

Motivação inerente ao projeto destes encontros:

Os cursos de graduação em Direito devem formar profissionais que revelem, entre outras, as seguintes competências e habilidades:

- *interpretação e aplicação do Direito;*
- *utilização de raciocínio jurídico, de argumentação, de persuasão e de reflexão crítica;*
- *julgamento e tomada de decisões; e*
- *domínio de tecnologias e métodos para permanente compreensão e aplicação do Direito.*

Fonte: DCN dos cursos de Direito – MEC.

Princípios e Metodologia utilizados no estudo da Teoria do Contrato

- 1. Para mais bem se compreender a complexidade do Direito**
- 2. Formato dos encontros**
- 3. Teoria da Substanciação**
- 4. A teoria do Precedente Judicial**
- 5. A complexidade estrutural do Código Civil**
- 6. Estrutura dos encontros: LIVRO I – TÍTULO V – DOS CONTRATOS EM GERAL**
- 7. A Teoria na Prática NÃO é outra**
- 8. Linguagem Jurídica**

1. Para mais bem se compreender a complexidade do Direito

Suponha três estudantes de cursos de graduação, a saber, um de engenharia, um de matemática e um de direito. Para mais bem se compreender a complexidade envolvida na aprendizagem do direito, serão abordadas as visões desses estudantes relacionadas a uma figura geométrica simples, qual seja um quadrado.

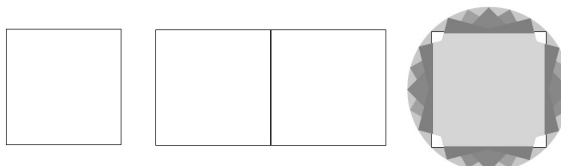
Se o estudante de graduação de engenharia observar a figura de um quadrado, provavelmente não terá dificuldade em identificar a figura geométrica e raramente alguma dúvida sobre sua existência será suscitada. O estudante assumirá que o quadrado é uma forma geométrica, com propriedades que a diferenciam de outras formas. As propriedades para caracterizar o quadrado são:

- 1) ser formada por quatro lados;**
- 2) as medidas dos lados serem idênticas;**
- 3) a área do quadrado pode ser calculada pelo produto da medida de um lado por si mesmo.**



Por outro lado, se o estudante de graduação em matemática observar a mesma figura do quadrado, provavelmente não terá dificuldade em identificar a figura geométrica e algumas considerações poderão lhe vir à mente. Por exemplo, poderá conjecturar sobre as seguintes situações:

- 1) um quadrado unido a outro quadrado por qualquer de seus lados origina a figura do retângulo;
- 2) um quadrado efetuando revoluções de 360° sobre seu ponto central origina uma circunferência;
- 3) as propriedades do quadrado, do retângulo e da circunferência são distintas entre si.



Entretanto, se for solicitado ao estudante de graduação em Direito que faça observações sobre as percepções acima descritas, tanto do estudante de engenharia quanto do de matemática, provavelmente responderá que:

- 1) o movimento no quadrado que permite o nascimento do retângulo e da circunferência é um fato do mundo natural que, em si mesmo considerado, não apresenta interesse jurídico. Por isso, as propriedades abstratas dessa figura, desprovidas de afetações que atinjam subjetivamente aquilo que as pessoas julgem como seus interesses, não dizem respeito ao direito;
- 2) se, porém, o movimento do quadrado ingressar na órbita de interesse das pessoas a exigir alguma forma de regulação enquanto regra para prevenir ou sanar eventuais conflitos, ocorrerá a juridicização desse fato, de modo que ele adentra o Direito. Sobre os eventuais interesses cite-se, por exemplo, a abordagem dos seguintes fenômenos oriundos da vontade humana: o quadrado, ao ser unido a outro, requer um espaço ampliado a ser ocupado. Da mesma forma, ao efetuar o movimento de revolução sobre seu centro e originar uma circunferência, necessita de espaço superior ao originalmente ocupado. Essa área adicional produz quais consequências sobre diferentes tipos de interesses? Qual o tipo de regulação é requerida para que, pela expansão da área, interesses divergentes sobre a manutenção da área original do quadrado e a admissão das áreas expandidas do retângulo e da circunferência coexistam de modo a minimizar conflitos?
- 3) a criação de uma regulação a nortear a coexistência pacífica de interesses divergentes requer uma linguagem clara e isenta de contradições, de modo a uniformizar interpretações. Isso porque, embora percebamos o mundo pelos sentidos, a realidade humana é construída por um agregado de significações. Daí decorre que o Direito desenvolveu uma linguagem própria, com termos que lhes são únicos e com significados precisos. Sem familiaridade com essa linguagem, as barreiras para entendimento dos institutos e funda-

