

## **A influência hermenêutica no Direito Civil Constitucional<sup>1</sup>**

Evelyn Martins Pires<sup>2</sup>  
Sheila Maria Assis Sad<sup>3</sup>

### **RESUMO**

O presente estudo tem por objetivo analisar os aspectos em que a hermenêutica constitucional fomenta diretrizes, elevando o direito civil clássico patrimonial ao viés da função social nos contratos, além disso, compreender a importância dos princípios fundamentais instauradas pela CF/88 e, como estes princípios garantem uma melhora significativa nas relações humanas e no direito civil contratual. Para isso, essa pesquisa adotou como metodologia de trabalho fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental dos temas e aspectos vinculados ao seu objeto central, juntamente com pesquisas jurisprudenciais. Diante das pesquisas, nota-se que para garantir a segurança jurídica do documento em questão se faz necessário que haja rigidez em suas normas, e ao mesmo tempo, para que acompanhe as mudanças que a evolução histórica produz, alterações devem ser feitas, sem que perca seu sentido. Desse modo, um dos métodos utilizados com esse intuito é a hermenêutica constitucional que traça princípios alcançados pelo intérprete com diferentes maneiras de se proporcionar resultados, mas fundamentais na atualização do Direito. Nesse sentido, um dos ramos mais afetados, o qual para sua manutenção se faz necessária uma adaptação de acordo com as tendências e

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado na disciplina “Projeto Integrador” do segundo semestre de 2019.

<sup>2</sup> Graduanda do 4ºp do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior.  
[evelynmcave@gmail.com](mailto:evelynmcave@gmail.com)

<sup>3</sup> Graduanda do 4ºp do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Junior.  
[sheilamsad@hotmail.com](mailto:sheilamsad@hotmail.com)

atualidade da sociedade é o Direito Civil, sendo a mudança mais significativa em torno de uma constitucionalização desse ramo, seguindo os preceitos hermenêuticos a fim de afastar a postura patrimonialista e individualista priorizando sua função perante a sociedade. Tais considerações foram feitas principalmente em relação aos contratos, um dos mais importantes institutos jurídicos, sendo analisado de acordo com o Código Civil de 2002 no viés dos princípios consolidados pelo Estado Democrático de Direito, deixando o viés antiquado, priorizando os direitos sociais.

**PALAVRAS CHAVE: HERMENEUTICA JURÍDICA. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO. CONTRATOS. FUNÇÃO SOCIAL. PATRIMONIALISMO. ORIGEM DO ESTADO. DIREITO PÚBLICO E PRIVADO.**

## **INTRODUÇÃO**

No âmbito legal, a hermenêutica fornece instrumentos apropriados para o ato de interpretar a norma jurídica. Essa interpretação é um esforço humano de captação dos sentidos possíveis de serem atribuídos ao texto, culminando na aplicação normativa em um processo de subsunção dos fatos à norma. No viés constitucional, a evolução da interpretação pode ser analisada de acordo com os diferentes paradigmas do Estado de Direito, incluindo em associação ao campo civilístico.

Dentro dessa perspectiva, a constituição surge no curso histórico como ferramenta de cessação dos abusos de poder sendo, portanto, importante instrumento de convívio social na evolução da pessoa humana. Sendo assim, entende-se que a Constituição é inerente à sociedade moderna, um marco de conquistas sociais saindo da esfera privada patrimonialística, onde o direito privado era preponderante, priorizando a pessoa humana, sua dignidade, sua personalidade

e seu livre desenvolvimento. Dessa forma, a problemática envolvendo a questão se trata de que algumas correntes, principalmente ligadas ao neoliberalismo, refutam a importância dos valores existenciais protegidos pelo estado, privilegiando a autonomia entre as partes. Sendo assim, levanta-se a questão em quais aspectos a hermenêutica constitucional é capaz de desenvolver preceitos, elevando o direito civil clássico patrimonial ao viés da função social nos contratos e a sua influência na sociedade. Além disso, deve se compreender a importância dos princípios fundamentais instauradas pela CF/88 e, como estes princípios garantem uma melhora significativa nas relações humanas e no direito civil contratual.

Assim, o presente trabalho foi realizado a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental dos temas e aspectos vinculados ao seu objeto central juntamente com pesquisas jurisprudenciais. Além disso, em sua maior parte valeu-se de artigos em sites de notória credibilidade e de relevante importância para a difusão de informações.

Conseqüentemente, para abordar tais questões, o presente trabalho foi dividido em três itens, sendo que no primeiro serão traçados a fundação do estado democrático de direito e o antagonismo do direito público-privado. No segundo, foram tratados os aspectos sobre a hermenêutica e a sua aplicação direta e efetiva nos valores e princípios constitucionais. Já o terceiro e não menos importante, trata especificamente do instituto dos contratos e a relação do princípio da autonomia privada e do princípio da função social para a formação deste instituto observando à constituição.

## **1 A FUNDAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O ANTAGONISMO DO DIREITO PÚBLICO-PRIVADO**

A denominação Estado, provém do latim status, que significa estar firme, assim cita Dalmo Dalari (1998, p. 18), conforme trecho transcrito abaixo:

A denominação Estado (do latim status estar firme), significando situação permanente de convivência e ligada à sociedade política, aparece pela primeira vez em “O Príncipe” de MAQUIAVEL, escrito em 1513, passando a ser usada pelos italianos sempre ligada ao nome de uma cidade independente, como, por exemplo, stato di Firenze.

