

TÉCNICA LEGISLATIVA CONTRATUAL E O EMBATE ENTRE *ESSENTIALIA* E MÉTODO TIPOLÓGICO

CONTRACTUAL LEGISLATIVE TECHNIQUE AND THE CLASH BETWEEN ESSENTIALIA AND TYPOLOGICAL METHOD

CARLOS NELSON KONDER

Doutor e mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Especialista em Direito Civil pela Universidade de Camerino (Itália). Professor de Direito Civil da UERJ e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.
carlos@konder.adv.br

Recebido em: 19.08.2019
Aprovado em: 23.03.2020

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: O artigo analisa a técnica legislativa adotada para a construção e descrição dos tipos contratuais e, a partir das suas características distintas, coteja dois métodos populares de qualificação dos contratos: a doutrina dos elementos essenciais e o método tipológico.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato – *Essentialia* – Método tipológico – Tipo – Qualificação.

ABSTRACT: The article analyzes the legislative technique adopted for the construction and description of contractual types and, based on their distinctive features, compares two popular methods of contract qualification: the doctrine of the essential elements and the typological method.

KEYWORDS: Contract – *Essentialia* – Type – Typological method – Qualification.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Características distintas dos tipos contratuais. 2. A construção dos tipos legais: tipos sociais, definições e descrições. 3. O embate entre os métodos de qualificação: da doutrina dos *essentialia* ao método tipológico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O procedimento de interpretação dos contratos em sentido estrito, isto é, a determinação do significado das cláusulas contratuais, é objeto de grande destaque no Direito

elementos que não se relacionam verticalmente. Além disso, vinculam-se no mais das vezes em modelos de práticas sociais reiteradas a partir das quais devem ser interpretados e são formados por estruturas diversas e caracteres – índices – heterogêneos, características que, somadas à importância das cláusulas gerais no âmbito do direito contratual, inviabilizam a aplicação de tais normas através de um modelo subsuntivo.

Diante disso, entendeu-se que a doutrina dos elementos essenciais, que se pauta pela verificação da presença de um rol de elementos reputados necessários e suficientes para o enquadramento do contrato concreto no tipo legal, apesar de seu caráter didático e simplificador, deve ser superada em razão das procedentes críticas opostas ao método da subsunção para a interpretação e aplicação de normas jurídicas, em especial as de direito contratual. Em contraposição, parecem mais adequadas, de modo geral, as construções feitas no âmbito do método tipológico, ressaltando a flexibilidade proveniente da constituição dos modelos normativos abstratos a partir de “índices do tipo”, que conduzem à importância do cotejo horizontal entre os diversos tipos – pautado pela sua imagem global e clareando as áreas nebulosas entre eles – e vertical com os princípios que lhes inspiram e da explicitação do raciocínio que permeia o processo de qualificação.

REFERÊNCIAS

- BODIN DE MORAES, Maria Celina. Notas sobre a promessa de doação. *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
- COMIRAN, Giovana Cunha. A exegese do art. 425 do Código Civil e o método tipológico: notas sobre critérios hermenêutico-integrativos dos contratos atípicos. In: MOTA, Maurício; KLOH, Gustavo (Org.). *Transformações contemporâneas do direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.
- DE NOVA, Giorgio. *Il tipo contrattuale*. Padova: Cedam, 1974.
- DERZI, Misabel de Abreu Machado. Tipo ou conceito no direito tributário? *Revista da faculdade de direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, n. 30/31, p. 213-260, 1987/1988.
- DUARTE, Rui Pinto. *Tipicidade e atipicidade dos contratos*. Coimbra: Almedina, 2000.
- GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. *Direitos reais e autonomia da vontade: o princípio da tipicidade dos direitos reais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- KONDER, Carlos Nelson. Qualificação e coligação contratual. *RJLB – Revista Jurídica Luso-Brasileira*, v. 4, n. 1, p. 355-404, 2018.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

- LEONARDO, Rodrigo Xavier. O pensamento tipológico no direito civil e os tipos contratuais gerais. *Revista de Direito Civil contemporâneo*, vol. 16, jul.-set., p. 121-135, 2018.
- MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- MOTA, Maurício Jorge; CARDOSO, Patrícia Silva. A qualificação dos contratos como determinante da natureza e do regime contratual: uma análise do contrato de operação de posto de serviços. In: ROSADO, Marilda (Coord.). *Estudos e pareceres direito do petróleo e gás*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. Tomo 3.
- REALE, Miguel. Visão geral do projeto de código civil. Disponível em: [www.miguelreale.com.br/artigos/vgpcc.htm]. Acesso em: 16.08.2019.
- RENTERÍA, Pablo. *Penhor e autonomia privada*. São Paulo: Atlas, 2016.
- ROLIM, João Dácio. *Normas antielisivas tributárias*. São Paulo: Dialética, 2001.
- STRUCHINER, Noel. *Direito e linguagem: uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- TEPEDINO, Gustavo. *Multipropriedade imobiliária*. São Paulo: Saraiva, 1993.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, tomo II. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*, tomo III. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- TORRES, Ricardo Lobo. O princípio da tipicidade no direito tributário. *Revista de direito administrativo*, n. 235, jan.-mar., p. 193-232, 2004.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 2002.
- XAVIER, Alberto. *Tipicidade da tributação, simulação e norma antielisiva*. São Paulo: Dialética, 2001.

PESQUISA DO EDITORIAL**Veja também Doutrina relacionada ao tema**

- O pensamento tipológico no Direito Civil e os tipos contratuais gerais, de Rodrigo Xavier Leonardo – RDCC 16/121-135 (DTR\2018\19391).