividade dos princípios (BONAVIDES, 2003, p. 258, 268, 269).

A velha hermenêutica é impregnada da concepção dogmática, que vê na lei escrita a expressão racional da vontade do legislador. A lei contém a solução certa para as soluções de conflito que se apresentam (COELHO, 2007, p. 150).

O positivismo alega neutralidade normativista. O juiz é mero aplicador de leis que, ao sentenciar, apenas deduz e subsume (BONAVIDES, 2001, p. 22). Na Velha Hermenêutica as regras são extremamente importantes (BARROSO, 2003, p. 332).

Nas tradicionais regras de interpretação, é feita a abstração do problema concreto a ser decidido, deve haver a subsunção do fato para se chegar à conclusão silogística. Para esse objetivo, são utilizadas as interpretações gramatical (texto), sistemática (conexão), teleológica (finalidade) e histórica (processo de criação), que se

complementam. Entretanto, os métodos de interpretação são insuficientes. Também não é clara a relação dos métodos entre si. É preciso decidir qual deve ser seguido em cada caso, quando conduzem a resultados diferentes (HESSE, 1983, p. 38-42).

No modelo dogmático há uma visão unidimensional da matéria, sobre a qual se projeta e se constrói a interpretação. Essa visão unidimensional constitui um problema, uma vez que é possível descobrir até cinco dimensões na interpretação jurídica: a propriamente jurídica ou reguladora; a fática; a axiológica; a lingüística ou semiótica; a lógica (VIGO, 2005, p. 40 - 62).

Por outro lado, a dogmática moderna enquadra as normas em duas categorias diversas: princípios (maior abstração e incidem sobre uma pluralidade de situações) e regras (conteúdo mais objetivo), e o estado jurídico ideal se consubstancia numa distribuição equilibrada de regras e princípios, para alcançar a segurança jurídica e a realização da justiça (BARROSO, 2003, p. 337).

As cláusulas possuem conteúdo aberto, principiológico e dependente da realidade. Na Nova Hermenêutica, o sentido será determinado pelos elementos do caso concreto, dos princípios a serem preservados e dos fins a serem realizados, buscando a solução adequada para o problema a ser resolvido (BARROSO, 2003, p. 332).

A nova interpretação não significa abandono do método clássico (fundado na aplicação das regras), nem dos elementos tradicionais da hermenêutica (gramatical, histórico, sistemático e teleológico), pois desempenham papel fundamental na busca do sentido das normas e na solução dos casos concretos. Mas o método clássico não é suficiente, donde a necessidade de se agregar novas idéias (BARROSO, 2003, p. 377).

Na Nova Hermenêutica, o juiz intérprete, ao estabelecer a norma, é legislador: legisla entre as partes, e o direito vivo, norteado em princípios, prevalece sobre a regra (BONAVIDES, 2001, p. 22).

Diante de um Código principiológico como o de 2002, com cláusulas gerais, conceitos indeterminados e conceitos determinados pela função, não há como se adotar as concepções da Velha Hermenêutica. Há de se buscar, de fato, uma Nova Hermenêutica, que contemple tanto as mudanças estruturais da legislação quanto as mudanças sociais. Não há como negar a influência dos princípios e cláusulas gerais na interpretação, como será visto em tópico próprio.

6 A INTERPRETAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Quando se fala em interpretação dos negócios jurídicos, especialmente dos contratos, pensa-se em investigar a vontade das partes. Todavia, há que se tecer algumas considerações a esse respeito.

Existem dois critérios para a verificação da vontade das partes: o subjetivo e o objetivo. Naquele, a análise do intérprete considera a intenção, desprezando o sentido gramatical das palavras; neste, o que se perquire são os fins ou objetivos perseguidos pelas partes através da consumação do negócio (ABREU FILHO, 2003, p. 131).

No critério objetivista, entende-se que as declarações determinam a confiança alheia, sendo, pois, o critério da confiança que domina a interpretação. É a denominada teoria da confiança ou do crédito social, que tem aplicação nos negócios inter vivos. Nesse critério, o negócio deve ser interpretado de acordo com a boa-fé (PASSARELLI apud ABREU FILHO, 2003, p. 131).