O Estado, descrito pelo jurista Alexandre de Moraes (2003) é resultado de lenta e gradual evolução organizacional de poder, que não se confunde com as formas de agrupamentos antigas, tais como Estado escravista, Estado antigo, Estado egípcio, Estado medieval, Estado feudal. A prerrogativa é reforçada, pois, salienta Pablo Lucas Verdú (2000), que aqueles pilares que agora sustentam o Estado moderno usam o velho procedimento de dar nova roupagem a coisas antigas, tentando aproveitar as vantagens apresentadas pela tradição. Dessa forma, na mesma linha de raciocínio, Luis Roberto Barroso (2019, p. 140) explica:

No princípio era a força. Cada um por si. Depois vieram a família, as tribos, a sociedade primitiva. Os mitos e os deuses – múltiplos, ameaçadores, vingativos. Os líderes religiosos tornam-se chefes absolutos. Antiguidade profunda, pré-bíblica, época de sacrifícios humanos, guerras, perseguições, escravidão. Na noite dos tempos, acendem-se as primeiras luzes: surgem as leis, inicialmente morais, depois jurídicas. Regras de conduta que reprimem os instintos, a barbárie, disciplinam as relações interpessoais e, claro, protegem a propriedade. Tem início o processo civilizatório. Uma aventura errante, longa, inacabada. Uma história sem fim.

O Estado é, portanto, no entendimento de Alexandre de Moraes (2003) a forma histórica de organização jurídica limitada a um determinado território, com população definida e certa soberania. Sendo assim, em termos gerais e no sentido moderno, configura-se em um poder supremo no plano interno e independente no plano externo. À partir do citado, o autor alega que há teorias que na mesma medida que justificam a existência do Estado como o principal questionamento, há também as que pretendem justificar os fins do Estado.

Na realidade, os doutrinadores constitucionais, entram em consenso, pois, ambas as teorias são complementares. Alexandre de Moraes (2003) alega que o Estado sempre almeja fins, ainda que difusos, definíveis e mutáveis e para o pensamento político-constitucional, trata-se então, de uma categoria estruturante. Dalari (1998, p. 37) por sua vez:

Parece-nos que se poderá conceituar o Estado como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território. Nesse conceito se acham presentes todos os elementos que compõem o Estado, e só esses elementos. A noção de poder está implícita na de soberania, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção à determinado território.

Contudo, o Estado qual conhecemos hoje, provém de uma evolução lenta e gradual dos movimentos históricos, necessidades humanas e organização de poder, e assim, não se confundindo com as condições anteriores. O que Alexandre de Moraes (2003) profere com base na pesquisa histórica, reforçando o exposto, é que as organizações humanas surgem e se sucedem no sentido de círculos cada vez mais largos, fazendo com que seja cada vez maior a integração dos grupos sociais.

Nesse viés, Alexandre de Moraes (2003) alega o final do século XIX como o período em que as grandes bases do Estado de Direito foram consolidadas. Barroso (2019), por sua vez, traz a ideia de que o Estado nasce absolutista, por circunstância e necessidade, respaldados na ideia de que seus monarcas são ungidos por direito divino. O poder secular liberta-se progressivamente do poder religioso, mas sem lhe desprezar o potencial de legitimação, o que com o passar dos tempos, se torna obsoleto.

De acordo com o exposto por André Ramos Tavares (2012), foi após o fim da Era absolutista, em que o Estado era considerado inimigo do povo e soberano de

toda a nação, que os primeiros direitos foram alcançados. Comerciantes burgueses em ascensão econômica devido ao crescente comércio indagaram-se e se recusaram a se submeter aos mandos e desmandos de outra casta, propondo modificações no Estado:

Foi assim que um século depois a relativização da soberania eclodiu no continente europeu e na América do Norte, pela racionalização e radicalização da divisão em separação de poderes e do rol em declaração de direitos e, enfim, pela inserção de ambas na constituição escrita, no processo histórico da Revolução Francesa e da Revolução de Independência dos Estados Unidos (que ficou conhecida, simplesmente, como Revolução Americana). (BARROS, 2020)

Nesse contexto histórico, o constitucionalismo escrito surge com o novo Estado, também com a função de racionalização e humanização, trazendo consigo a necessidade da proclamação de declarações de direitos. E assim seguindo a linha de raciocínio André Ramos Tavares (2012, p. 23) “o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado”. Alexandre de Moraes (2003), preconizou que a origem formal do constitucionalismo está ligada às Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América, em 1787, e da França, em 1791, e assim, a partir da Revolução Francesa.

As reviravoltas históricas, sobretudo na França, sobrepujada pelo Antigo Regime absolutista, ocorreram através do desgaste em que não mais suportava a demasiada intervenção do público sobre o particular. Logo, Igor Alves Noberto Soares (2013) descreve como a criação um status de insegurança jurídica e confisco econômico, serviram para que eclodisse uma mudança radical na concepção de Estado.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso (2019) alega que o termo constitucionalismo é de uso relativamente recente no vocabulário do mundo ocidental - pouco mais de duzentos anos -, e entende que provocou significativas mudanças tanto no viés político, quanto jurídico. Alexandre de Moraes (2003)

explicou que o Direito Constitucional é um ramo do direito público o qual representa a organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política.

Por conseguinte, as primeiras constituições se respaldaram nos chamados direitos de primeira dimensão, em que as mudanças se deram no afastamento do estado absoluto. André Ramos Tavares (2012) aponta o triunfo da burguesia inspiradas nos ideais liberais como causa principal, objetivando a proteção das liberdades individuais contra o poder estatal. É na verdade, aquilo que Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) chama de liberdades negativas, pois constituem normas de competência negativa para os poderes públicos, dessarte, proibindo interferências na esfera jurídico-objetivo.

