

Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras

INTERPRETATION OF CONTRACT, INTERPRETATION OF THE LAW AND QUALIFICATION: OVERCOMING BARRIERS

* Carlos Nelson de Paula Konder

Resumo: O artigo sustenta a necessidade de superação da rígida separação entre interpretação da lei, interpretação do contrato e qualificação dos contratos, enraizadas na dicotomia entre direito público e direito privado e no dogma da subsunção. Argumenta com base na transformação do papel da autonomia privada no ordenamento, na funcionalização dos institutos e na circularidade do processo hermenêutico.

Palavras-chave: Interpretação; Qualificação; Contrato; Autonomia privada; Subsunção.

Abstract: The paper sustains the need to overcome the rigid separation between interpretation of the law, interpretation of contract and qualification of contracts, rooted in the dichotomy between public and private law and the dogma of subsumption. Its argument is based on the transformation of the role of private autonomy in land, the functionality of institutions and the circularity of the hermeneutic process.

Keywords: Interpretation; Qualification; Contract; Autonomy; Subsumption.

* Professor adjunto de Direito Civil da UERJ e da PUC-Rio. Doutor e mestre em direito civil pela UERJ. Especialista em direito civil pela Universidade de Camerino (Itália). E-mail: c.konder@gmail.com

INTRODUÇÃO

As construções científicas por trás da chamada teoria da interpretação foram objeto de grande transformação nas últimas décadas. Seja no âmbito da hermenêutica filosófica, seja mais diretamente no tocante à teoria do direito, diversas premissas clássicas sobre como se dá a atividade do intérprete foram relativizadas ou mesmo superadas.

Embora na filosofia e na teoria do direito essas transformações estejam mais disseminadas e assimiladas pela comunidade científica, em outros ramos do direito se encontra ainda grande resistência, em razão de serem campos mais aguerridos no que diz respeito à fidelidade a um instrumental conceitual tradicional.

Este é o caso do direito civil, onde os modelos próprios da Escola de Exegese e da Pandectística ainda encontram grandes defensores. Neste contexto, premissas como a rígida distinção entre o procedimento de interpretação da lei e o procedimento de interpretação dos contratos, continuam alçados a dogmas intocados, assim como a distinção entre a interpretação do contrato e a sua qualificação.

O que se pretende no presente artigo é destacar que, sob uma perspectiva metodológica do direito civil contemporâneo que pressupõe a unidade sistemática do ordenamento e que reconhece a liberdade argumentativa do intérprete a ser exercida de forma responsável, é necessário rever as classificações estanques dos procedimentos hermenêuticos.

Em um modelo no qual o intérprete tem o dever de fazer o cotejo do enunciado normativo com o ordenamento como um todo, especialmente seus princípios fundamentais, e o confronto com as peculiaridades da realidade concreta – e para isso tem a liberdade de se desprender da literalidade do texto e incluir elementos extrajurídicos, mas deve fazê-lo de forma fundamentada argumentativamente a partir dos elementos normativos –, algumas divisões feitas pela hermenêutica tradicional devem ser relativizadas.

A primeira diz respeito à separação entre interpretação da lei e interpretação dos contratos. Concebidas tradicionalmente por objetivos e métodos distintos, com fundamento na *summa divisio* entre direito público e privado, hoje a distinção é relativizada pela ressignificação da autonomia privada no sistema.

A segunda refere-se à separação entre interpretação e qualificação dos contratos, normalmente entendidas como etapas distintas e estanques do

processo hermenêutico e que, pela funcionalização e eticização dos contratos, sofreM influxos transformadores.

1 SUPERANDO A FRONTEIRA ENTRE INTERPRETAÇÃO DO CONTRATO E DA LEI: DA VONTADE À FUNÇÃO

A separação entre interpretação da lei e interpretação do contrato encontra raízes na própria *summa divisio* entre direito público e direito privado, na qual enquanto o primeiro era composto essencialmente de normas cogentes, voltadas para disciplinar (*rectius*, limitar) o exercício do poder de império do Estado, o segundo era formado essencialmente por normas dispositivas, uma vez que, ressalvadas as hipóteses excepcionais de ilicitude, tinha por objeto somente garantir o livre exercício da autonomia dos particulares através de suas manifestações de vontade. Deste contexto dicotômico, até hoje se reproduz a ideia de que as fontes das obrigações dividem-se em duas categorias: a lei e a vontade.