No critério subjetivista, indaga-se a intenção das partes e prevalece a vontade real. Um exemplo dado por Danz é o Código Civil Alemão, que participa do dogma da vontade quando determina que, ao interpretar uma declaração de vontade, deve-se investigar a vontade real, sem se subordinar ao sentido literal (DANZ, 1941, p. 35).

O Código de 1916 inclinava-se para o critério subjetivista, pois dispunha:

Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

O Código Civil de 2002, entretanto, evita adotar simplesmente a declaração ou a vontade como formas de interpretação e a teoria da vontade não prevaleceu sobre a da declaração, uma vez que o artigo 112 acrescentou ao art. 85, do Código anterior, a expressão “nelas consubstanciada”, indicando que se deve observar a intenção manifestada e não o pensamento íntimo do declarante (GONÇALVES, 2006, p. 300):

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Todavia, não se pode dizer que a teoria da declaração foi adotada. Há autores que entendem não ser possível a aplicação isolada da teoria da vontade ou a da declaração. Postulam a aplicação conjunta, pois são faces de um mesmo fenômeno (AMARAL apud GONÇALVES, 2006, p. 300).

Interpretar o negócio jurídico é, pois, evidenciar o sentido e alcance do conteúdo da declaração de vontade. Averigua-se a vontade concreta das partes, não a vontade interna, psicológica, mas a vontade objetiva, o conteúdo, as normas que surgem da declaração (AMARAL apud GONÇALVES, 2006, p. 299).

Isso significa que o intérprete não pode abandonar a declaração de vontade e investigar livremente a vontade interna. Deve, com base na declaração, procurar o sentido da vontade. Se as palavras são claras e não há dúvidas, a vontade interna não deve ser investigada (VENOSA, 2005, p. 416).

Em relação aos contratos e demais negócios escritos, a intenção é descoberta pela análise do texto. A partir da declaração escrita, chega-se à vontade dos contratantes. Somente quando um contratante alega e demonstra que certa cláusula não retrata a vontade manifestada na celebração do negócio, deve-se considerá-la verdadeira, de acordo com o artigo 112 (GONÇALVES, 2006, p. 299).

Para Orlando Gomes, a interpretação negocial tem três funções: declaratória, integrativa e construtiva. Na primeira, o objetivo é estabelecer o que pretendem as partes. A segunda tem por finalidade preencher lacunas, enquanto a terceira visa a salvar o negócio, reconstruindo-o (GOMES apud ABREU FILHO, 2003, p. 131).

Nessas três funções, é indispensável uma interpretação diferenciada, que ponderará os princípios e construirá a solução mais adequada ao caso concreto, como será visto a seguir.

6.1 INFLUÊNCIA DOS PRINCÍPIOS E CLÁUSULAS GERAIS NA INTERPRETAÇÃO

Os princípios e cláusulas gerais condicionam toda a interpretação, uma vez que o intérprete sopesará os princípios e, no caso do juiz, a cláusula geral lhe proporciona liberdade para decidir, já que estabelecerá o efeito que lhe parecer o mais adequado ao caso concreto.

As cláusulas gerais são, portanto, mandatos para o juiz criar, completar ou desenvolver normas jurídicas com elementos externos ao sistema, ou seja, permitem o ingresso de princípios valorativos no ordenamento, que fundamentarão a decisão. Isso permite o controle racional da sentença e a construção e reconstrução do Direito Privado (COSTA in FERREIRA, 2003, p. 228, 231, 235, 236).

Normas abertas possibilitam, ainda, a alteração do conteúdo pela sociedade em evolução, através do que Reale denomina ESTRUTURA HERMENÊUTICA, que é um complemento natural da estrutura normativa (REALE in FERREIRA, 2003, p. 36).

Por isso, a opção pelas CLÁUSULAS GERAIS, sem excessivo rigor conceitual, foi feita para “possibilitar a criação de modelos jurídicos hermenêuticos, quer pelos advogados, quer pelos juízes, para contínua atualização dos preceitos legais” (REALE in FERREIRA, 2003, p. 49).

Na “nova hermenêutica”, é importante o papel do juiz, dos demais juristas, especialmente dos advogados e da doutrina, que é o modelo dogmático “que diz o que os demais modelos jurídicos significam” (REALE in FERREIRA, 2003, p. 36).

