

AUTONOMIA PRIVADA: O PODER JURÍGENO DOS SUJEITOS DE DIREITO

Marcos Jorge Catalan *

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Fato Jurídico Lato Sensu. 3. A Autonomia Privada. 3.1. Fundamentos. 3.2. A intervenção estatal. 4. O Negócio Jurídico. 4.1. Ato jurídico e negócio jurídico. 4.2. Situando o negócio jurídico na história. 4.3. Princípios. 4.3.1. A autonomia da vontade. 4.3.2 A pacta sunt servanda. 4.3.3 A relatividade dos efeitos dos contratos. 4.3.4. A boa-fé objetiva. 4.4. As teorias acerca da vontade e da declaração. 4.5. Existência, validade e eficácia. 5. Conclusão. 6. Bibliografia.

SUMMARY: 1. Introduction. 2. Legal fact Latu Sensu. 3. The Private Autonomy. 3.1. Foundations. 3.2. The state intervention. 4. The Legal Business. 4.1. Legal act and legal business. 4.2. Situating the legal business in the history. 4.3. Principles. 4.3.1. The autonomy of the . 4.3.2 The pacta sunt servanda. 4.3.3 The relativity of the effects of the contracts. 4.3.4. The objective good-faith. 4.4. The theories about the value and from the statement. 4.5. Existence, value and efficacy. 5. Conclusion. 6. Bibliography.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El hecho legal Latu Sensu. 3. La Autonomía Privada. 3.1. Las bases. 3.2. La intervención del estado. 4. El Negocio Jurídico. 4.1. El acto jurídico y el negocio jurídico. 4.2. Situando el negocio jurídico en la historia. 4.3. Los principios. 4.3.1. La autonomía del voluntad. 4.3.2 El pacta sunt servanda. 4.3.3 La relatividad de los efectos de los contratos. 4.3.4. La buena fe objetiva. 4.4. Las teorías acerca de la validez y de la declaración. 4.5. La existencia, el validez y la eficacia. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

RESUMO: O artigo trata da autonomia privada e seus limites, bem como faz uma análise minuciosa do negócio jurídico e suas principais características.

ABSTRACT: The article is about the private autonomy and its limits, as well it makes a meticulous analysis of the juridical business and its main characteristics.

Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina. Professor de Direito Civil da Universidade Paranaense.

RESUMEN: El artículo versa sobre la autonomía privada y sus límites, también hace un análisis metódica del negocio jurídico y sus características principales

PALAVRAS-CHAVE: Negócio jurídico. Autonomia privada.

KEY-WORDS: Juridical business. Private autonomy.

PALABRAS-LLAVE: Negócio jurídico. Autonomia privada.

1. Introdução

A vontade é verdadeiramente a matéria prima do Direito; e não há outra, nem mais nobre, nem mais misteriosa.¹

Quando se indaga quais são as fontes do direito², em princípio, o pensamento dos que habitam em solo pátrio³, os conduz de modo quase imediato à norma jurídica insculpida em algum diploma do ordenamento.

Uma análise um pouco mais pormenorizada, remeterá o mesmo a recordar-se de outras nascentes fecundas de águas cristalinas, como o costume, mesmo nos sistemas positivos, e os princípios gerais do direito.⁴

Desta feita, o dever jurídico⁵ poderia possuir sua gênese na norma jurídica, no costume ou ainda nos princípios gerais do direito, destacando-se aqui então, o princípio de que não se está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Ainda sobre o assunto, leciona José de Oliveira Ascensão que “a fonte do direito é pois uma manifestação ou fenômeno social que tem o sentido de conter uma regra jurídica.”⁶

Outrossim, questiona-se, se as fontes do direito limitar-se-iam à norma, ao costume e aos princípios gerais do direito⁷, especialmente no direito privado, que muito embora, sem a força individualista de outrora, especialmente em razão do intervencionismo estatal observado no último século, ainda serve de escora aos pilares que mantêm pujante a sociedade atual, ou seja, indaga-se, se as pessoas estariam obrigadas à determinada conduta apenas em razão de normas com nascedouro nas minas citadas. Saliente-se aqui o brocardo *ex facto ius oritur* que remete a idéia de que o Direito nasce dos fatos.

¹ CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do direito*. Trad. Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002, p. 38.