Enquanto no tocante à interpretação da lei rapidamente revelou-se o fracasso da busca pela *voluntas legislatoris*, a interpretação dos contratos permaneceu por muito tempo concebida como atividade limitada à descoberta da vontade efetiva das partes, embora a principal dificuldade que levou à rejeição da primeira – a conjecturação sobre o que fosse a intenção do legislador – também se colocasse no que diz respeito ao contratante (MAXIMILIANO, 2001, p. 276). De fato, em um contexto em que a vontade do particular era soberana no que tange à disciplina das suas relações econômicas com os demais, não apenas o juiz, mas também o legislador assumiam papel subsidiário e restrito e, portanto, a atividade de interpretação manifestava-se somente em caso de conflito e apenas com o objetivo de revelar o que as partes realmente quiseram.

O sopro de renovação da interpretação dos contratos vem somente quando, a partir do embate com a teoria da declaração, ganham força as teorias que buscavam interpretar o sentido jurídico da declaração negocial com base na confiança incutida na outra parte e na responsabilidade pela legítima expectativa criada (NORONHA, 1994, p. 90). O movimento incipiente ganha força a partir do que se pode identificar como a verdadeira revolução na concepção da juridicidade do contrato.

Constatada a unidade do ordenamento, em que todas as normas encontram seu fundamento de validade na Constituição e têm por objetivo a mais plena realização de seus princípios fundamentais, o direito contratual deixa de ser o

espaço em que reina isolado somente o império da vontade para também obedecer à tábua principiológica estabelecida pela legalidade constitucional (TEPEDINO, 2008, p. 1-23). Também a regulação do contrato passa a servir à realização dos mesmos predicados que guiam todo o sistema, como justiça social, erradicação da pobreza, valor social do trabalho e da livre iniciativa, solidariedade e, principalmente, dignidade da pessoa humana (NEGREIROS, 2006b, p. 108).

Trata-se de manifestação do processo de funcionalização dos institutos de direito civil, pelo qual o contrato, a propriedade e a empresa são concebidos como instrumentos de realização de princípios superiores, de caráter social, positivados no texto constitucional. De fato, a funcionalização é peça essencial no processo mais amplo de constitucionalização, em razão do qual, como observado, “o ato de autonomia não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento” (PERLINGIERI, 1999, p. 279). Como leciona Maria Celina Bodin de Moraes:

A liberdade dos privados mudou: encontra-se hoje circunscrita por todos os lados, contida em limites estritamente demarcados por princípios os mais diversos, a começar pelos valores constitucionais, dentre os quais primam a solidariedade e a dignidade humana. Além disso, limitam a vontade privada institutos tais como o já aludido abuso do direito, a fraude à lei, os princípios da boa-fé, da probidade bem como da função social dos contratos, dentre outros. A propósito, justamente por isto o art. 421 do Código de 2002 explicita que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Aliás, a maneira pela qual um direito é exercido também é determinante para sua licitude (art. 187, CC) e para consideração de ser digno de tutela jurídica. A razão jurídica garantidora da tutela reside exatamente no fato de que o negócio deve ser celebrado por razões que o ordenamento jurídico considera admissíveis e merecedoras de tutela, de proteção (MORAES, 2009, p. 296).

Assim, o contrato torna-se também instrumento de realização do projeto constitucional, na medida em que é funcionalizado: tutelado não em si mesmo, mas em razão da função – a ser socialmente relevante – que está dirigido a realizar. Por conta disso, embora, no mais das vezes, o ato de vontade persista na gênese do contrato, deixa de ser sua fonte de juridicidade: a vontade deixa de ter poder jurígeno por si só, o qual passa a residir na lei, como mecanismo de

atendimento de fins sociais (NEGREIROS, 2006a, p. 231). É o que destaca Fernando Noronha:

[...] o interesse primacial da questão do *fundamento da vinculatividade do contrato* consiste em mostrar que este não obriga propriamente porque tenha sido “querido”, porque fundamentalmente se deva dar relevância à vontade livre das partes (liberdade contratual), mas basicamente porque é necessário, do ponto de vista social, tutelar a confiança dos agentes econômicos e, com essa finalidade, do ponto de vista jurídico, garantir *segurança* ao negócio celebrado (NORONHA, 1994, p. 82, grifo do autor).