mentos normativos dificilmente serão transpostas. Por exemplo, tanto para o estudante de engenharia quanto para o de matemática, a evocação da ideia de um quadrado é suficiente para identificá-lo de modo incontroverso. Entretanto, para o estudante das áreas jurídicas, essa identificação não é incontroversa. Para este, quadrado é uma “coisa incerta”, pois é espécie do gênero “figuras geométricas”, possui a qualidade de apresentar os quatro lados com medidas idênticas, mas não tem sua quantidade (medida individual do lado) definida. Assim, até que as medidas sejam estabelecidas, a “coisa incerta” não pode ser identificada de forma individual e inequívoca. Somente após o estabelecimento das medidas é que “quadrado” assumirá a forma de “coisa certa” (espécie, qualidade e quantidade perfeitamente individualizáveis). Isso porque, para a solução de controvérsias, a coisa requer certeza.

4) assim, o simples fato de um quadrado originar formas geométricas diversas, se adentrar o Direito em decorrência de interesses vários, exigirá uma construção teórica complexa que justifique as condições em que essas transformações tenham lugar. Se as condições propostas forem observadas, estar-se-á no âmbito dos atos lícitos; se desrespeitadas, surgirão os atos ilícitos, com a sanção (penalidade) como consequência. Adicionalmente, poderão ser vislumbrados cenários em que tais transformações sejam benéficas para grupos significativos de pessoas, com o Direito a assumir a função de incentivar tais ocorrências. Isso porque o Direito possui, de forma privilegiada, a função de controle social, onde despontam a necessidade de conciliar interesses, por mais divergentes que possam ser, e a capacidade para legitimar ações justificadas por fins específicos de bem-estar social;

5) Questionará ainda o estudante das ciências jurídicas: “Os direitos autorais da pessoa que elaborou as figuras acima exibidas foram devidamente respeitados, seja em termos de direitos morais, seja em termos de direitos patrimoniais, de modo que atos ilícitos não se tenham configurados”?

6) De modo sintético: um simples fato do mundo pode se transformar em um fenômeno complexo sob a ótica do Direito. Do estudante deste ramo do conhecimento são requeridas a aptidão e o desenvolvimento das competências para entender essa transformação.

Entretanto, o desenvolvimento de competências contém um complicador adicional denominado “curva de aprendizado”. Esse conceito, no contexto acadêmico, demonstra o grau de dificuldade do estudante para apropriar-se de um conhecimento “novo” e o tempo necessário para desenvolver habilidades relativas à sua aplicação (proficiência). Essa dificuldade pode ser analisada da seguinte forma:

(i) Qualquer corpo de conhecimento a ser dominado é representado de forma “pura”, ideal, separado do contexto onde se manifesta;

(ii) Entretanto, uma vez inserido no ambiente em que se manifesta, a forma “pura” do corpo de conhecimento é afetada pela presença de elementos alienígenos que lhe retiram a idealidade e é com essas influências que o corpo de conhecimento deve ser analisado em termos de consequências produzidas;

(iii) Quanto maior o número de influências possíveis, maior a complexidade da habilidade requerido para identificar esses condicionamentos sobre o corpo de conhecimentos. Daí que a “curva de aprendizado” representa o tempo na proporção em que a habilidade vai sendo desenvolvida;

(iv) A "curva de aprendizado" somente tem significado quando existe uma conduta genuína no domínio (entendimento, interação e aplicação) do corpo de conhecimento em foco. Em termos metafóricos, é necessário "dialogar" com o objeto do conhecimento.

A experiência prática, embora sem comprovação científica, parece indicar, graficamente representada, que curva de aprendizado é levemente ascendente para a direita, fato que indica a necessidade de longo período de estudo e maturação para criação de experiência na seara do Direito Civil. Colocado em outros termos: a curva de aprendizado reflete o grau de amadurecimento cognitivo do estudante e quão facilmente ele consegue aplicar o conhecimento adquirido na solução de problemas.