O juiz tem poder para suprir lacunas e resolver observando valores éticos, onde há previsão ou a regra é deficiente. A Justiça tem uma função mais criadora, em sintonia com o princípio da eticidade (REALE in FERREIRA, 2003, p. 33-34).

Isso significa que o juiz construirá a solução que lhe parecer a mais adequada ao caso concreto (NERY, 2006, p. 161 - 163).

Perlingieri já propôs na Itália a interpretação axiológica como superação da interpretação literal e a interpretação crítico-constructiva, alertando que “uma interpretação não é correta porque é nova, mas deve ser rigorosamente correta para ser aceita como nova”. Isso significa que para que uma interpretação seja considerada válida, deverá ser sustentada por uma argumentação rigorosa, cientificamente válida (PERLINGIERI, 2002, p. 72 e 80).

Por outro lado, considerando-se o fato de que os princípios se encontram em estado latente de colisão uns com os outros, não se deve realizar um à custa do outro. Onde houver colisões, é preciso estabelecer os limites dos bens para que ambos alcancem uma ótima efetividade, através, por exemplo, do Princípio da Proporcionalidade (HESSE, 1983, p. 48-49).

Assim sendo, o art. 421 do CC apresenta três cláusulas gerais: autonomia privada (liberdade contratual); respeito à ordem pública; função social do contrato. O art. 422 prevê como cláusula geral a boa-fé objetiva (NERY, 2006, p. 421 - 413).

A função social do contrato e a boa-fé objetiva, enquanto princípios para a interpretação dos negócios jurídicos, serão examinadas nos próximos tópicos.

6.2 FUNÇÃO SOCIAL

A cláusula geral da função social tem dimensão constitucional e civilista. Decorre do princípio constitucional da solidariedade e da construção de uma sociedade mais justa, da função social da propriedade e do valor social da livre iniciativa. Por isso, a liberdade parcial de contratar, com objetivo de fazer circular riqueza, tem de cumprir sua função social (NERY, 2006, p. 411).

Pelo princípio da socialidade, o contrato não configura apenas as pretensões individuais dos contratantes, mas também instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade. O que ocorre em um contrato repercute nos outros do mesmo tipo. Além de útil, o contrato tem de ser justo (NERY, 2006, p. 412).

No tocante ao conteúdo, o contrato atenderá à função social quando forem observados os valores da solidariedade, da justiça social, da livre iniciativa, for respeitada a dignidade da pessoa humana, valores ambientais, etc. A função social será desatendida quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes; c) quando se quebrar a base objetiva ou subjetiva do contrato (NERY, 2006, p. 411).

Assim, em decorrência dos Princípios da Eticidade e Socialidade, desponta em 2002 o Princípio do Equilíbrio Econômico dos Contratos como base ética de todo o Direito Obrigacional, ao contrário do Código de 1916, que previa a rescisão de contrato só por ato ilícito (REALE in FERREIRA, 2003, p. 34).

Face ao princípio da função social, a autonomia privada será sopesada. Em se tratando de cláusula geral, o juiz, na interpretação, poderá fixar o que significa a função social, com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais. Também dará a solução de acordo com o caso concreto (NERY, 2006, p. 411).

Tanto isso é verdade que poderá haver a revisão judicial ou resolução dos contratos pela Teoria da Imprevisão ou pela Resolução por Onerosidade Excessiva. Essas soluções são possíveis pela aplicação, pelo juiz, da cláusula geral da função social do contrato e da cláusula geral da boa-fé objetiva, que se passa a analisar.

6.3 BOA-FÉ OBJETIVA

O princípio da boa-fé objetiva também faz parte, no contexto da interpretação,

de uma aplicação social e ética do Direito dentro de um sistema aberto.

Importa distinguir, primeiramente, a boa-fé objetiva da subjetiva.

Para a aplicação da boa-fé subjetiva, o intérprete deve considerar a “intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem” (COSTA, 2000, p. 411).

Como exemplos de boa-fé subjetiva encontram-se as normas dos arts. 221 e 490 do CC (COSTA in FERREIRA, 2003, p. 254).