Pensando nisso, Sérgio Resende de Barros (2020) concluiu que o que motivou e guiou a escrita da constituição não foi organizar o Estado, mas garantir a liberdade individual e a igualdade formal. E daí provém o que é conhecido como Estado Liberal:

Com o Estado Liberal, a discrepante relação entre público e privado fora substituída pela total liberalidade do particular. Nesse sentido, tal período histórico se caracteriza pela gerência do privado sobre o público, a liberalidade contratual e a observância dos contratos de forma absoluta, bem como o afastamento do Estado da tutela das relações privadas, ainda quando estas fossem dicotômicas entre ser e dever-ser. (SOARES, 2013)

Concomitantemente ao exposto e aos ensinamentos de Alexandre de Moraes (2003) e André Ramos Tavares (2012), os direitos e garantias clássicos provenientes do Estado liberal, surgiram primeiramente de maneira institucional a partir da Magna Carta -em que os poderes do Rei João Sem Terra eram limitados-, e até hoje são resguardados pelas Constituições dos países. Com essa racionalização dos direitos naturais, os quais até então eram divinos, surge o chamado

Jusnaturalismo, instaurando a prerrogativa de que existem direitos os quais são inerentes ao homem, necessários para que vivam de forma digna.

A sociedade vigente, seguida a instalação de novos precedentes, foi um considerável sucesso por determinado tempo, contudo, fez com que uma nova classe surgisse e vivesse às margens do poder consagrado pela burguesia ente revoluções liberais:

Esse padrão de intensa liberalidade proporcionou, em contramão da igualdade em que se almejava, a deflagração de um sistema ainda mais opressor e desigual, justamente pela sobreposição entre os particulares, em suas atividades, na chamada “lei do mais forte”. (SOARES, 2013)

Corroborando, Jenifer Molicao (2017) explica que nesse contexto a classe trabalhadora se agravou ante a imobilidade do Estado. Aquilo que Bernardo Gonçalves Fernandes (2017, p. 67) chamou de “maior exploração do homem pelo homem que se tem notícia na história da humanidade. ” Concomitantemente, surgiram os movimentos dos trabalhadores dispostos a lutar e resistir à exploração, inspirados na Revolução Russa de 1917 e nas odeias marxistas.

Se antes, o Estado era o inimigo do homem, agora ele era necessário para sua proteção. Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) apresenta a ideia de que a partir daí, vai se desmistificando o preceito da igualdade formal instituída pelo liberalismo, mudando o comportamento estatal. Antes abstencionista, agora se faz necessário intervir implementando programas públicos, procurando apaziguar as desigualdades existentes.

Com base no pressuposto de reestruturação do liberalismo então vivido, nasce o chamado Estado Social de Direito tendo por melhoria de condições de vida aos hipossuficientes. Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) aborda então, a relativização dos direitos privados quem passam a se subordinar à noção de função social, por meio de prestação estatal de serviços e concessão de direitos sociais inspirados no constitucionalismo de Weimer (1919), pós primeira guerra mundial e

na Constituição social mexicana (1917) presumindo que não basta então a igualdade formal, se os indivíduos não estiverem em paridade.

Em suma, convergindo o estudo, tem-se o paradigma entre direito público e privado. O professor Leonardo Poli (2011), em artigo aos alunos da PUC Minas Virtual, aclara “o modelo de Estado Liberal consagrava a separação absoluta do direito público e do privado. Nesse contexto as partes pactuavam livremente as regras contratuais de acordo com a sua vontade. ” Enquanto no Estado Social, prevalece a garantia do direito público subjetivo dos cidadãos.

Diante do exposto, há uma dicotomia referente ao antagonismo desses ramos pois entende-se então, que o Direito é o regulador das conquistas e necessidades estatais. No mais, a qual é muito bem explicada por:

Em um grande e histórico contexto de constitucionalização de direitos, a dicotomia “político-privado”, que já marcou muito os diversos ramos do Direito e muito presente na doutrina clássica, parece encaminhar-se gradualmente para sua completa superação. Os princípios e valores constitucionais não devem ser esquecidos quando se interpretando normas contratuais entre partes do Direito Civil, por exemplo. Classificar o Direito Constitucional como meramente normas do Direito Público é tirar-lhe a importância e a construção histórica de conquistas que lhe dizem respeito. (HOLANDA, 2019)

Concluindo então, não se trata de uma classificação que define o direito ideal a fim de garantir a manutenção estatal, seja público ou privado. Mas sim, em como o direito tem sido apresentado na sociedade atual. Sintetizado, o Estado Democrático de Direito resguarda os valores que interessam à comunidade, ampara os interesses dos particulares, promove ordem, paz social e segurança jurídica:

É importante destacar, concluindo essas brevíssimas considerações, que, em que pese a inacabada noção Estado Democrático de Direito e a rigidez de alguns institutos constitucionais, é dado o entendimento de que a intervenção estatal é necessária para o atingimento de igualdade material entre os cidadãos. Satisfeito tal ideal, ou seja, construída uma sociedade integralmente isonômica e participativa, a figura do Estado

tende a desaparecer (processo histórico, filosófico e sociológico que, decerto, durará séculos e, talvez, nem ocorra, tendo em vista fragilização de um sistema composto pelo ser humano, o lobo dos lobos). (SOARES, 2013)

## **2 A HERMENÊUTICA E SUA APLICAÇÃO DIRETA E EFETIVA NOS VALORES E PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO**

De acordo com Richard Palmer (1999), a etimologia da palavra “hermenêutica” remete ao grego *hermeneuein*, “interpretar”, ou *hermeneia*, “interpretação”. A palavra também é associada ao mito do deus grego Hermes, cuja função é “transformar tudo aquilo que ultrapassa a compreensão humana em algo que essa inteligência consiga compreender” e a quem “os Gregos atribuíram a descoberta da linguagem e da escrita”. Nesse sentido, Hermes, o mensageiro, traduzia e interpretava os ensinamentos dos deuses do Olympos para os homens.