2. Formato dos encontros

Os encontros de Direito Civil disponibilizados neste website conformam-se a determinada visão sobre como o estudo desse ramo do Direito deve ser conduzido. Entretanto, uma definição conceitual é necessária, qual seja, o entendimento sobre o significado de "memorizar". Neste texto, significa a repetição sistemática e sem questionamentos sobre a racionalidade de práticas estabelecidas por terceiros.

Feita a ressalva, o objetivo dos encontros é desenvolver habilidades que permitam ampla autonomia na compreensão e manejo do fenômeno jurídico em detrimento da memorização de regras e procedimentos que são reproduzidos de forma quase mecânica e sem entendimento das consequências que podem advir da aplicabilidade errônea em situações singulares. Tal erro de entendimento, não raro, conduz à sucumbência do profissional no contencioso, com má prestação na defesa dos interesses do cliente e dúvidas sobre sua excelência na atuação.

Três fundamentos norteiam os estudos: a **Teoria da Substanciação**, a **Teoria do Precedente Jurídico** e a **Complexidade Estrutural do Código Civil**. Cada um desses fundamentos está a seguir delineado.

3. Teoria da Substanciação

Não raro, o estudo de Direito Civil nos cursos de graduação segue a sequência presente no Código Civil, com abordagem individualizada para cada artigo. Este é estudado de modo independente (ou memorizado pelo estudante), com apresentação de exemplos que facilitem a compreensão.

Na atuação profissional, dá-se o inverso. Tem-se o fato ou fatos com relevância para o Direito que configuram a disputa e, no ingresso ao Judiciário, ao caso concreto deve ser identificada a norma jurídica que melhor o contenha (adequação do fato à norma). Neste momento, nota-se a insuficiência da mera memorização dos artigos do Código Civil, pois as caracterizações dos fatos dependem de fundamentações jurídicas, que moldam cenários normativos e não se confundem com as fundamentações legais. Assim é que, na ação de despejo por falta de pagamento, a fundamentação jurídica reside na falta de pagamento (artigo 5º combinado com inciso III do artigo 9º da Lei 8.245/1991: "*Seja qual for*

o fundamento do término da locação, a ação do locador para reaver o imóvel é a de despejo. A locação também poderá ser desfeita em decorrência da falta de pagamento do aluguel e demais encargos”), enquanto a fundamentação legal regula os requisitos para que o despejo ocorra (por exemplo, o artigo 65 da Lei 8.245/1991: “Findo o prazo assinado para a desocupação, contado da data da notificação, será efetuado o despejo, se necessário com emprego de força, inclusive arrombamento”).

Configura-se, pois, a “teoria da substanciação”, expressa no inciso III do artigo 319 do atual Código de Processo Civil: “A *petição inicial* indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”. Colocado em outros termos, a **razão do pedido** da tutela jurisdicional e a **correspondente fundamentação jurídica**, ou nexos, deve **ser claramente delineada**. *Sem fatos concretos inexistem base para aplicação do Direito!*

A doutrina atribui ao nexo entre fatos e fundamentos jurídicos a denominação de “causa de pedir próxima e remota”, com a **causa de pedir próxima** configurada na narração dos fatos e a **causa de pedir remota** configurada na **adequação jurídica**. A narração dos fatos é a causa de pedir próxima porque de sua validade sob ponto de vista do Direito depende a análise da adequação a determinado enquadramento (*Tal fato possibilita consequências jurídicas por tais e tais razões jurídicas*).

Importante: alguns doutrinadores consideram a causa de pedir próxima e remota sob enfoque contrário: causa de pedir próxima é o fundamento jurídico e causa de pedir remota os fatos narrados. Inexistem abordagem certa ou errada.

4. A teoria do Precedente Judicial

Existe no Brasil uma ampla discussão a respeito do Precedente Judicial¹. Em resumo, **Precedente Judicial é a decisão proferida em um caso concreto e que serve como guia para decisões semelhantes em julgamentos de casos futuros análogos**. (Priscilla Silva de Jesus).

É comum na fundamentação das decisões serem encontradas referências a julgamentos anteriores com cenários fáticos e normativos análogos. Entretanto, no contexto do estudo do Código Civil nos cursos de graduação, a abordagem sistemática à tais práticas são quase que inexistentes.