A boa-fé objetiva é “modelo de conduta social, arquétipo ou *standard* jurídico, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade”. Os fatores concretos do caso, como *status* pessoal e cultural, são considerados por este modelo objetivo de conduta, não sendo aplicado mecanicamente (COSTA, 2000, p. 411).

A boa-fé objetiva é denominada de concepção ética da boa-fé, enquanto a boa-fé subjetiva é chamada de concepção psicológica da boa-fé (NERY, 2006, p. 414).

Para Costa, no campo contratual, a boa-fé objetiva atua de três maneiras: norma de interpretação e integração do contrato, determinando o comportamento devido; limite ao exercício de direitos subjetivos; fonte autônoma de direitos, deveres e pretensões às partes contratantes (COSTA in FERREIRA, 2003, p. 257).

De forma semelhante, Venosa entende que o Código Civil de 2002 indicou três funções inerentes à boa-fé objetiva: função interpretativa; função de controle e função de integração (VENOSA, 2005, p. 418).

Dentro da função interpretativa, dispõe o art. 113, na parte geral:

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Como controle dos limites do exercício de um direito, trata dos atos ilícitos:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em sua função integrativa, supre as lacunas dos negócios jurídicos:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão

do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Venosa, ao compreender que o art. 113 trata da boa-fé objetiva, sustenta que o juiz deve rejeitar a intenção dos declarantes da vontade, nos negócios jurídicos, que se desvie dela, ou seja, da conduta correta para as circunstâncias, conforme o critério do razoável. É um processo teleológico de interpretação (VENOSA, 2005, p. 417).

Venosa entende, ainda, que a boa-fé subjetiva, que é aquela intimamente refletida pelo declarante no negócio jurídico, também deve ser analisada pelo intérprete no caso concreto, conforme os princípios gerais (VENOSA, 2005, p. 418).

Nery, ao contrário, deduz que o art. 113 versa sobre a boa-fé subjetiva, isto é, da intenção e do comportamento efetivo das partes na conclusão do negócio jurídico, afirmando que “nesse contexto, a boa-fé assume caráter subjetivo, tendo natureza jurídica de *regra de interpretação do negócio jurídico*” (NERY, 2006, p. 252).

De qualquer forma, considerando-se o art. 113 como padrão na interpretação dos negócios jurídicos, a boa-fé é regra de interpretação de natureza cogente, imperativa e de obediência absoluta (TOMASZEWSKI, 2006, p. 41-42).

Da boa-fé objetiva nascem deveres anexos, laterais ou instrumentais, que são: a) proteção, cuidado e segurança com a pessoa e os bens da contraparte; b) colaboração para o adimplemento correto do contrato; c) informação; d) omissão e segredo (COSTA in FERREIRA, 2003, p. 258).

A boa-fé se presume, enquanto a má-fé deve ser provada (GONÇALVES, 2006, p. 301).

Os usos e costumes de cada localidade também devem ser considerados, bem como os critérios abaixo.

6.4 OUTROS CRITÉRIOS PARA A INTERPRETAÇÃO

Nos negócios jurídicos benéficos ou gratuitos há uma liberalidade, ou seja, apenas um contratante se obriga, enquanto o outro se beneficia. É o que acontece na doação pura. A interpretação deve ser estrita porque há renúncia de direitos (GONÇALVES, 2006, p. 301).

O art. 114 do Código Civil prevê que os negócios jurídicos benéficos e a

renúncia interpretam-se estritamente. Essa disposição dos critérios gerais de interpretação do negócio jurídico na Parte Geral foi uma inovação do Código de 2002, diferentemente do artigo 1.090 do Código de 1916, que os limitava aos contratos. Além de abranger todos os negócios benéficos, introduziu a renúncia (LOTUFO apud GONÇALVES, 2006, p. 301).

