

# *Revista Brasileira de Direito Civil*

**IBDCivil**

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

**VOLUME 5**

JUL/SET 2015

**Doutrina Nacional** / Ana Carla Harmatiuk Matos / Débora Simões da Silva/ Ivana Pedreira Coelho/ Judith Martins-Costa/Paula Moura Francesconi de Lemos Pereira

**Doutrina Estrangeira** / António Pinto Monteiro

**Pareceres** /Ana Carolina Brochado Teixeira /Anna Cristina de Carvalho Rettore

**Atualidades** / Paula Greco Bandeira

**Vídeos e Áudios** / Paulo Lôbo

## APRESENTAÇÃO

A **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil** tem por objetivo fomentar o diálogo e promover o debate, a partir de perspectiva interdisciplinar, das novidades doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas no âmbito do direito civil e de áreas afins, relativamente ao ordenamento brasileiro e à experiência comparada, que valorize a abordagem histórica, social e cultural dos institutos jurídicos.

A RBDCivil é composta das seguintes seções:

- Editorial;
- Doutrina:
  - (i) doutrina nacional;
  - (ii) doutrina estrangeira;
  - (iii) pareceres;
- Atualidades;
- Vídeos e áudios.

Endereço para contato:

Rua Primeiro de Março, 23 – 10º andar

20010-000 Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Tel.: (55) (21) 2505 3650

Fax: (55) (21) 2531 7072

E-mail: [rbdcivil@ibdcivil.org.br](mailto:rbdcivil@ibdcivil.org.br)

# EXPEDIENTE

## **Diretor**

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela Università degli Studi di Camerino, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil

## **Conselho Editorial**

Francisco Infante Ruiz - Doutor em Direito Civil e Internacional Privado pela *Universidad de Sevilla*, Professor Titular de Direito Civil (Direito Privado Comparado) na *Universidad Pablo de Olavide* (Sevilla), Espanha.

Gustavo Tepedino - Doutor em Direito Civil pela *Università degli Studi di Camerino*, Professor Titular de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil.

Luiz Edson Fachin – Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Titular de Direito Civil da Universidade Federal do Paraná, Brasil.

Paulo Lôbo - Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco, Brasil.

Pietro Perlingieri – Professor Emérito da *Università del Sannio*. Presidente da *Società Italiana Degli Studiosi del Diritto Civile - SISDiC*. Doutor honoris causa da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

## **Coordenador Editorial**

Aline de Miranda Valverde Terra

Carlos Nelson de Paula Konder

## **Conselho Assessor**

Eduardo Nunes de Souza

Fabiano Pinto de Magalhães

Louise Vago Matieli

Paula Greco Bandeira

Tatiana Quintela Bastos

# COMO HARMONIZAR OS MODELOS JURÍDICOS ABERTOS COM A SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATOS? (NOTAS PARA UMA PALESTRA)<sup>1</sup>

## How to harmonize the general clauses with the certainty of contracts? (notes for a lecture.)

Judith Martins-Costa

Doutora (1997) e Livre Docente (2003) em Direito pela Universidade de São Paulo. Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1992-2010). Professora colaboradora do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Medicina da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Vice-Presidente do Instituto de Estudos Culturalistas (IEC). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Advogada, Árbitra e Parecerista.

**Resumo:** O texto trata da interpretação contratual, enfatizando suas peculiaridades bem como apontando aos cânones hermenêuticos do Direito brasileiro. Acentua os cuidados a serem tomados quando a interpretação de um contrato é procedida a partir de “modelos jurídicos abertos”, especialmente a boa-fé (Código Civil, art. 113). Recomenda o seguimento de standards hermenêuticos assentados pela tradição doutrinária como âncoras a viabilizar a segurança jurídica.

**Palavras-chave:** Cláusulas gerais; Interpretação contratual; Segurança Jurídica.

**Abstract:** This text focuses on the interpretation of the contract, highlighting its peculiarities and pointing to hermeneutic canons of Brazilian Law. The article stresses that care must be taken when a contract is interpreted from general clauses, mainly good faith (Civil Code, art. 113). It recommends following hermeneutic standards settled by doctrinal tradition as anchors to make the legal certainty feasible.

**Keywords:** General clauses; Contracts interpretation; Legal certainty.

---

<sup>1</sup> Palestra proferida no III Congresso de Direito Civil promovido pelo IBDCivil, Recife, agosto de 2015. A autora agradece aos organizadores, nas pessoas dos Professores Paulo Luiz Neto Lôbo, Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, Marcos Ehrhardt Jr. e Fabíola Albuquerque Lôbo.