Neste contexto, supera-se o debate tradicional entre as teorias da vontade e da declaração, pois a normativa aplicável ao contrato não será descoberta pela indagação de viés subjetivo ou mesmo psicológico sobre o desejo das partes envolvidas, tampouco pela atenção exclusiva à forma pela qual esta vontade foi declarada, mas será aquela que propicie maior conformidade entre a função concreta perseguida pelo ato de autonomia e os interesses tutelados pelo ordenamento. Será a normativa que de forma mais plena assegure os imperativos de justiça e solidariedade, atendendo à legítima confiança construída entre as partes e à repercussão social juridicamente relevante dos efeitos perseguidos (NORONHA, 1994, p. 86).

De fato, esta transformação da interpretação contratual, que não visa exclusivamente nem diretamente à descoberta da vontade, mas sim à função perseguida em concreto e o seu merecimento de tutela em acordo com o ordenamento, se revela, destacadamente, pela tutela da confiança criada, pela proteção das legítimas expectativas construídas entre as partes, exigência ética que se manifesta principalmente através do princípio da boa-fé.

Neste aspecto o Código Civil de 2002 foi claro ao grifar através de cláusulas gerais que não apenas configura, como observado, abuso da liberdade de contratar o seu exercício excedendo os limites imposto pela boa-fé (art. 187), mas também ao determinar que os negócios serão interpretados conforme a boa-fé (art. 113) e que esta deve pautar o comportamento dos contratantes (art. 422). A tripartição dos efeitos da boa-fé em função interpretativa-integrativa, criadora de deveres anexos e limitadora do exercício de direitos é bastante difundida entre nós e é especialmente ilustrativa do ponto que se expõe.

De um lado, toma-se como exemplo a imposição de deveres que não se ligam nem expressa nem implicitamente à declaração de vontade, mas são

impostos pela exigência do ordenamento no sentido da lealdade e retidão entre as partes. Assim, afirma-se que são deveres que “derivam diretamente dos princípios normativos e irradiam-se sobre a relação jurídica obrigacional e seus efeitos, conformando e determinando, de modo cogente, assim o débito como o crédito” (LÔBO, 2005, p. 77-78). Vale referir ainda à posição de FRADA que, analisando as teses “contratualistas” sobre os deveres de proteção, afirma que “pode-se concluir que, em regra, o *acordo de vontades* não é causa jurídica dos deveres de proteção” (FRADA, 1994, p. 69) e mais adiante prossegue o raciocínio: “A *descontratualização* dos deveres de proteção representa, no termo do percurso realizado, um justificado descongestionamento do conteúdo dos contratos e uma depuração da sua eficácia enquanto acto de autonomia privada” (FRADA, 1994, p. 93, grifo do autor).

De outro lado, direitos ainda que expressamente criados pela vontade das partes terão seu exercício limitado nas situações em que este se mostrar incompatível com a cooperação e solidariedade de se esperar na relação contratual. Neste sentido, afirma-se que a incidência da boa-fé, ao “moldar o conteúdo normativo do vínculo”, tem por consequência “o inelutável nascimento de deveres verdadeiramente obrigacionais que não possuem suas fontes na vontade” (SILVA, 2002, p. 53-54). Assim, o significado normativo do contrato não se constrói apenas na leitura da vontade declarada pelas partes: por vezes se constrói mesmo a despeito dela.