Interpretação, nada mais é que o campo de conhecimento que investiga os desvios da interpretação, permite a reflexão sobre as premissas e as impossibilidades, o que é explicado por George Steiner (2005). Para Hans-Georg Gadamer (1997), toda tradução já é interpretação, a interpretação é a demonstração expressa da compreensão e essa por sua vez, significa partilhar um universo de sentido através da imagem.

Bernardo Gonçalves Fernandes (2017), por sua vez, alega que, a tendência natural, devido à suas origens, da definição hermenêutica se abstenha a uma busca pela compreensão ou pela explicação de algo que ficou obscuro em relação a um texto. Contudo, seu desenvolvimento alcançou uma nova perspectiva na modernidade, indo além do texto.

Nesse sentido, o professor, filósofo e teólogo Friedrich Schleiermacher, buscou explicar e justificar um procedimento novo para interpretação e tradução de textos antigos clássicos e se tornou conhecido como o pai da hermenêutica

moderna. Schleiermacher se destaca pois foi responsável por “desenvolver uma verdadeira doutrina da arte do compreender, em vez de uma agregação de observações” (GADAMER, 2003, p.255).

Laura Elizia Haubert e Klaus Penna Prellwitz (2018) explicaram que a hermenêutica de Schleiermacher está intrinsecamente marcada por uma profusão de autores, combinando a filosofia transcendental kantiana ao romantismo. Suas reflexões formam a base do que veio a dar origem à hermenêutica científica mais tarde, separando-se da filologia e dos demais ramos de conhecimento aos quais esteve ligada. Nesse sentido, Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) prevê que todas essas transformações e aberturas de perspectivas levaram a um questionamento mais profundo da relação que se estabelece entre linguagem e racionalidade.

Todavia, Gadamer (1997) explica que a palavra hermenêutica como intenção metodológica só aparece em 1654 com o teólogo J. Dannhauer. E desde então, distingue-se entre uma hermenêutica sacra, uma hermenêutica profana e uma hermenêutica juris. Sendo essa última, responsável por cuidar da arte de interpretar corretamente os textos jurídicos.

Dando continuidade, de acordo com Gisele Leite (2011), é notório que a interpretação transforma textos normativos em normas jurídicas, viabilizando sua aplicação para as situações que se apresentarem em concreto. Existem inúmeros métodos interpretativos elencados doutrinariamente, mas, a maioria dos doutrinadores, tais como Gilmar Mendes (2010), são adeptos do método jurídico ou hermenêutico clássico. Logo, a finalidade mais relevante da produção da norma jurídica, resultante da interpretação do texto legal, é a sua aplicação num caso concreto e isso ocorrerá mediante uma decisão judicial ou administrativa. Na hermenêutica jurídica, assim, estão encerrados todos os princípios e regras que devam ser judiciosamente utilizados para a interpretação do texto legal. Em suma, “[...] a tarefa do intérprete, enquanto aplicador do direito, resumir-se-ia em descobrir

o verdadeiro significado das normas e guiar-se por ele na sua aplicação” (MENDES, 2010, p. 155)

A princípio, a hermenêutica era trabalhada no tocante a todas as normas indistintamente, passando por um longo processo de evolução e reconstrução e por diversas fases e momentos. Bernardo Gonçalves Fernandes por sua vez, alega:

Após o sucesso dos movimentos revolucionários norte-americano e francês, consagrou-se a importância de um mecanismo de separação de atividades no Estado, a fim de evitar que um dos então chamados três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) goze de supremacia fática sobre os demais. Sendo assim, cada um deveria receber um rol de competências que não poderiam ser ultrapassadas, sob pena de usurpação por outro órgão. (FERNANDES, 2017)

Por conseguinte, após o advento do neoconstitucionalismo, surgiu a necessidade de se especificar os princípios e métodos de interpretação de acordo com a Constituição, por se tratarem de normas mais complexas, mais importantes. Nesse sentido, Alexandre de Moraes (2003) alega que para que todas as normas constitucionais tenham aplicabilidade é necessário que se resolva o conflito entre bens e direitos constitucionalmente protegidos.

Vale salientar, que a mudança social é o vetor principal para a hermenêutica constitucional e a partir do uso de suas diretrizes os ânimos sociais devem ser apaziguados. A princípio parece incoerente ao se levar em conta a rigidez da lei máxima, visto que como por exemplo, a Carta Magna brasileira instaurada em 1988 não representa em alguns pontos a sociedade atual por conta da modernidade. Concomitantemente, prorroga também que a Constituição deve:

Sempre ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico econômica e almejando sua plena eficácia. “ (MORAIS, 2003, p. 35-36)

Visando a problemática, Bernardo Gonçalves Fernandes (2017) enumera o respaldo das duas formas de reformula-la, sem que seu sentido garantidor do Estado Democrático de Direito se deprecie. Estes mecanismos são os Poderes derivados e difusos e no estudo da hermenêutica constitucional focaremos no difuso, responsável pelas mutações constitucionais. Estas, portanto, são mudanças informais da Constituição, ou seja, o texto permanece o mesmo, mas é reinterpretado à luz de novos contextos. Dito isso, Bernardo Gonçalves Fernandes em sua majestosa obra, Curso de Direito Constitucional, prolifera:

Por último, a concepção moderna de Poder Constituinte Derivado traz novidades a sua disciplina, sendo a principal "a consideração de que a Constituição pode sofrer alterações informais, ou seja, uma evolução nas dimensões sintática, semântica e pragmática do texto", sem alteração no seu texto. Tal fenômeno ficou conhecido pelo nome de "mutação Constitucional" (ou seja, mudanças informais da Constituição que também podem ser intituladas de Poder Constituinte difuso. (FERNANDES, 2017)

Diante do exposto e voltando ao apresentado anteriormente, merece total enfoque à facticidade de que Hermenêutica Constitucional é derivada do movimento neoconstitucional. Nessa sintonia, Ana Paula Barcelos (2005, p. 83-84 ) afirma:

A expressão "neoconstitucionalismo" tem sido utilizada por parte da doutrina para designar o estado do constitucionalismo contemporâneo. O prefixo *neo* parece transmitir a ideia de que se está diante de um fenômeno novo, como se o constitucionalismo atual fosse substancialmente diverso daquilo que o antecedeu. De fato, é possível visualizar elementos particulares que justificam a sensação geral de que algo diverso se desenvolve diante de nossos olhos e, nesse sentido, não seria incorreto falar de um novo período ou momento no direito constitucional. Nada obstante isso, fenômeno humano e histórico que é, constitucionalismo contemporâneo está ligado de forma indissociável à sua própria história.

Todavia, o conceito não é fechado e seguro, mas constitui vetores comuns na doutrina devido à grande diversidade de autores, concepções e elementos sobre o assunto. Daniel Sarmiento (2012) fala que não existe uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas versões, elaboradas por grandes nomes como Ronald Dworkin, Robert Alexy e Peter Häberle. Há, porém, mudanças fundamentais no Direito Constitucional, que guardam entre si denominadores comuns relevantes. O livre-docente Humberto Ávila (2009, p. 1-2), afirma:

É certo que não há apenas um conceito de “neoconstitucionalismo”. A diversidade de autores, concepções, elementos e perspectivas é tanta, que torna inviável esboçar uma teoria única do “neoconstitucionalismo”. Não por outro motivo, costuma-se utilizar, no seu lugar, a expressão plural “neoconstitucionalismo (s)”. Mesmo assim, podem ser apontadas algumas supostas mudanças fundamentais – ocorridas ou meramente desejadas, em maior ou menor intensidade – desse movimento de teorização e aplicação do Direito Constitucional denominado neoconstitucionalismo: princípios em vez de regras (ou mais princípios do que regras); ponderação no lugar de subsunção (ou mais ponderação do que subsunção); Poder Judiciário em vez dos Poderes Legislativo ou Executivo (ou mais Poder Judiciário e menos Poder Legislativo e Executivo); Constituição em substituição à lei (ou maior, ou direta, aplicação da Constituição em vez da lei).

Consecutivamente, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho Ferreira, Luiz Henrique Urquhart Cademartori e Renata Albuquerque Lima (2017), em seu ensaio sobre a Aplicação dos princípios interpretativos à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: em busca de limites para a atividade jurisdicional, explicaram que os princípios de interpretação constitucional consistem em vetores ou parâmetros hermenêuticos de verificação do significado e alcance das normas constitucionais. Tais princípios, de acordo com as lições de Konrad Hesse e J.J. Canotilho, são pontos de referência da hermenêutica contemporânea. São considerados normas de segundo grau, por corresponderem a pressupostos de aplicação mediata, tratando-se de premissas metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas. Ainda nesse viés, Luis Roberto Barroso enfatiza:

As normas constitucionais são normas jurídicas e, como consequência, sua interpretação serve-se dos elementos clássicos da interpretação em geral. Todavia, as normas constitucionais apresentam determinadas especificidades que as singularizam, dentre as quais é possível destacar: a) a superioridade jurídica; b) a natureza da linguagem; c) o conteúdo específico; d) o caráter político. Em razão disso, desenvolveram-se ou sistematizaram-se categorias doutrinárias próprias, identificadas como princípios específicos ou princípios instrumentais de interpretação constitucional. Impõe-se, nesse passo, uma qualificação prévia. O emprego do termo princípio, nesse contexto, prende-se à proeminência e à precedência desses mandamentos dirigidos ao intérprete, e não propriamente ao seu conteúdo, à sua estrutura ou à sua aplicação mediante ponderação. Os princípios instrumentais de interpretação constitucional constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da solução posta. (BARROSO, 2009, pag. 371)

Consonante, entende-se que os princípios são os valores alcançados pelo intérprete e as diferentes maneiras de se propiciar resultados. Maria Daniella Binato de Castro (2020) resume em:

Princípio da Unidade da Constituição, segundo o qual as normas constitucionais não devem ser vistas de maneira isolada, mas sim interpretadas em sua globalidade; Princípio da concordância prática ou da harmonização, segundo o qual os bens jurídicos constitucionais deverão existir de forma harmônica, na hipótese de eventual conflito entre eles, buscando assim evitar o sacrifício de um princípio em detrimento a outro; Princípio da Eficácia Integradora, segundo o qual, ao procurar soluções para os conflitos jurídicos, deve ser dada preferência àqueles que favoreçam a integração social e à unidade política; Princípio da Máxima Efetividade, que aduz que a norma constitucional deve ter a mais ampla efetividade social; Princípio da Interpretação conforme a Constituição, segundo o qual diante de normas que possuem mais de uma interpretação, deve ser dada preferência àquela que mais se aproxima com a interpretação constitucional; Princípio da Razoabilidade e da Proporcionalidade, que aduz que as normas devem ser interpretadas seguindo critérios de equidade, bom senso, ideias de justiça, prudência, moderação, entre outros. (CASTRO, 2020, pag. 192 )