**Sumário:** Introdução – 1. Parte I: O que singulariza a interpretação contratual? – 2. Parte II: O que são modelos jurídicos abertos? – 3. Como aliar flexibilidade e segurança jurídica na interpretação contratual? – 4. Conclusões

## **Introdução**

A pergunta que devo responder, conforme proposto pelos ilustres organizadores, é: *Como harmonizar os modelos jurídicos abertos com a segurança jurídica dos contratos?*

Essa pergunta remete de imediato a outra, a saber: *que coisa se interpreta quando se interpreta um contrato?*

Digo desde logo, para não criar falsas expectativas: não vou trazer aqui nenhuma novidade, não vou nem inventar nem reinventar a roda. Tenho me perguntado, já faz muito, até que ponto a “novidade”, por si só, é um valor ou uma virtude no Direito – e a minha resposta tem sido negativa: a novidade só tem valor quando serve, efetivamente, para atender a alguma necessidade que não possa ser solvida com o que já está assentado e testado no sistema.

Portanto, vou tentar responder à boa pergunta feita pelos organizadores – ou tentar dar pistas para que os senhores encontrem as suas respostas – ao modo clássico, seguindo três interligadas etapas:

- a) no que consiste a interpretação contratual, o que a distingue e qual é a sua função?
- b) Como interagem interpretação e modelos jurídicos abertos?
- c) Quais os meios tecnicamente adequados para assegurar a segurança jurídica em face desses modelos abertos?

### **1. O que singulariza a interpretação contratual?**

Contratos são aqueles ousados atos de conteúdo patrimonial<sup>2</sup> pelos quais nós, os humanos, queremos, hoje, prever, organizar e reger o amanhã. São atos de apreensão de “pedaços do futuro” por meio da autonomia privada, pelo qual tentamos

---

<sup>2</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Contratos. Conceito e Evolução. In: LOTUFO, Renan; NANNI, Giovanni Ettore (Orgs.). *Teoria Geral dos Contratos*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 24 e ss.

regulamentar determinados problemas práticos: como iremos comprar uma casa; como asseguramos o fornecimento de iogurtes nos supermercados; como o açúcar produzido em Pernambuco pode chegar ao Porto de Santos, em São Paulo, para atender ao mercado exportador; como ajudo minha filha a comprar um apartamento, adiantando-lhe parte do que viria a receber por minha morte.

Essa constatação muito singela já faz perceber a especificidade da interpretação contratual no contraste com a interpretação de outros fenômenos – leis, poesias ou receitas de bolo.

Quando interpretamos um contrato, estamos, ou devemos estar, mobilizados pelo problema prático que os contratantes, ao contratar, visaram regular. Há, pois, uma finalidade pragmática que imanta inapelavelmente a interpretação contratual.

Quando interpretamos um contrato, interpretamos, sempre, um texto em seu contexto, em vista de uma finalidade prática.<sup>3</sup> Porém, não nos limitamos a “atribuir sentido” a um texto. Também atribuímos relevância – e atribuímos ‘mais’ ou ‘menos’ – isto é: valorizamos determinadas cláusulas, qualificamos juridicamente as previsões das partes (trata-se de um termo ou de uma condição? De uma cláusula penal ou de uma cláusula de limitação do dever de indenizar?) e valorizamos por meio de pesos específicos os compromissos assumidos, conforme os princípios e regras do ordenamento (implicando a interpretação no exame articulado de texto, contexto e regra).<sup>4</sup> E interpretamos não apenas textos, mas, por igual, condutas, intenções, fatos, indícios e também o silêncio, para qualificá-los segundo as categorias do Direito, chegando à solução de um caso concreto (“momento aplicativo”).

Se é isto o que interpretamos ao interpretar um contrato, cabe então a pergunta: o que buscamos com a interpretação contratual? O que está no núcleo da coisa interpretada? É a reconstrução de um elemento do passado – a vontade das partes? Ou é a compreensão dos sentidos da declaração negocial em seus aspectos puramente objetivos? Ou, ainda, a detecção de interesses econômicos das partes? Ou é o resguardo da confiança suscitada pela declaração, buscando-se apreender a portada de um

---

<sup>3</sup> Desenvolvo esta temática em MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, no prelo.