O entendimento de como os precedentes auxiliam na fundamentação dos julgamentos podem representar auxílio valioso no desenvolvimento acadêmico da experiência profissional. É possível, no estudo de determinada norma ou Instituto, ter-se uma visão e compreensão ampla de seus elementos e inter-relações via problematizações nos Tribunais.

Importante:

Norma (ou Regra) Jurídica: Esquema ou modelo de organização e de conduta que disciplina a vida social sob a perspectiva do Direito (Miguel Reale: Lições Preliminares de Direito, Saraiva).

1 Priscilla Silva de Jesus: Teoria do Precedente Judicial e o novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3240>. Consulta em 02/03/2017,

"A norma jurídica é redutível a um juízo ou proposição hipotética com previsão de um fato (F) que se liga uma consequência (C), de conformidade com o seguinte esquema:"

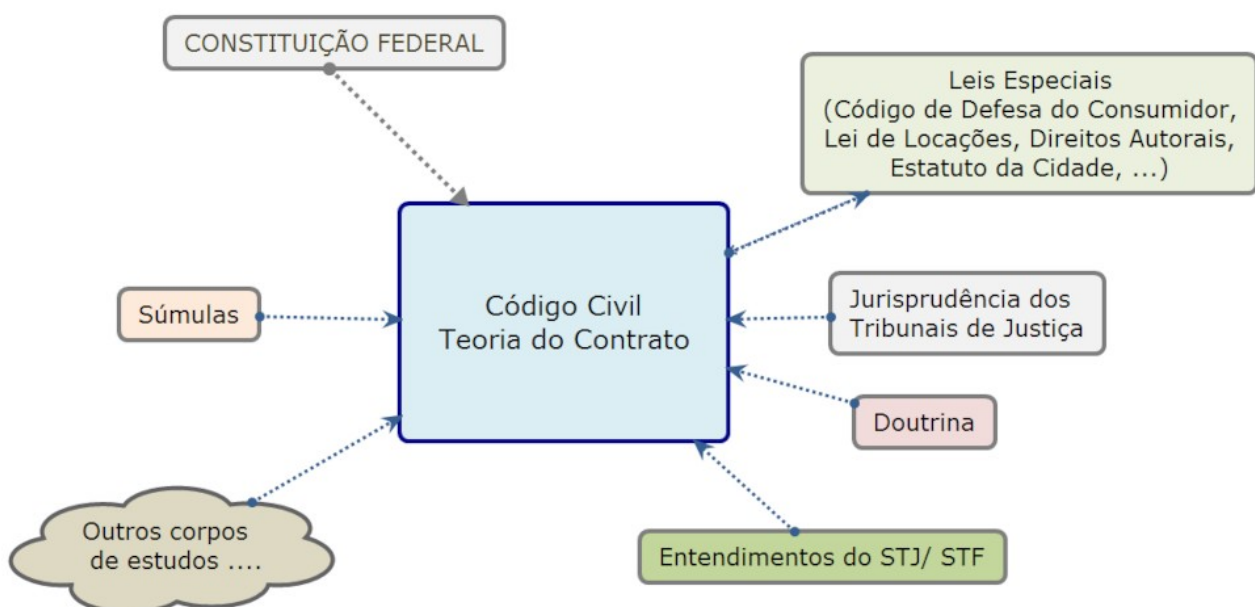
Se F é então deve ser C.

Instituto Jurídico é todo conjunto de regras ou normas jurídicas reunidas em uma unidade lógica autônoma, em função de uma definida porção da realidade social e dos fins por ela visados, disciplinando-lhe sua estrutura e relações intersubjetivas. Assim é que nos referimos aos institutos do casamento, do pátrio poder etc. (Miguel Reale: Lições Preliminares de Direito, Saraiva).

5. A complexidade estrutural do Código Civil

O Código Civil é um documento complexo e logicamente organizado que objetiva regular, em termos de teoria dos contratos, as diversas faces dos relacionamentos entre contratantes. Está dividido em duas partes, a Geral e a Especial. Cada parte é subdividida em livros, em títulos, subtítulos (opcionalmente), capítulos, seções e subseções (opcionalmente), conforme a necessidade de detalhamento maior ou menor do tema regulado. As normas propriamente ditas são expressas na forma conhecida de artigos e suas subdivisões. Algumas relações, entretanto, são tratadas especificamente por leis especiais, como, por exemplo, a Lei do Inquilinato, o Estatuto da Cidade e o Código de Defesa do Consumidor, mas estão logicamente conectados ao Código Civil.

