

Causa e tipo

A qualificação dos contratos sob a perspectiva civil-constitucional

Carlos Nelson Konder

Todos os direitos reservados a Carlos Nelson Konder
Impresso no Brasil
All rights reserved © 2014 by Carlos Nelson Konder
Printed in Brazil

K82c

Konder, Carlos Nelson.

Causa e tipo: A qualificação dos contratos sob a perspectiva civil-
constitucional / Carlos Nelson Konder. — Rio de Janeiro: 2014.
359 p. : 22,86cm

ISBN-13: 978-1503259454

ISBN-10: 1503259455.

I. Direito Civil — Brasil. I. Título.

347.44

CDU

*"It becomes extremely hard to
disentangle our idea of the cause from
the effect by which we know it"*
Edmund Burke

Apresentação

O presente texto corresponde a uma versão com algumas adaptações da tese apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito Civil. A tese foi defendida em dezembro de 2009 perante banca composta pelos professores Maria Celina Bodin de Moraes (orientadora), Guilherme Calmon Nogueira da Gama (UERJ), Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho (UERJ), Daniela Trejos Vargas (PUC-Rio) e Caitlin Sampaio Mulholland (PUC-Rio) e foi aprovada com grau máximo, distinção e louvor.

A partir da funcionalização da autonomia privada patrimonial como decorrência da constitucionalização do direito civil, a tese defende que o processo de qualificação dos contratos deve ser paulado pela verificação de sua causa em concreto.

A tese inicia pela análise da transformação operada no conceito de causa: da sua enunciação subjetiva, ligada à obrigação contratada por cada parte, para a sua objetivação, como causa do contrato; da sua referência a imperativos sociais, associada à função social do contrato, à ênfase de que tais imperativos devem ser positivados juridicamente, dentro do ordenamento, concluindo pela complementaridade mas distinção entre a causa e a função social do contrato prevista no art. 421 do Código Civil.

Este conceito de causa é, assim, aplicado ao processo de qualificação dos contratos, sob as premissas da liberdade do intérprete diante da textura aberta da linguagem, limitada internamente pela exigência de fundamentação argumentativa da decisão; da mitigação da separação entre interpretação da lei e do contrato, em razão da transformação da autonomia privada; da unidade do processo de interpretação – qualificação – aplicação.

dianete da indissociabilidade entre fatos e efeitos jurídicos; e da flexibilidade dos tipos e a diversidade das características que os compõem; a superação do modelo formalista e mecanicista da subsunção.

As repercussões desta constitucionalização do processo de qualificação dos contratos são então examinadas, inicialmente respondendo às preocupações referentes ao impacto da flexibilização da qualificação dos contratos em outros ramos mais rígidos, como tributário e penal, e ao papel da análise doutrinária dos tipos em abstrato. Enfin, são abordadas as repercussões do método sugerido no tocante à relativização da distinção entre tipicidade e atipicidade e quanto à determinação dos efeitos normativos dos contratos ditos mistos e dos contratos ditos atípicos.

Sumário

Apresentação.....	4
Introdução.....	8
Capítulo I – A funcionalização dos contratos e o conceito de causa	
1. O perfil funcional dos institutos e a funcionalização da autonomia privada.....	21
2. A rejeição à concepção subjetiva: a causa como fim de cada contratante.....	33
3. A recepção doutrinária à concepção objetiva: a causa como função econômico-social do contrato.....	53
4. A função social do contrato no Código Civil de 2002.....	67
5. Rumo à concepção da causa em concreto.....	102
Capítulo II – O processo de qualificação com base na função do contrato concreto	
1. A interpretação segundo a metodologia civil-constitucional: liberdade argumentativa, exigência de fundamentação e responsabilidade do intérprete.....	131
2. Relativização da distinção entre interpretação da lei e dos contratos e a unidade do processo de interpretação e qualificação.....	160
3. Formas de enunciação normativa do direito contratual e sua influência sobre a qualificação dos contratos.....	178
4. A flexibilização dos métodos de qualificação: da doutrina dos essenciais ao método tipológico.....	195
5. A constitucionalização do processo de qualificação dos contratos no ordenamento jurídico brasileiro: em torno da causa concreta.....	207

Capítulo III – Repercussões da constitucionalização do processo de qualificação dos contratos

1. Da qualificação contratual ao enquadramento típico em outros ramos do ordenamento.....	220
2. O potencial conflito entre tipos e o papel da análise doutrinária em abstrato.....	242
3. Causas concretas que afastam e que atraem normas típicas.....	257
4. Contratos ditos mistos e sua consolidação como tipos sociais.....	278
5. Criatividade contratual e as regras para o mundo da “atipicidade”.....	290
Conclusão.....	315
Referências.....	327