<sup>4</sup> Desenvolve essa trilogia, SCOGNAMIGLIO, Claudio. *L’Autonomia Privata come Canone di Interpretazione del Contrato*. *Cadernos IEC*, n. 6. Canela: Instituto de Estudos Culturalistas, ago./2015, p. 10.

regulamento contratual em sua integralidade? O que tem maior relevância para o intérprete – o momento da formação ou o da execução do contrato?

Essas questões atinam a problemas teóricos e a opções ideológicas que devem estar claras para o intérprete antes do momento aplicativo a fim de que, na sua chegada, se possa determinar sob que prismas e critérios (*standards* hermenêuticos) e sobre quais bases teóricas apresenta-se a tarefa hermenêutica.

Assim, uma vez fixados os marcos teóricos prévios que nos permitem responder a esses pontos, surge enfim a questão: o que fazer em face de um contrato concretamente determinado que devemos interpretar?

Vejam bem: no limite, podemos interpretar uma lei, caracterizada pela abstração e generalidade, de modo abstrato, isto é, desvinculadamente ao plano das contingências. Mas não o contrato. O problema concreto polariza a hermenêutica contratual porque contratos são feitos precisamente para ser executados: o intérprete *deve* encontrar uma solução para resolver determinado problema prático segundo determinada teia de significações e de acordo com as qualificações predispostas no sistema. Todo e qualquer contrato há de fazer sentido, e esse sentido há de, concomitantemente, ser *útil e justo*<sup>5</sup> para partes e *concorde* ao Ordenamento jurídico. Toda interpretação contratual envolve, pois, um juízo de respeito e atenção ao manifestado pelas partes (então subjazendo os princípios da autonomia privada e da confiança) e um juízo de qualificação ou categorização jurídica incidente tanto sobre a declaração negocial quanto *sobre o exercício jurídico dos contraentes*.<sup>6</sup>

Aqui surge a questão, relativa aos modelos jurídicos abertos, especialmente as cláusulas gerais.

Nosso ordenamento contempla, no que tange à licitude do exercício jurídico, modelos hermenêuticos abertos. É o que estatui o art. 187 do CC: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Do mesmo modo, um dispositivo hermenêutico central, o art. 113 do Código Civil, também aponta a modelos jurídicos abertos, ao referir a boa-fé e os usos do local da contratação, o que nos leva a questionar:

---

<sup>5</sup> GHESTIN, Jacques. *L'Utile et le Juste dans les Contrats*. Paris: Dalloz, 1982.

<sup>6</sup> Assim escrevi em MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, no prelo.

## 2. O que são modelos jurídicos abertos?

Na Ciência Jurídica, a palavra modelos<sup>7</sup> designa duas entidades: os modelos jurídicos (isto é, modelos prescritivos) e modelos hermenêuticos, ditos também dogmáticos ou doutrinários.<sup>8</sup>

Modelos prescritivos são estruturas normativas complexas, formadas pela conjugação de duas ou mais regras e princípios, provinda de uma ou de mais de uma das quatro fontes dotadas de prescritividade (lei, sentença judicial, negócios jurídicos e usos); modelos hermenêuticos, que são estruturas de explicitação ou de orientação, formuladas pela autoridade doutrinária.<sup>9</sup>

Os modelos jurídicos podem ser abertos ou fechados, o que não é uma questão de natureza ou essência, mas de grau, tendo como referencial o grau de determinabilidade, ou intensidade na sua determinação. São *fechados* quando estatuição e consequência estão previstos de modo mais ou menos claro e determinado na estrutura normativa.<sup>10</sup> Por exemplo, em termos de interpretação, a regra hermenêutica do art. 843 do Código Civil, segundo a qual “A transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou se reconhecem direitos”.

Trata-se de uma regra hermenêutica com um alto grau de determinação, porque bastará conjugar a noção de transação (que vem também de fonte

---

<sup>7</sup> Desenvolvi essa temática em: MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, no prelo, e ainda: MARTINS-COSTA, Judith. Autoridade e Utilidade da Doutrina. In: *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 9-40. Também em: MARTINS-COSTA, Judith. Cláusulas gerais: um ensaio de qualificação. In: ANDRADE, José Maria Arruda de; COSTA, José Augusto Fontoura; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Orgs.). *Direito: Teoria e Experiência – Estudos Em Homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 993-1.021; e em: MARTINS-COSTA, Judith. A Boa-Fé como Modelo. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 188-221.

<sup>8</sup> Adota-se a Teoria dos Modelos realeza, exposta em: REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito*. Para um novo paradigma hermenêutico. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 3 e p. 45 e ss.; REALE, Miguel. *O Direito como Experiência*. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 16-25; REALE, Miguel. Vida e Morte dos Modelos Jurídicos. In: *Nova Fase do Direito Moderno*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 163 e ss.