Isto é possível porque a normatividade do contrato encontra fundamento na lei, que vem a impor que o ato negocial seja absorvido pelo ordenamento como mecanismo de cooperação mútua em aplicação do princípio constitucional da solidariedade, concluindo-se que “a doutrina mais inovadora sustenta que a lei, o princípio da boa-fé, ou mesmo o costume, determinam *de modo autônomo* os efeitos do comportamento, sem vinculá-lo à vontade das partes” (MARTINS-COSTA, 1999, p. 399). É o que afirma também Moraes:

Pouco a pouco, ao longo do século XX, os juristas dos diversos países de *civil law*, uns antes, outros depois, foram fazendo a passagem da teoria da vontade para a teoria da declaração e desta para a teoria da confiança, numa evolução em direção ao plano da ética social e da solidariedade contratual. Pode-se dizer que o sistema hoje, inclusive no Brasil, se encontra fundado no princípio geral da boa-fé, ainda mais porque ela representa expressão da dignidade humana e da solidariedade social no campo das relações privadas.

Neste campo, a concreta exigência de solidariedade, chamada de solidariedade contratual, foi construída com a finalidade de conter o exercício da autonomia privada (MORAES, 2009, p. 282).

Destaque-se, ainda, que mesmo no processo de configuração de tais deveres decorrentes da boa-fé e na determinação de sua extensão, a vontade não desempenha papel direto, mas apenas indiretamente, ao influir na configuração da função concreta que o contrato irá desempenhar, pois esta é que atuará em complementaridade com a boa-fé para individualizar as exigências éticas que preencherão o conteúdo normativo do contrato objeto da interpretação (MARTINS-COSTA, 1999, p. 418).

Finalmente, na forma em que se notabilizou em doutrina (AZEVEDO, 2000, p. 113-120; NEGREIROS, 2006b, p. 105-275), a nova principiologia contratual coloca ao lado da boa-fé e da função social do contrato o princípio do equilíbrio econômico, que manifestaria a exigência de justiça na troca de prestações estabelecidas entre as partes. Assim, novamente a autonomia privada, especificamente seu corolário de força obrigatória do contrato, ou intangibilidade do seu conteúdo, seria mitigada pela possibilidade de intervenção judicial, seja para a resolução do contrato ou para a revisão de seus termos, quando o negócio estabelecido se revelar desequilibrado de forma incompatível com os princípios fundamentais do sistema.

O que se desprende desta rápida menção é uma verdadeira “ressignificação” do âmbito da autonomia privada, uma liberdade “situada” especialmente na esfera contratual (MARTINS-COSTA, 2005, p. 43-44). O papel da vontade, embora permaneça determinante na gênese do contrato, não se mantém com a mesma relevância de outrora no processo de interpretação, uma vez que não é objeto da atenção do intérprete nem diretamente – já que somente será relevante a vontade de cada parte na medida em que contribuir para a construção objetiva da função concreta perseguida pelo contrato – nem exclusivamente – já que cabe ao intérprete assegurar adições e supressões de direitos e deveres à relação que se constitui de forma a atender aos imperativos colocados pelo ordenamento sob a forma de princípios constitucionais.

Portanto, a conclusão inevitável é a quebra dos fundamentos que justificariam uma drástica separação metodológica entre interpretação da lei e interpretação do contrato. Assim como a interpretação da lei, a interpretação dos contratos também se dirige à aplicação das normas estabelecidas pelo ordenamento, orientada pelos seus princípios fundamentais positivados

democraticamente no texto constitucional. Sua única peculiaridade é que a gênese da figura jurídica do contrato está em um ato de autonomia privada, espaço franqueado pelo ordenamento ao particular para a persecução de finalidades juridicamente merecedoras de tutela. De fato, não se trata de negar o papel da vontade na determinação do conteúdo normativo do contrato – fundamental, ainda que não suficiente, para identificar a função concreta do contrato – nem de relegar as normas do ordenamento que a reconhecem e tutelam, mas conciliá-las com as demais normas de forma a reconhecer e garantir a unidade que caracteriza o sistema que tem por fundamento único de validade o texto constitucional e nele encontra seus objetivos primordiais.

Dessa forma, a função perseguida pelo contrato, que guiará o processo interpretativo, não será pré-estabelecida pelo ordenamento de forma rígida, mas fixada em concreto pela atividade negocial. Esta peculiaridade, todavia, não é tão distinta das demais hipóteses de interpretação jurídica, nas quais ainda que não se tenha uma figura produzida por um ato de autonomia, também deverá o intérprete estar atento às características da realidade concreta a que se dirige a interpretação para determinar a normativa mais adequada.