² Cf. MARQUES JUNIOR, Sílvio. *Introdução à ciência do direito*. Baurur: Tipografia Comercial, 1962, p. 249. Leciona o autor que *entendemos por fontes do direito os meios pelos quais o direito positivo de um país manifesta-se e pode ser conhecido. É claro que estamos nos referindo às fontes formais do direito.*

³ Cf. GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, pp. 107/108. Isto porque conforme ensina o autor *se em um país domina o direito legislado, a lei é a fonte suprema, mas, se, ao contrário, domina o direito não escrito, o costume e o precedente são as fontes principais do direito ... a lei é a norma jurídica escrita, obrigatória e executória, elaborada pelo legislador.*

⁴ Cf. Lei de Introdução ao Código Civil: Art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

⁵ Cf. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1999, p. 26. *Diz-se que jurídica é a norma seguida da convicção ou crença na sua obrigatoriedade.*

⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito: introdução e teoria geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 248.

⁷ Esclareça-se desde já que não se pretende aqui discorrer sobre o tema fontes do direito, razão pela qual sequer se adentra em questões como a de ser a doutrina e a jurisprudência classificadas como tal.

Indaga-se neste momento, se este fato⁸ que dá vida ao direito, não poderia possuir também sua gênese na exteriorização da vontade das partes?

A autonomia privada é o poder da pessoa de regular seus interesses, estabelecendo as normas de seu próprio comportamento. Seu instrumento é o negócio jurídico, declaração de vontade destinada a produzir efeitos que os declarantes pretendem e o direito protege. O negócio jurídico é, assim, modo de expressão das regras jurídicas criadas pela vontade dos particulares.⁹

Tal reflexão vem à mente neste momento histórico, onde em terras tupiniquins, novos olhares são voltados para o direito civil em razão da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que surtiu, entre outros efeitos, o de atrair incontáveis interesses para este ramo da ciência jurídica.

A doutrina estuda e analisa os mais diversos assuntos ligados ao direito civil neste início de milênio, na incessante busca por novos conhecimentos científicos.

E dentre os temas analisados, talvez um dos mais fascinantes seja a autonomia privada, seguida de perto de sua mais importante ramificação: a teoria do negócio jurídico, instituto de suma importância para as relações jurídicas do cotidiano da sociedade.

Destaque-se, desde já, que os princípios atinentes à matéria em análise, não sofreram grandes alterações com o advento da nova norma, haja vista que não se pode afirmar acerca da quebra de paradigmas, tendo havido entretanto, certamente, um aprimoramento científico na terminologia e ainda a incorporação ao Código Civil de comportamentos já há algum tempo vigentes no seio social.

2. Fato Jurídico Lato Sensu

Para a adequada compreensão de um tema, mister delinear adequadamente o que seja fato jurídico, buscando sua classificação, com o fito de localizá-lo no espaço em que haverá de produzir seus efeitos, destacando-se sua real e efetiva importância.

Ato contínuo, é importante recordar que “fatos jurídicos são acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos”¹⁰

⁸ Cf: RÃO. Vicente. *Ato jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração.* São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 25. Ensina que as fontes conjugadas dos direitos e suas correspondentes obrigações são os fatos e as normas, isto é, os fatos voluntários e os independentes da vontade que, por gerarem relações entre as pessoas, dentro da ordem social, interessam à ordem jurídica e, como tais, recebem da norma a eficácia produtora dos efeitos por ela previstos e tutelados.

⁹ AMARAL. Francisco. *Direito civil: introdução.* Rio de Janeiro: renovar, 2002, pp. 77/78.

¹⁰ AMARAL. Francisco. *Op. cit.*, p. 331.

e que apenas dos fatos jurídicos nasce eficácia jurídica¹¹, independentemente se os mesmos resultam de fatos naturais ou da vontade de quem esteja apto a manifestá-la, bastando que sejam relevantes para o direito¹².

Portanto, “podemos classificar os fatos em: a) evento, que inclui os fatos da natureza e do animal, ou seja, todos aqueles que independem da conduta para existirem; e b) conduta, que define o ato humano”.¹³ Como visto, sua primeira espécie a merecer destaque caracteriza-se nos fatos jurídicos *stricto sensu*, cujos efeitos jurídicos são oriundos apenas de um fenômeno da natureza sem a participação da vontade humana.

*Todo fato jurídico em que, na composição do seu suporte fático, entram apenas fatos da natureza, independentes de ato humano como dado essencial, denomina-se fato jurídico stricto sensu. O nascimento, a morte, o implemento de idade, a confusão, a produção de frutos, a aluvião, a avulsão, são exemplos de fatos jurídicos stricto sensu. Pode acontecer que algumas vezes o evento suporte fático do fato jurídico stricto sensu esteja ligado a um ato humano, como ocorre no nascimento. Outras vezes o fato pode resultar de ato humano intencional, como na morte por assassinio. Isto, entretanto, não altera a natureza do fato jurídico uma vez que não muda o evento do caráter do evento que constitui seu suporte fático.*¹⁴

Outra espécie de fato jurídico *lato sensu*, que merece ser destacada, são os atos-fatos jurídicos¹⁵, ignorados pela maioria dos manuais que analisam a Teoria Geral do Direito Civil, mas que são de importância ímpar para uma correta classificação dos fatos jurídicos em sentido amplo.