<sup>9</sup> Por todos: REALE, Miguel. *Fontes e Modelos do Direito – Para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 63-122.

<sup>10</sup> Para essa temática: MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-Fé no Direito Privado*: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, no prelo, e MARTINS-COSTA, Judith. Cláusulas gerais: um ensaio de qualificação. In: ANDRADE, José Maria Arruda de; COSTA, José Augusto Fontoura; MATSUO, Alexandra Mery Hansen (Orgs.). *Direito: Teoria e Experiência – Estudos Em Homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013, 993-1.021.



legal, art. 840), sua extensão (art. 841), sua forma (art. 842) e seus efeitos (art. 844) que, como resultado, teremos um modelo hermenêutico muito preciso, inclusive na determinação das consequências.

São modelos *abertos* aquelas estruturas normativas cuja estatuição, ou consequência, ou ambos, tem baixo grau de determinação. É precisamente o caso do art. 187 e também, em tema de interpretação contratual, o do art. 113 do Código Civil.

É baixo esse grau porque, no art. 187, nem todas as consequências da ilicitude estão pré-determinadas (apenas a mais comum, por remissão ao art. 927, isto é, o nascimento do dever de indenizar); nem se pode definir *a priori* o que significa um exercício manifestamente contrário à boa-fé, ou ao fim econômico e social, ou aos bons costumes, ou quais os usos a que deve o intérprete recorrer, como comanda o art. 113.

Ora, frente esses modelos abertos, um jurista que se limite a bradar as sonoras palavras que, modo geral, estão neles incrustadas – por exemplo, “boa-fé”, “função social do contrato”, “dignidade da pessoa humana”, “razoabilidade”, “equidade”, “equilíbrio contratual”, “socialidade” e quetais – não é um jurista tecnicamente preparado, é dizer: não é um jurista. Se se perder na “doutrina líquida”<sup>11</sup> que se esparrama sobre quase tudo, mas não orienta nem resolve quase nada; se não souber utilizar a técnica das *distinctiones* (análise, comparação, estabelecimento de relações, separação, agrupamento, classificação), tão antiga quanto inafastável instrumento para o pensamento jurídico, acabará enredado entre os princípios e institutos que povoam o ordenamento. Em outras palavras: acabará enredado nos modelos abertos que, objetivamente, não servem para dar soluções ao intérprete, mas, apenas, para auxiliar ou direcionar ao encontro de soluções.

Essa observação nos leva à terceira pergunta, ou etapa deste discurso:

### **3. Como aliar flexibilidade e segurança jurídica**

Partirei de uma afirmação axiomática: o Direito não pode se dar ao luxo de não ser positivo e o Direito positivo não pode se dar ao luxo de desvalorizar a segurança jurídica. Por definição, um Ordenamento jurídico deve oferecer segurança e almejar segurança. O Direito não serve para inquietar, mas para direcionar condutas e

---

<sup>11</sup> A metáfora remete à ideia de “modernidade líquida” desenvolvida por Z. Bauman e busca expressar certa doutrina que expõe noções de baixa densidade teórica, fixando-se em chavões, antigos ou novos (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Trad. de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001).

assegurar expectativas legítimas dos que vivem em sociedade. Deve acalmar, e não sobressaltar. Disse-o como ninguém Hans Georg Gadamer: na ideia de um Ordenamento jurídico entende-se que a sentença do juiz não obedeça a arbitrariedades imprevisíveis. Toda segurança jurídica em um Estado de Direito consiste em se poder ter ideia do *a que se ater*,<sup>12</sup> *a que seguir* e *a que obedecer*.

Por isso, é tarefa tanto do ordenamento quanto dos juristas oferecer *critérios prévios* – tanto para pautar a conduta dos homens quanto para explicitar e determinar os significados das normas que estabelecem essas condutas.

E aqui alcançamos o coração do problema, esse problema que, como adiantei no início de minha exposição, é hoje, talvez, a minha mais presente preocupação intelectual e a mais pesada responsabilidade como jurista, a saber: determinar e explicitar critérios para a aplicação de modelos jurídicos abertos, procedendo a uma adequada – isto é, corretamente orientada – qualificação jurídica dos fatos, pois a qualificação é, por assim dizer, o momento máximo da interpretação, a culminância da tarefa doutrinária por excelência, qual seja, o *distinguo* capaz de apontar à delimitação dos institutos jurídicos e propiciar a fixação do seu campo operativo.<sup>13</sup>

Frente a esse problema – e bem avisei que não traria novidades (mas o *vintage* pode ser moderno!) –, a receita é a da terapêutica civilista clássica, combinando a sabedoria da experiência com o olhar à realidade, pano de fundo de toda a construção hermenêutica. A atividade doutrinária secular, a reflexão teórica árdua, tem filtrado critérios, e critérios são *chaves de segurança* para quem aplica o Direito.