Assim, conclui Pietro Perlingieri:

Nessa perspectiva, a distinção tradicional entre interpretação da lei e interpretação do negócio (do fato) tem apenas valor descritivo, não configura duas atividades que possam ser separadas com base na finalidade, no método ou no tempo (PERLINGIERI, 2008, p. 650).

2 SUPERANDO A FRONTEIRA ENTRE INTERPRETAÇÃO E QUALIFICAÇÃO

É a partir da quebra da ideia, de fundo neojusnaturalista-sociológico, de que o ato de autonomia seria a expressão de valores jurídicos de per se, existente e vinculante antes e fora do ordenamento (PERLINGIERI, 2003, p. 6), e também desta atenção a ser concedida pelo intérprete às características do caso concreto objeto de exame, que encontramos a segunda separação a ser relativizada. De fato, a interpretação é processo unitário não só no que diz respeito ao seu objeto (a lei ou o contrato), mas também no que diz respeito ao seu desenrolar (interpretação, aplicação e qualificação).

A doutrina tradicional costuma sequenciar em etapas, lógica e cronologicamente, o processo pelo qual o intérprete se conduziria do ato de

autonomia aos seus efeitos jurídicos. Assim, de modo geral já na dita interpretação da lei encontra-se uma recorrente fragmentação entre interpretação e aplicação. Entre os argumentos a seu favor, enunciar-se-iam três: primeiro, enquanto o objeto da interpretação são os textos dos enunciados normativos (já que a norma não se encontra pronta no texto, mas é resultado da própria interpretação), o objeto da aplicação são as próprias normas; segundo, enquanto qualquer pessoa pode ser sujeito da interpretação, a aplicação das normas é atividade restrita a determinados sujeitos; terceiro, a aplicação das normas abrange atividades que não se limitam à interpretação, tais como a qualificação e a decisão (GUASTINI, 2004, p. 13).

Na mesma linha, são regularmente apartadas interpretação e integração: enquanto a primeira consistiria na atribuição de significado a um texto normativo, a segunda consiste na formulação de normas não expressas para reger as hipóteses de lacuna, isto é, os casos não previstos em lei. Ressalte-se, todavia, que mesmo entre os autores que defendem tal distinção, GUASTINI indica que “*le due cose tendono fatalmente a sfumare l’una nell’altra*”, pois as conseqüências lógicas de uma norma fazem parte do seu conteúdo de significado e as normas não expressas são meras conseqüências de normas expressas (GUASTINI, 2004, p. 83).

Finalmente, é praxe distinguir a interpretação e a qualificação como se fossem duas atividades diversas tanto no que diz respeito ao seu objeto quanto no tocante ao seu momento: enquanto a interpretação seria o conhecimento do ato de autonomia, a descoberta do significado dos termos utilizados, sua reconstrução como fato histórico, a qualificação, lógica e cronologicamente posterior, seria a sua avaliação, a atribuição da veste jurídica, a subsunção do fato compreendido à *fattispecie* abstrata prevista pela norma (PERLINGIERI, 2008, p. 651).

Nenhum destes argumentos, todavia, é determinante para fundamentar a afirmação de que se trata de etapas distintas, muito menos autônomas, dentro do processo interpretativo, tanto em termos lógicos como cronológicos. Como se buscará destacar, trata-se apenas de aspectos de um processo que é contínuo e unitário, calcado pela circularidade fato-norma.

Como afirma Perlingieri (2008), a perspectiva de relativização destas divisões tem raiz na superação do modelo formalista da subsunção, que impunha a separação entre fatos e efeitos. Neste modelo, a realidade seria dada ao intérprete, ao qual caberia revelá-la como premissa menor e, em seguida, encaixá-la na premissa maior, a norma, de forma a propiciar-lhe a atribuição de

efeitos jurídicos. No entanto, a interpretação não é a compreensão de uma realidade pré-jurídica: a realidade é construída e reconstruída pelo intérprete, na mesma medida em que a norma é produzida a partir do cotejo entre o enunciado normativo e a totalidade do ordenamento, especialmente seus princípios fundamentais, e, continuamente, o diálogo entre o fato e a norma, o fato e a relação, o fato e seus efeitos. Neste sentido as palavras do autor:

Normas e fatos são inseparáveis objetos de conhecimento: a interpretação tem função aplicativa, tem escopo prático, é a identificação de um significado jurídico (efeitos do fato). O fato não preexiste à interpretação, mas é constituído pelo procedimento que o interpreta: antes da interpretação não há fatos e normas, mas eventos e disposições (PERLINGIERI, 2008, p. 652).