E assim, acrescentando ao exposto no viés da temática central abordada no presente trabalho, com o advento do Código Civil brasileiro de 2002, o qual sofreu uma intensa atualização hermenêutica, ganham destaque as cláusulas gerais e os direitos da personalidade. Essa nova vertente civilista é voltada para uma tábua axiológica constitucional, nada mais sendo, como uma reconstrução a partir do locus hermenêutico constitucional com fincas nos princípios fundantes da nossa Carta Magna. Cleyson de Moraes Mello e Nuno M. M. S. Coelho (2016, p. 382) apontam:

As cláusulas gerais devem ser interpretadas em harmonia com os princípios fundantes da Constituição da República, já que o intérprete jurídico deve colorir a exegese civilística com os matizes axiológicos da principiologia constitucional. Nesse momento, os valores civilísticos de índole liberal devem ser mitigados pelos valores coletivos de solidariedade e justiça social. É, pois, uma nova essência contida na exegese das relações jurídicas interprivadas.

Sobretudo, o campo de estudo da hermenêutica jurídica alcança também os negócios jurídicos, tais como os contratos, testamentos, etc. Para Fredie Didier Jr., Pedro Henrique Nogueira e Roberto Gouveia (apud Miranda, 2013), interpretar negócio jurídico é revelar quais os elementos do suporte fático que entrarão no mundo jurídico e quais os efeitos que, em virtude disso, produzem. Miranda ainda, destaca alguns critérios a serem observados no momento da interpretação do negócio jurídico:

1º) Princípio de Integração: é indispensável a interpretação sistemática do conteúdo integral do negócio jurídico. O intérprete deverá examinar cada parte do conjunto em conexão com as demais; 2º) Princípio da Fixação Genérica: na apuração do real sentido do negócio jurídico, não se deve levar em consideração "ao que é pessoal a cada figurante, ou ao destinatário". O intérprete deverá fixar-se primeiramente no texto, examinando os elementos gramaticais e depois a lei pertinente à matéria, podendo, inclusive, se for necessário, recorrer aos usos; 3º) Princípio da Classificação Técnica: com apoio no conhecimento fornecido pela doutrina e pela lei, o intérprete classifica o negócio jurídico, a fim de determinar-lhe as conseqüências jurídicas.

### **3 CONTRATOS: AUTONOMIA PRIVADA X FUNÇÃO SOCIAL**

As transformações sociais trouxeram consigo a necessidade de um sistema jurídico atualizado de acordo com as novas tendências e atualidade da sociedade. Dessa forma, de acordo com Poliane Leal (2020), o contrato exigiu mudanças em sua forma, já que o que era concebido no século XIX não atendia mais os anseios de uma sociedade contemporânea. Ao analisar isso, o direito civil brasileiro reformulou este instituto e os seus princípios, que antes eram uma concepção mais patrimonialista e individualista, e passou a adotar uma postura mais humanista, em que se procura privilegiar o desenvolvimento e a dignidade da pessoa humana, conforme a autora preconiza.

O conceito de contrato não está definido no código civil de 2002, sendo imperiosa a busca de sua categorização. Com as inovações legislativas e com a evolução da sociedade, houve a necessidade de dirigir os pactos para a consecução de finalidades que atendam aos interesses da coletividade, sendo dessa maneira a real função social dos contratos. Assim, Flávio Tartuce (2014, p. 550) traz o conceito de contrato conforme transcrito abaixo:

Contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontades, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres. Os contratos são, em suma, todos os tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios.

Seguindo este raciocínio, Tartuce (2014) afirma que o contrato pode ser conceituado como um negócio jurídico bilateral ou plurilateral que visa à criação, modificação ou extinção de direitos e deveres com conteúdo patrimonial. Para o jurista Paulo Nalin (2005), o contrato constitui, em suma que a relação jurídica subjetiva, nucleada na solidariedade constitucional, destinada à produção de efeitos jurídicos existenciais e patrimoniais, não só entre os titulares subjetivos da relação, como também perante terceiros.

Após esta análise, deve ressaltar que o código de 2002 é um código de princípios, que obtém como base princípios constitucionais, assim os princípios servem de parâmetro para os regramentos da formação do contrato. Assim sendo, Flávio Tartuce (2014) alega que os princípios são a valorização da dignidade da pessoa humana, a solidariedade social e a igualdade *latu sensu* ou isonomia. O referido autor ainda, elenca que o contrato está situado no âmbito dos direitos pessoais, obtendo grande relevância a vontade para a sua formação, eis que se trata de negócio jurídico por excelência. É imprescindível que tenha a diferenciação entre a liberdade de contratar e a liberdade contratual.

Flávio Tartuce (2017) citando Manuel Inácio Carvalho de Mendonça (1957) leciona que o domínio da vontade dos contratantes foi uma conquista decorrente de um processo histórico, no qual tinha como finalidade o respeito a palavra dada, especialmente a herança dos contratos romanos e a expressão que impulsionou de que o contrato como fonte obrigacional. De acordo com o que foi exposto, fica claro que o princípio da autonomia privada constitui a liberdade que a pessoa tem para regular seus próprios interesses, porém deve ficar claro que esta autonomia não é absoluta, e possui algumas restrições em normas de ordem pública e nos princípios sociais. Nesse contexto, Tartuce (2014, p. 571) conceitua o princípio da autonomia privada:

Regramento básico, de ordem pública – pelo qual no formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direitos indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.

A substituição do princípio da autonomia da vontade pelo princípio da autonomia privada trouxe consigo consequências para a formação do contrato. Flávio Tartuce (2014), afirma que uma das consequências é que nas situações de

conflito entre a proteção da liberdade da pessoa humana e os interesses patrimoniais, irá prevalecer o direito existencial. Contudo, o autor ainda alega que o contrato é formado por uma soma de fatores, não somente pela vontade pura dos contratantes, visando o significado do princípio da autonomia privada, já que outros elementos de cunho particular vão influenciar o negócio jurídico patrimonial. Assim, vai haver uma intervenção estatal nos contratos.