Grosso modo, podemos distinguir, no sistema do Direito Privado brasileiro, e relativamente aos contratos, cânones hermenêuticos *gerais*, de fonte legal; *gerais*, de fonte doutrinária e costumeira; e *especiais*, de fonte legal, costumeira, negocial e doutrinária.

São gerais e têm fonte legal aqueles inscritos nos arts. 112 e 113 do Código Civil, a saber: os cânones da determinação da intenção consubstanciada na declaração, conforme o sentido oferecido (também) contextualmente pela boa-fé e os usos. Esses cânones gerais suscitam refinados problemas aplicativos – por exemplo: a) como se determina a intenção consubstanciada na declaração? b) qual a relevância do

---

<sup>12</sup> GADAMER, Hans-Georg. *Verdad y Metodo*. Trad. espanhola de Ana Agud Aparicio e Rafael de Agapito. 4ª ed. Salamanca: Ediciones Sígueme, 1991, p. 402.

<sup>13</sup> Exponho essa preocupação em: MARTINS-COSTA, Judith. *Autoridade e Utilidade da Doutrina*. In: *Modelos de Direito Privado*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 9-40.

elemento literal? c) e a dos elementos contextuais? d) estão sujeitos à dispositividade ou são cogentes? Se o forem, como interpretamos, e qual espaço podemos dar às chamadas cláusulas de entendimento integral? Tem aplicação entre nós a regra dos *four corners*, pela qual o intérprete está adstrito a cingir-se apenas e exclusivamente ao instrumento contratual escrito? E ainda: como se compõem, em um modelo jurídico, a regra do art. 112 e as decisões jurisprudenciais reiteradas sobre a prevalência do elemento “confiança suscitada pela declaração”?<sup>14</sup>

Mas há, ainda, outros inafastáveis cânones gerais, elaborados pela tradição civilista, como o da totalidade hermenêutica (elaborado no último século a.C. pelo jurista Celsus);<sup>15</sup> o da finalidade do contrato (que exige rigoroso juízo abstrato/concreto); o do comportamento das partes, que pode ser tanto o comportamento prévio (valorizando-se, em certos limites, a fase das tratativas negociais) e o comportamento posterior, mantido na fase de execução do contrato. Todos os critérios não bastam ser anunciados, pois exigem acurácia e perícia técnica na sua aplicação e um árduo trabalho investigativo do intérprete – trabalho sobre a prova, sobre o léxico do setor (por exemplo, o dos contratos de tecnologia da informação), sobre usos do setor (*e.g.*, os usos dos contratos de construção de grandes obras), etc.

Esses cânones gerais – legais e doutrinários – convivem com os *especiais*: Assim, os preceitos atinentes não só às “grandes espécies” de relações contratuais (como, *e.g.*, resultantes de negócios benéficos, art. 114 do Código Civil), mas, igualmente, as pautas de interpretação dos contratos atípicos, considerando-se a analogia até onde permite o “coeficiente de elasticidade do tipo”, alcançado pela *eadem ratio*, mediante um “juízo de conformidade suficiente”.<sup>16</sup>

No que tange aos “grandes campos” do Direito contratual, não se pode esquecer de examinar as pautas hermenêuticas atinentes a setores específicos (por

---

<sup>14</sup> Veja-se, a título exemplificativo: TJRS. Ap. Cív. 70057526568. Décima Quinta Câmara Cível. Relator Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos. Julgamento em 16.04.2014; STJ. REsp 95539/SP. Quarta Turma. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr. Julgamento em 03.09.1996.