Mesmo entre aqueles que afirmam a distinção entre questões de fato e questões de direito reconhecem a dificuldade em sua verificação:

Aqui a questão de facto e a questão de direito entrelaçam-se de modo quase indissolúvel: o modo como o juiz vem em última análise a julgar o evento concreto depende, em grande medida, de quais as circunstâncias que toma em consideração no seu julgamento e que, por isso, procura esclarecer em qualquer caso; a selecção das circunstâncias que há-de tomar em consideração depende, por sua vez, de se lhes atribuir ou não significado para a apreciação (LARENZ, 2005, p. 437).

Assim, se, como foi observado, o objeto da interpretação do contrato não é a vontade psíquica das partes envolvidas, mas o contrato como realidade simultaneamente social e jurídica, ele só pode ser interpretado à luz dos princípios do ordenamento, o que significa imiscuir-se na esfera da qualificação (PERLINGIERI, 2003, p. 6). Da mesma forma, sob esta perspectiva a integração não se dirige a adivinhar o que as partes desejariam ter disciplinado quanto àquela hipótese lacunosa, mas sim a determinar os efeitos que se atribuem ao contrato como fato, isto é, o impacto da relação jurídica que se constrói, sob a perspectiva funcional, como disciplina, regulamento de interesses (PERLINGIERI, 2008, p. 655). O movimento no sentido de tentar listar aspectos que envolvem o processo não pode implicar a caracterização de uma distinção rigorosa, lógica ou cronológica, entre eles.

A própria legislação revela como não se pode conceber a qualificação como etapa posterior e distinta quando fornece exemplos de dispositivos

regulatórios da interpretação cuja aplicação varia de acordo com a qualificação do contrato. Entre nós, é o exemplo do art. 114 do Código Civil, que impõe interpretação restritiva aos negócios jurídicos benéficos: a qualificação do contrato como benéfico condicionará a forma de sua interpretação, a qual não pode, conseqüentemente, configurar-lhe um antecedente lógico.

Assim, da mesma forma que “literal”, “lógica” e “sistemática” não são fases distintas, mas critérios e aspectos de um processo contínuo e unitário de interpretação, e do mesmo modo que interpretação e integração se inserem em um mesmo movimento da parte do intérprete, interpretação e qualificação também são apenas aspectos de um mesmo processo cognitivo:

Na interpretação das normas jurídicas, só aparentemente se trata de um processo em que a norma aplicável se coloca, à semelhança de um metro articulado, sobre a situação de facto a julgar e esta é por ele mensurada. Isto pressuporia, em primeiro lugar, que a norma aplicável estivesse já em si tão determinada que o seu verdadeiro conteúdo estivesse fora de questão. Se assim fosse, não careceria de interpretação. Em segundo lugar, isto pressuporia ainda que a situação fáctica a julgar estivesse já determinada em todos os seus elementos e que fosse também susceptível de se ajustar precisamente ao modelo dado na norma (LARENZ, 2005, p. 294).

Este processo abrange o conhecimento do ato, em suas peculiaridades juridicamente relevantes, mas também o conhecimento do ordenamento que com ele se coteja, de modo a ensejar a sua avaliação de merecimento de tutela, especialmente face aos princípios fundamentais. Esta avaliação se desdobra em determinar se o ato é ou não merecedor de juridicidade e também como será esta tutela em termos de normativa aplicável. Daí a conclusão de Pietro Perlingieri:

Do que foi dito, é oportuno sublinhar que a qualificação do negócio não pode prescindir da qualificação dos seus efeitos: recuperando à qualificação do contrato a qualificação da relação e dos efeitos, se supera a antítese entre fato e direito e entre fato e relação, isto é, entre fato e efeito. A qualificação nesta perspectiva se coloca como ponto de confluência entre a teoria do contrato e a teoria do efeito, como momento de superação da interpretação do contrato de um lado e da lei do outro, representadas como estranhas uma à outra. O ordenamento vive nos fatos concretos que historicamente o realizam (PERLINGIERI, 2003, p. 10).