Há, ainda, outros artigos no Código Civil e em leis especiais fixando regras sobre interpretação de negócios jurídicos, por exemplo: Art. 110: A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento; Art. 111: O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa; Art. 423: Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente; Art. 819: A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva; Art. 843: A transação interpreta-se restritivamente e, por ela, não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos; Art. 1.899: Quando a cláusula testamentária for suscetível de interpretações diferentes, prevalecerá a que melhor assegure a observância da vontade do testador; Lei 8.078/90, Art. 47: As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Os autores indicam regras práticas para a interpretação dos contratos, entre elas: a) Nos contratos a interpretação deve ser conforme a boa fé, as necessidades de crédito e as leis de equidade; b) Para identificar a intenção dos contratantes, deve-se verificar como o vinham executando, de comum acordo; c) Na dúvida, interpreta-se o contrato da forma menos onerosa para o devedor; d) As cláusulas contratuais devem ser interpretadas em conjunto, não isoladamente; e) A obscuridade é imputada àquele que redigiu, pois, podendo ser claro, não o foi; f) Na cláusula com dois significados, interpreta-se de acordo com o que pode ser exequível (princípio do aproveitamento); g) Se os termos são claros e apropriados, não se deve fugir ao sentido literal; interpretam-se as cláusulas de estipulação, colocando-as em harmonia (MONTEIRO; DINIZ apud GONÇALVES, 2006, p. 302; e ABREU FILHO, 2003, p. 132).

6.5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira conclusão a que se chega é que os princípios e valores deverão nortear a interpretação, tendo em vista a crítica de que, no Código de 1916, tudo devia ser resolvido por preceitos normativos expressos, havendo raras referências à equidade, à boa-fé e outros critérios éticos, e a assertiva de que o Código de 2002 procurou harmonizar a técnica jurídica com esses valores.

Em segundo lugar, se o objetivo era suplantar o apego ao formalismo, deve surgir uma nova interpretação, criativa e principiológica, que deve superar a interpretação estritamente legalista. Todavia, para se evitar que essa interpretação construtiva traga insegurança jurídica, deverá ser sustentada por uma argumentação rigorosa, cientificamente válida e, em se tratando de normas que não são exaustivas em si mesmas, como as cláusulas gerais, deverão ser interpretadas conforme os valores que constituem a base do ordenamento.

Onde houver colisões de princípios, é preciso estabelecer os limites dos bens para que ambos alcancem efetividade, através, por exemplo, do Princípio da Proporcionalidade.

Uma vez que o Código Civil de 2002 objetivou superar a visão patrimonialista e o dogma da vontade, os negócios jurídicos fazem parte dessa nova perspectiva, uma vez que também se sujeitam a valores e princípios, como a boa-fé objetiva e a função social, princípio inclusive constitucional, em cujo vértice está a dignidade da pessoa humana. Por isso, requerem uma interpretação diferenciada para terem eficácia.

Dessa forma, a interpretação principiológica representa a superação da interpretação legalista e é decisiva na Reconstrução da Dogmática do Direito Civil, especialmente dos Negócios Jurídicos.

7 REFERÊNCIAS

ABREU FILHO, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*, 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula. *O Começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro*. In: BARROSO, Luís Roberto. *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: LZN Editora, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Direito Civil Constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da Democracia Participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e Argumentação: Uma Contribuição ao Estudo do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

COELHO, Luiz Fernando. *Direito Constitucional e Filosofia da Constituição*. Curitiba: Juruá: 2007.

COSTA, Judith Martins. *A Boa-Fé no Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Judith Martins. PARGENDLER, Mariana Souza. *A Ressignificação do Princípio da Autonomia Privada: o Abandono do Voluntarismo e a Ascensão do Valor de Autodeterminação da Pessoa*. Acesso em 20/09/2007. Disponível em http://www.ufrgs.br/propesq/livro2/artigo_mariana.htm.

DANZ, Erich. *A interpretação dos negócios jurídicos*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva & Cia., 1941.

FERREIRA, Aparecido Hernani [et al.]. *O Novo Código Civil Discutido por Juristas Brasileiros*. Campinas: Bookseller, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: parte geral: v.1*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. *Como Aplicar o Direito*, 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

HESSE, Konrad. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Obrigações: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida; TOMASZEWSKI, Wesley. *Alguns Apontamentos sobre a Cláusula Geral da Boa-Fé Objetiva e seus Desdobramentos Hermenêuticos na Esfera Negocial*. Lições Fundamentais de Direito. Londrina: Midiograf, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 5ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

_____, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos*. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação Jurídica: Do Modelo Juspositivista-Legalista do Século XIX às Novas Perspectivas*. Tradução de Susana Elena Dalle Mura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.