<sup>15</sup> Pal. 86: Dig. 1, 3, 24; cfr. Dig. 32, 79 e 50, 16, 93; Pal. 159-61) estabelecera: *incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua partícula eius proposita iudicare vel respondere*. Essa mesma idéia, operante sob variadas formulas no *ius commune*, traduziu-se no século XVIII na Sexta Regra de Pothier, segundo o qual, num contrato “as cláusulas interpretam-se umas pelas outras, sejam as antecedentes, sejam as posteriores” (POTHIER, Joseph. *Traité des Obligations*. Paris: Lib. de l’oeuvre de St. Paul, 1883, § 96, p. 44). Ademais, a consideração da totalidade consentirá, seguidamente, a identificação daquelas posições das partes que restam implícitas no regulamento de interesse, com o que não carecerá o intérprete de recorrer a critérios estranhos à economia do ato de autonomia privada (Vide: SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Interpretazione del Contratto e Interessi dei Contraenti*. Padova: Cedam, 1992, p. 329).

<sup>16</sup> Assim indica o método tipológico. Vide: LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. portuguesa de José Lamego. 3ª ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 428-429.

exemplo: os contratos formados e desenvolvidos no âmbito de uma relação de consumo, ou aqueles regidos pela CISG, por exemplo, em que vigoram, respectivamente, os postulados normativos da vulnerabilidade do consumidor<sup>17</sup> e o do caráter internacional do contrato.<sup>18</sup> Cada um desses campos tem *standards* interpretativos próprios, que se devem articular, contudo, com os cânones gerais antes mencionados.

Muitas outras distinções e exemplos poderiam aqui ser lembrados, mas é tempo de concluir.

E a conclusão não poderia ser diversa. Segundo penso, a Dogmática civilista dispõe de um utilíssimo arsenal de critérios, isto é, oferece as imprescindíveis chaves de segurança para que manejemos, sem danos, os modelos jurídicos abertos. Os cânones da interpretação contratual constituem critérios prévios; testados pela experiência; e flexíveis o suficiente para se amoldarem às necessidades que o passar do tempo aponta.

#### 4. Qual é, então, o problema?

O problema é que esses critérios muitas vezes não são usados, ou são pouco, ou imperitamente empregados. Nas faculdades de Direito, raramente seu estudo metódico consta dos programas de ensino; da jurisprudência costumam estar ausentes; e a doutrina civilista mais recente pouco se tem ocupado de seu exame.<sup>19</sup>

É mais fácil bradar que tal ou qual ato viola a função social do contrato – e com isto, pretender dar por encerrado o problema – do que se debruçar, por exemplo, num contrato de transporte marítimo, sobre os usos do setor, determinando, tecnicamente, se prevalece a regra dos usos, ou, ao contrário, a regra negocial. É mais fácil usar *a torto e a direito* uma expressão aberta como “boa-fé”, empregando-a de

---

<sup>17</sup> CDC, art. 4, I, *in verbis*: “Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

<sup>18</sup> CISG, art. 7(1), *in verbis*: “Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional”. Sobre esse último permito-me reenviar a MARTINS-COSTA, Judith. O Princípio da Boa-Fé Objetiva: Notas Comparativas da CISG e do Direito Civil Brasileiro. In: VENOSA, Silvio; GAGLIARDI, Rafael; TERASHIMA, Eduardo (Orgs.). *A Convenção de Viena sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias: Desafios e Perspectivas*. São Paulo: Atlas, 2015.

<sup>19</sup> Ressalve-se, por justiça, a monografia de MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Interpretação do Negócio Jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2011.

modo sempre igual, como se fosse uma régua de uma só medida ou uma etiqueta grosseira, seja um contrato de consumo, uma doação de pai para filho, seja um acordo de acionistas, do que procurar a sua densificação segundo critérios que considerem a sua função, o tipo de relação contratual em causa, a fase da relação obrigacional, apontando, nos elementos concretos do caso, as circunstâncias que importam na sua violação.

Faz pouco citei Gadamer, e com ele termino, ousando, porém, aduzir um reparo: toda interpretação, disse Gadamer, é, compreensão e veículo para a compreensão, “arte de compreender”.<sup>20</sup>

É verdade. Mas, no Direito, interpretação não é apenas arte, não provém apenas da *inventio*, não se limita à *ars inveniendi*, embora a exija, como compreensão do humano que é. Mas é também ciência e técnica, pois se trata de uma compreensão tecnicamente balizada, e, só por isto, racional e democraticamente controlável, podendo, por isto, e só por isto, na medida do democrático controle, assegurar aquele nível mínimo de segurança jurídica que é a função nuclear do Direito.

**Recebido em 30/08/2015**

**1º parecer em 09/10/2015**

**2º parecer em 18/11/2015**

---

<sup>20</sup> GADAMER, Hans-Georg. L’Art de Comprendre. In: *Écrits II*. Paris: Aubier-Montaigne, 1982.