Segundo Gustavo Tepedino (2009), o princípio da autonomia privada deve ser analisado conforme a constituição, sendo assim não é possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle ditado pela Constituição, já que a autonomia privada não representa um valor em si mesmo, como unidade normativa isolada, somente será tutelada de forma positiva se obedecer aos demais princípios e valores da constituição.

Diante dessa nova concepção, Paulo Nalin (2005) escreve que o direito civil vem a ser mais constitucionalizado, obtendo assim uma nova concepção contratual, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, que servirá de parâmetro para a tutela de direitos. Dessa forma, vai haver aplicação das normas constitucionais nas relações privadas, mesmo havendo legislação infraconstitucional. Desta maneira, no viés de Poliane Leal (2020), percebe-se que no direito contratual contemporâneo está diante de um novo modelo de instituto jurídico, voltado para os valores e princípios constitucionais. Com isso, o contrato deixa de ser um mero instrumento de poder e de autodeterminação privada, para defender acima de tudo os interesses da coletividade, exercendo o princípio da função social do contrato no ordenamento jurídico.

O princípio da Função Social dos Contratos está configurado no artigo 170, da Constituição Federal, no qual estabelece que: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”. Com a inserção na constituição federal de 1988, o princípio da função social despertou atenção nos estudiosos, de acordo com Gustavo Tepedino (2009)

este instituto passou a ser objeto de maior reflexão, adquirindo a feição atual, com a atual introdução no Código Civil de 2002, no qual dispõe nos seguintes termos do artigo 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Tartuce (2014) explica ainda que a Função Social do Contrato obtém uma finalidade coletiva, sendo efeito do princípio a mitigação ou relativização da força obrigatória das convenções (*pacta sunt servanda*), na qual decorre da ideia clássica da autonomia da vontade, a força obrigatória dos contratos, assim tem força de lei estipulado pelas partes na avença, constringendo os contratantes ao cumprimento do conteúdo completo do negócio jurídico. Neste sentido, explica Leal (2020, p. 10) que:

A doutrina majoritária entende que a norma trazida no bojo do artigo 421 do Código Civil vigente, constitui-se em uma cláusula intrínseca ao contrato, diante do fato de o diploma civilista e a Carta Magna de 1988 – mesmo que de forma implícita – contemplar as figuras da boa-fé e da função social dos contratos. Além disso, a adoção destes princípios busca a efetivação do equilíbrio contratual e econômico da relação jurídica entabulada pelas partes.

Para Tartuce (2014), o princípio da função social dos contratos, está previsto também no art. 2035, no parágrafo único, do Código Civil, nele está expresso que o contrato deve ser interpretado e visualizado de acordo com o contexto da sociedade, já se associa com a funcionalização das estruturas jurídicas, que atinge todos os fatos jurídicos. Assim sendo, “Art. 2035. (...) Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”. (CÓDIGO CIVIL 2002)

Assim, a fim de ilustrar, de acordo Tepedino (2009) não se deve mais interpretar os contratos somente de acordo com aquilo que foi assinado pelas partes, mas sim levando em consideração a realidade na qual está inserido, já que o

princípio da função social dos contratos é de ordem pública, estando fundamentada nos princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade social (art. 3º, I). Sendo dessa forma, o dispositivo mais importante para o princípio em questão. Enfatizando, Gustavo Tapedino (2009, p. 401), afirma que:

O princípio da função social dos contratos enseja a mitigação da relatividade dos contratos, ou a relativização da relatividade, por meio da imposição de deveres aos contratantes, não devendo ser entendido como mera ferramenta para ampliação das garantias contratuais na hipótese de lesão contratual provocada por terceiro cúmplice – o que seria um contrassenso.

O autor em questão, complementa alegando que a função desse princípio é o mecanismo dinâmico de vinculação das estruturas do direito, dessa forma, todas as relações jurídicas, devem ser consagradas pelo ordenamento, a partir dos valores e princípios do texto constitucional. Neste contexto, para Leal (2020, p. 111), verifica-se que:

Os avanços no que tange ao direito civil contratual encontram-se como principal fundamento, a constitucionalização do Direito Civil, importante construção doutrinária e jurisprudencial, que trouxe a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana como elemento primordial das relações sociais e de ordem jurídica, sendo que, os princípios da boa-fé e da função social dos contratos demonstram a preocupação de se adequarem as relações sociais às relações contratuais, tornando estas mais justas e solidárias, sendo o contrato um instrumento não apenas de satisfação material entre as partes neles envolvidas, mas também, revestindo-se de caráter protetivo à dignidade humana como um todo, assegurando um mínimo de respeito aos envolvidos nesta relação, bem como aqueles que possam vir a ser atingidos por ela.

Visto isso, podemos associar e averiguar a influência da hermenêutica em uma constitucionalização do direito civil e sua importância na atualização do direito. Ainda mais no que cerne aos negócios jurídicos, principalmente no âmbito

contratual, um dos mais importantes mecanismos de se fazer direito e de movimentação da sociedade.

### CONCLUSÃO

O Estado qual conhecemos hoje passou por significativas mudanças ao longo da história, evoluindo de acordo com a sociedade e com a necessidade de uma constituição que proteja os anseios do povo. Cercado de reviravoltas históricas, a princípio o Estado se mantinha nas mãos de um governante soberano como garantidor de seu poder. Após as revoluções liberais, passou a auxiliar a classe qual possuía a maior condição financeira, trazendo à tona a necessidade da não intervenção em prol do patrimônio privado. Contudo, as consequências desse afastamento estatal nas relações humanas, fizeram com que ações afirmativas fossem necessárias para que as desigualdades pudessem ser amparadas. Embora haja uma dicotomia entre os ramos público e privado, para que haja o Estado Democrático de Direito é necessário que haja uma harmonia e um equilíbrio entre tais.