O processo de interpretação/qualificação dos contratos, portanto, não pode ser visto de forma linear, sequenciado em etapas preclusivas, uma vez que tais etapas – *rectius*, aspectos – imiscuem-se uns nos outros. Em oposição à visão clássica do trajeto único, subsuntivo, do fato à norma, a atitude do intérprete constrói-se em um constante ir-e-vir entre a reconstrução da realidade e seu diálogo com os enunciados normativos. Por conta da ausência de linearidade, da pluralidade de sentido, do processo interpretativo, difundiu-se entre nós, sob a influência heideggeriana, a imagem popularizada por GADAMER do “círculo hermenêutico” (GADAMER, 1997, p. 354). Ela claramente não quer dizer, no âmbito do direito, que o intérprete retorna ao mesmo ponto, mas que é a partir do diálogo contínuo fato-norma que se constrói a interpretação. Na explicação de LARENZ:

Por tal, dizendo de modo simplificado, pretende expressar-se o seguinte: uma vez que o significado das palavras em cada caso só pode inferir-se da conexão de sentido do texto e este, por sua vez, em última análise, apenas do significado – que aqui seja pertinente – das palavras que o formam e da combinação de palavras, então terá o intérprete – e, em geral, todo aquele que queira compreender um texto coerente ou um discurso – de, em relação a cada palavra, tomar em perspectiva previamente o sentido da frase por ele esperado e o sentido do texto no seu conjunto; e a partir daí, sempre que surjam dúvidas, retroceder ao significado da palavra primeiramente aceite e, conforme o caso, retificar este ou a sua ulterior compreensão do texto, tanto quanto seja preciso, de modo a resultar uma concordância sem falhas (LARENZ, 2005, p. 286).

Esta concepção renovada do processo interpretativo se contrapõe frontalmente à sua arraigada visão formalista como processo subsuntivo, no qual, quanto à hipótese em exame, ao intérprete incumbiria verificar exclusivamente o enquadramento do contrato concreto à hipótese normativa – o “tipo contratual” – para determinar-lhe, em sequência, os efeitos jurídicos (LARENZ, 2005, p. 215). Destaque-se que reconhecer esta realidade do procedimento interpretativo é necessário até mesmo para aumentar as possibilidades de controle sobre ele. Persistir a concebê-lo como formalmente lógico e automatizado significaria insistir em limitações puramente formais que não satisfazem as exigências democráticas; ao contrário, ao reconhecer a liberdade argumentativa e os juízos de valor que são ínsitos ao processo decisório, impõem-se mecanismos de controle mais adequados, como a já referida fundamentação das decisões.

Neste sentido, vale referir, em especial, o importante papel, por vezes relegado, que desempenham os conhecimentos prévios do intérprete, a tradição na qual ele se insere e que, inevitavelmente, influirão no processo pelo qual ele atribuirá significado normativo ao fato. Trata-se do que se costuma referir por *pré-compreensão*, decorrente da impossibilidade de as categorias de conhecimento previamente possuídas pelo intérprete serem acabadas, anteriores ao momento cognoscente, e da indeterminabilidade prévia do objeto em si (GADAMER, 1997, p. 368). Esta disposição inicial do intérprete concebida como uma assunção originária de sentido, resultante do seu horizonte de expectativas, não pode tornar-se um preconceito e assim impedir a plena compreensão do fato, devendo, portanto, assim como os demais aspectos do processo interpretativo, ser explicitada na fundamentação da decisão (PERLINGIERI, 2008, p. 608).