Outros corpos de estudos ligam-se ao Código Civil, como a doutrina, a jurisprudência, os entendimentos e as súmulas, a exigir do profissional da área jurídica anos de dedicação.



A complexidade do Direito Civil – Teoria dos Contratos

6. Estrutura dos encontros: LIVRO I – TÍTULO V – DOS CONTRATOS EM GERAL

Cada encontro aborda uma ou mais Seções contínuas (Capítulos) de determinado Título do livro I.

Dado o fato que unicamente o estudo dos artigos do Código Civil não é suficiente para a geração da experiência necessária para o completo entendimento e solução dos problemas cotidianamente encontrados, o apoio da doutrina e da jurisprudência são sistematicamente buscados. Tal procedimento reflete-se na apresentação e interpretação de acórdãos pertinentes e na explicação de expressões e vocábulos jurídicos rotineiramente empregados, mas desacompanhados de definições claras e precisas.

Via de regra, o encontro é composto pela teoria associada à Seção ou Capítulo do Título em estudo, exercício prático configurado na análise de recurso judicial pertinente ao tema e questões de incentivo ao raciocínio analítico (neste particular, questões que repousem primariamente na memorização de informações não são empregadas). Por exemplo, a seguinte questão faz apelo unicamente à memorização:

Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá durante o prazo irredutível de quanto tempo pela solidez e segurança do trabalho

- A)** Por dois anos;
- B)** Por três anos;
- C)** Por quatro anos;
- D)** Por cinco anos;
- E)** Nenhuma das respostas

(fonte: concurso para Juiz do Trabalho Substituto aplicada em 2006 pelo Tribunal Regional do Trabalho da Paraíba).

Já a seguinte questão exige a utilização do raciocínio analítico na identificação da situação fática e posterior aplicação do dispositivo legal:

Paulo, João e Pedro, mutuários, contraíram empréstimo com Fernando, mutuante, tornando-se, assim, devedores solidários do valor total de R\$ 6.000,00 (seis mil reais). Fernando, muito amigo de Paulo, exonerou-o da solidariedade. João, por sua vez, tornou-se insolvente. No dia do vencimento da dívida, Pedro pagou integralmente o empréstimo. Considerando a hipótese narrada, assinale a afirmativa correta.

- A)** Pedro não poderá regredir contra Paulo para que participe do rateio do quinhão de João, pois Fernando o exonerou da solidariedade.
- B)** Apesar da exoneração da solidariedade, Pedro pode cobrar de Paulo o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).
- C)** Ao pagar integralmente a dívida, Pedro se sub-roga nos direitos de Fernando, permitindo-se que cobre a integralidade da dívida dos demais devedores.
- D)** Pedro deveria ter pago a Fernando apenas R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois a exoneração da solidariedade em relação a Paulo importa, necessariamente, a exoneração da solidariedade em relação a todos os codevedores.

(fonte: Primeira fase do exame XX da Ordem dos Advogados do Brasil aplicada pelo FGV Projetos).

Sob enfoque da aprendizagem, a primeira questão possui resposta trivial, bastando o conhecimento (memorização) do conteúdo de determinado artigo do código civil (no caso, o artigo 618). Sob enfoque da prática profissional, a informação é irrelevante, pois apresenta-se descontextualizada e sem relacionamentos com outros elementos como exigido em uma narrativa de fatos em que seja significativa.

Por outro lado, a segunda questão retrata um contexto fático com seus elementos devidamente relacionados e verossimilhança com situações reais. Para respondê-la, é necessário conhecimento dos institutos da solidariedade, da insolvência e da sub-rogação de direitos de credor (adimplemento e extinção das Obrigações).

7. A Teoria na Prática NÃO é outra

A teoria sobre determinado ramo do conhecimento representa uma modelagem abstrata voltada para o entendimento dos fenômenos empíricos e, necessariamente, compatível com as aplicações práticas. O que ocorre na maioria das vezes é que procedimentos são memorizados e aplicados acriticamente, gerando erros pela falta de conhecimento e experiência das pessoas envolvidas.