A Constituição Federal de um país é o Norte de todo o ordenamento jurídico de uma sociedade. A lei soberana é responsável pela garantia, proteção e manutenção do Estado e da sociedade qual vive nele e a diretriz qual todos os ramos do Direito devem se espelhar. Contudo, para garantir a segurança jurídica do documento em questão se faz necessário que haja rigidez em suas normas, e ao mesmo tempo, para que acompanhe as mudanças que a evolução histórica produz, alterações devem ser feitas, sem que perca seu sentido. Desse modo, um dos métodos utilizados com esse intuito é a hermenêutica constitucional que traça princípios alcançados pelo intérprete com diferentes maneiras de se proporcionar resultados, mas fundamentais na atualização do Direito.

Nesse sentido, um dos ramos mais afetados, o qual para sua manutenção se faz necessária uma adaptação de acordo com as tendências e atualidade da sociedade é o Direito Civil. A mudança mais significativa se deu em torno de uma constitucionalização desse ramo, seguindo os preceitos hermenêuticos a fim de “abandonar” a postura patrimonialista e individualista priorizando sua função perante a sociedade. Tais considerações devem ser feitas principalmente no que se trata dos contratos, um dos mais importantes institutos jurídicos, o qual deve ser analisado como de acordo com o Código Civil de 2002 no viés dos princípios consolidados pelo Estado Democrático de Direito, deixando o viés antiquado, priorizando os direitos sociais.

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, v. 17, 2009.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo, v. 240, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso De Direito Constitucional Contemporâneo**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2019

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROS, Sergio Resende de. **Noções sobre Estado Democrático de Direito** Disponível: <<http://www.srbarros.com.br/pt/noco-esobre-estado-democratico-de-direito.cont>> Acesso em Abril de 2020

CASTRO, Maria Daniella Binato de Castro. **Hermenêutica Constitucional**. Disponível em: <  
[https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica\\_189.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/11/normatividadejuridica_189.pdf) > Acesso em Abril de 2020

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Hermenêutica Constitucional entre Savigny e o Neoconstitucionalismo**. Disponível em: <  
<http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1054&context=pfc> > Acessado em Abril de 2020.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

DIDIER JUNIOR, Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique; GOUVEIA, Roberto. **Pontes de Miranda e o direito processual**. Salvador; Juspodivm, 2013

GADAMER, Hans-Georg. **A linguagem como *medium* da experiência hermenêutica**. Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e dos princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

HAUBERT, Laura Elizia; PRELLWITZ, Klaus Penna. **A importância sobre a hermenêutica de Friedrich Schleiermacher**. Belo Horizonte, 2018

HOLANDA, Eric. **Direito Constitucional: Direito Público ou Privado?** Disponível: <  
<https://ericholanda98.jusbrasil.com.br/artigos/714346840/direito-constitucional-direito-publico-ou-privado> > Acesso em Abril de 2020

LEAL, Poliane. **A nova concepção do contrato**. Acesso em maio de 2020.

LEITE, Gisele. **Considerações sobre a hermenêutica Constitucional.** Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/20263/consideracoes-sobre-a-hermeneutica-constitucional> > Acesso em Abril de 2020

MELLO, Cleyson de Moraes; COELHO, Nuno M. M. S. **Direito civil-constitucional: um novo *locus* hermenêutico.** Piracicaba: Cadernos de Direito, 2016

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2010.

MOLICAO, Jenifer. **Formação do Estado Democrático de Direitos.** Disponível em: <<https://jenimolicao.jusbrasil.com.br/artigos/436663335/formacao-do-estado-democratico-de-direitos>> Acesso em Abril de 2020

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2003

NALIN, Paulo. **Do contrato: conceito pós- moderno (em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional).** 1º edição. Curitiba: Juruá, 2005.  
PAGANINE, Carolina. **Tradução e Interpretação: Uma Perspectiva Hermenêutica.**

PALMER, Richard. **Hermenêutica.** Trad. Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70, 1999.

POLI, Leonardo Macedo Poli. **Princípios norteadores das relações de consumo.** Disponível em: < [http://ead05.virtual.pucminas.br/conteudo/csa/s660011b/03\\_orient\\_conteudo/centro\\_recursos/documentos/unid1Apostila\\_direito\\_do\\_consumidor\\_poli\\_unidade\\_01.pdf](http://ead05.virtual.pucminas.br/conteudo/csa/s660011b/03_orient_conteudo/centro_recursos/documentos/unid1Apostila_direito_do_consumidor_poli_unidade_01.pdf) > Acesso em Abril de 2020.

SOARES, Igor Alves Noberto. **Brevíssimas considerações sobre a formação do estado democrático de direito.** Disponível em: < <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/35462/brevissimas-consideracoes-sobre-a-formacao-do-estado-democratico-de-direito> > Acesso em Abril de 2020

STEINER, George. **Depois de Babel: questões de linguagem e tradução**. Trad.: Carlos Alberto Faraco. Curitiba: UFPR, 2005.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4<sup>o</sup> edição. São Paulo: Editora Método, 2014

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012

TEPEDINO, Gustavo. **Notas sobre a função social dos contratos. Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría General de las Relaciones Constitucionales**. Madri: Editorial Dykinson, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. In: Virgílio Afonso da Silva (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2005