Por outro lado, esta mesma *pré-compreensão* não apenas deve ser explicitada na fundamentação para que seja também objeto de avaliação crítica, mas também atua como mecanismo indireto de controle da liberdade criativa, pois se constrói normalmente a partir de parâmetros minimamente compartilhados coletivamente. No caso, por exemplo, a interpretação/qualificação do contrato será constantemente permeada pelos “princípios extraídos da doutrina e da jurisprudência, conhecidos, portanto, dos profissionais e estudiosos do direito”, o que “permite que a dialética se instaure dentro de limites que lhe retirem qualquer espécie de arbitrariedade, conferindo-lhe, inclusive, considerável fator de previsibilidade” (CAMARGO, 2003, p. 51).

Assim, constata-se que a formalização excessiva do processo de qualificação dos contratos – destacando-o como âmbito separado da interpretação da lei e etapa posterior à interpretação do contrato –, tendente a descrevê-lo como o enquadramento mecânico do contrato concreto em um tipo normativo abstrato, é incompatível com a realidade hermenêutica dos processos jurídico-decisórios.

Neste sentido deve reputar-se equivocado o entendimento consolidado na jurisprudência segundo o qual é admissível, em sede de recurso especial, a discussão da qualificação jurídica dos fatos que não exija reexame do suporte fático probatório, mas “a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”, como enunciado na súmula n. 5 do STJ de 1990, ante indissociabilidade entre o processo interpretativo das cláusulas do contrato e o processo de qualificação jurídica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O controle democrático do processo de interpretação e aplicação do direito pressupõe uma adequada compreensão de como se dá esse processo. Não é eficaz, para evitar decisões arbitrárias, aprisionar o intérprete em modelos rígidos e divisões artificiais, que não correspondem à realidade do processo cognitivo decisório. É mais adequado, para esse objetivo, reconhecer e explicitar os reais mecanismos de inteligência da ligação entre os fatos e a norma, de maneira a trazer à luz o que levou àquela decisão específica e permitir o debate acerca de tais fundamentos.

Neste sentido, destacou-se que a rígida separação entre interpretação da lei e interpretação do contrato, que tem raízes na dicotomia entre direito público e direito privado, deve ser relativizada diante da transformação da autonomia privada, funcionalizada à realização dos princípios gerais do ordenamento, em especial a normativa heterônoma que se insere no contrato a título de proteção da confiança. A diferenciação entre interpretação da lei e interpretação do contrato tem apenas valor descritivo, não configurando duas atividades diversas com base na finalidade, no método ou no tempo.

Também se constatou que deve ser relativizada a separação entre interpretação e qualificação como etapas lógica e cronologicamente distintas, pois, diante da superação do método da subsunção que separa fatos e efeitos jurídicos, constata-se que o processo interpretativo é contínuo e unitário, calcado pela circularidade fato-norma (a “espiral hermenêutica”). Somente a consciência desses processos permite a adequada satisfação da exigência constitucional e democrática de fundamentação das decisões.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 3-12, jan./mar. 2000.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito**. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2003.

CORDEIRO, António Menezes. **Da boa fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1997.

FRADA, Manuel António Carneiro. **Contrato e deveres de proteção**. Coimbra: Coimbra, 1994.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Petrópolis: Vozes, 1997.

GUASTINI, Riccardo. **L'interpretazione dei documenti normativi**. Milano: Giuffrè, 2004.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. **Revista de Direito GV**, São Paulo, n. 1, p. 41-66, maio 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Na medida da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEGREIROS, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: MORAES, Maria Celina Bodin (Coord.). **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006a. p. 221-253.

_____. **Teoria do contrato: novos paradigmas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006b.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 1994.

PERLINGIERI, Pietro. **Il diritto dei contratti fra persona e mercato: problemi del diritto civile**. Napoli: ESI, 2003.

_____. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Perfis do direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira. **A boa-fé e a violação positiva do contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira. Princípios de direito das obrigações no novo Código Civil. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O novo código civil e a constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 99-126.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. O princípio da boa-fé objetiva no código civil e no código de defesa do consumidor. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). **Obrigações: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 29-44.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

Submetido em: 06/01/2015

Aprovado em: 15/04/2015

Como citar: KONDER, Carlos Nelson de Paula. **Interpretação dos contratos, interpretação da lei e qualificação: superando fronteiras**. *Scientia Iuris*, Londrina, v.19, n.1, p.47-62, jun.2015.