Os conteúdos apresentados neste website focam o desenvolvimento de habilidades que incentivam o domínio teórico associada à correta identificação e controle das situações empíricas. Para atingir tal objetivo, a devida importância é atribuída aos elementos de natureza processual que norteiam as aplicações das regras contidas no Direito Civil. Por exemplo, a teoria da substanciação está presente no artigo 319, inciso III, do atual Código de Processo Civil: "*A petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido*". Ora, a narrativa do fato ou fatos não deve apenas ser fiel à verificação empírica, mas deve ser **planejada** e **organizada** de modo a estar **espelhada** nos fundamentos jurídicos. Tal tarefa não é trivial, pois o pensamento crítico aliado a melhor técnica jurídica de análise e a **experiência apurada** estão entre seus requisitos. Por outro, o desenvolvimento da experiência apurada não pode ficar dependente da contingência cotidiana, mas pode e deve ser desenvolvida por meio do intelecto na análise e compreensão das experiências documentadas de profissionais da área jurídica. O estudo de decisões judiciais, em especial os acórdãos publicamente disponibilizados pelos Tribunais, se ajusta nessa necessidade e integra o Direito Processual ao Direito Civil na proporção requerida para o claro domínio das regras neste contidas.

Exemplos do desenvolvimento de habilidades que incentivam o domínio teórico associada à correta identificação e controle das situações empíricas:

1. Ao ler o texto de um manual jurídico, busque o correto entendimentos dos Institutos Jurídicos em detrimento de conceituações do senso comum ou que predominem em outras áreas do conhecimento. Suponha, por exemplo, a seguinte tarefa: **Conceitue Transação**. Transação, em sentido financeiro, é negócio relacionado a transferência de valores; em sentido computacional, envolvendo bancos de dados, é uma sequência de operações logicamente inter-relacionadas para produção de resultado previamente determinado. Entretanto, na Teoria dos Contratos é "*negócio jurídico bilateral em que as partes previnem ou terminam relações jurídicas controversas por meio de concessões mútuas*" (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais**.

São Paulo: Saraiva, 2018, 15ª ed., pág. 576). A deficiência ou ausência de compreensão do termo no sentido técnico-jurídico pode demonstrar uma grave deficiência no aprendizado porque somente a partir da definição precisa será possível elencar seus elementos constituintes, sua natureza jurídica e suas características, como a indivisibilidade e interpretação restrita, além de espécies (judicial ou extrajudicial). Adicionalmente, observe que, na conceituação, aparece o verbo *prevenir*, que no Direito tem o sentido específico de “evitar a instauração de litígio”.

2. Ao traçar paralelos entre Institutos Jurídicos indique características específicas de cada um deles de modo que a diferenciação fique claramente determinada. Por exemplo, ao estabelecer **paralelos entre Contrato de Mútuo e Contrato de Comissão**, não é suficiente afirmar que são espécies não-solenes de contratos, pois a afirmação é irrelevante já que os contratos são, com exceções específicas (Código Civil, Art. 108. “*Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País*”), não solenes. Entretanto, a caracterização de que mútuo é “*contrato real que aperfeiçoa-se com a entrega da coisa emprestada, não bastando o acordo de vontades ou promessa de emprestar*” (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2018, 15ª ed., pág. 351), além de ser oneroso, temporário e unilateral, são suficientes e necessários para diferenciá-lo do Contrato de Comissão, definido como “*compra ou venda de bens por conta de outrem*” (GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro vol. 3: Contratos e Atos Unilaterais**. São Paulo: Saraiva, 2018, 15ª ed., pág. 451), que tem como características a bilateralidade, a comutatividade, “*intuitu personae*”, a tipicidade e a autonomia regidas pelas normas específicas contidas nos artigos 693 a 709 do Código Civil de 2002.

3. Para enfatizar a necessidade de domínio harmônico entre teoria e prática, diversos exercícios propostos ao longo dos encontros apresentam técnicas racionais para o encontro de soluções.

8. Linguagem Jurídica

O Direito, enquanto ciência, requer e utiliza termos com significados precisos para informar fenômenos e condutas. Esses termos são amplamente empregados nos encontros contidos neste website e, via de regra, são contextualmente definidos. Entretanto, para o domínio adequado e conforto na leitura de textos jurídicos recomenda-se a leitura de algum livro específico sobre a Linguagem Jurídica.