No ato-fato jurídico, o ato humano é realmente da substância desse fato jurídico, mas não importa para a norma se houve, ou não, intenção de praticá-lo. O que se ressalta, na verdade, é a consequência do ato, ou seja, o fato resultante, sem dar maior significância se houve vontade ou não de realizá-lo. Excelente exemplo de ato-fato jurídico encontramos na compra e venda feita por crianças. Ninguém discute que a criança, ao comprar o doce no boteco da esquina, não tem a vontade direcionada à

¹¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. I. Campinas: Bookseller, 1999, p. 50. Ensina ainda que *fato jurídico é o que entra, do suporte fático, no mundo jurídico, mediante a incidência da regra jurídica sobre o suporte*.

¹² GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp. 237/238. Cf ainda RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: introdução e parte geral*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, vol. I, p. 310 para quem *São duas as categorias em que se podem dividir: fatos naturais, fatos da natureza capazes de produzir consequências na esfera jurídica de uma pessoa, como a morte, a aluvião, a queda de um edifício, e fatos voluntários, quer dizer: ações humanas devidas a um ato de vontade, quer esta se dirija ou não a produzir efeitos jurídicos. Todos os outros fatos, de uma ou de outra espécie, que não produzam tais efeitos, não interessam ao direito*.

¹³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 08.

¹⁴ Idem. *Ibidem*. p. 111.

¹⁵ Idem. *Ibidem*. p. 119. *A doutrina francesa somente distingue duas espécies de fatos jurídicos: os faits juridiques e os actes juridiques*.

celebração do contrato de consumo. Outrossim, um louco que pinta quadros, adquire sua propriedade, o mesmo ocorrendo com a criança que descobre tesouro enterrado no quintal.¹⁶

Ao lado do fato jurídico *stricto sensu* e do ato-fato jurídico, espécies do gênero ato jurídico *lato sensu* que ignoram, para sua eficácia, o elemento vontade, existem duas outras que somente se aperfeiçoam por meio da vontade manifestada de modo livre e consciente, denominadas de ato jurídico *lato sensu* e que se dividem em atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos.¹⁷

Das lições transcritas, observa-se a importância da noção de fato jurídico em seu sentido lato para o sistema jurídico, haja vista que somente em sua presença é que a norma, seja ela geral, obrigando a todos indistintamente, ou apenas individual, com eficácia entre os particulares, externará efeitos, obrigando as partes, ao criar, de um lado da relação jurídica, dever jurídico¹⁸ e de outro, direito subjetivo¹⁹ ou ainda, gerando direitos e obrigações a ambas as partes, nas relações mais complexas²⁰.

Não olvidando acerca da possibilidade dos sujeitos obrigarem-se entre si ou ainda perante terceiros incertos e desconhecidos²¹, não de impor-se limites, especialmente ante o fato de que o sistema jurídico tem entre seus escopos, a convivência harmônica e coesa daqueles que se encontram acobertados em seu manto.

3. A Autonomia Privada

Autonomia privada, nada mais é do que a possibilidade conferida aos particulares de regradar, por meio da atuação de sua própria vontade, as relações das quais pretendem participar, obrigando-se ao conteúdo contido nesta manifestação.²²

Em breves palavras: *É o poder de dar-se um ordenamento.*²³

¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. II, pp. 304/305.

¹⁷ A matéria é abordada no item 04 do presente estudo, não sendo por hora necessários maiores comentários.

¹⁸ Dever jurídico: é a situação passiva que se caracteriza pela necessidade de o devedor observar certo comportamento (positivo ou negativo) compatível com o interesse do titular subjetivo.

¹⁹ Como na hipótese de doação pura.

²⁰ Como no caso de um contrato de compra e venda ou de locação de móveis.

²¹ Como na hipótese da promessa de recompensa.

²² AMARAL, Francisco. *Op. cit.*, p. 335. O autor escreve acerca de sua natureza: Sob o ponto de vista técnico, que revela a importância prática do princípio, a autonomia privada funciona como verdadeiro poder jurídico. Funciona também como princípio informador do sistema jurídico, enquanto idéia diretriz do funcionamento do próprio sistema jurídico, não podendo esquecer-se uma terceira função, de natureza interpretativa, na medida em que aponta os caminhos a serem percorridos quando diante de norma de caráter supletivo. *Op. cit.*, p. 336.

²³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil: ações e factos jurídicos*. Lisboa, 1992, p. 39.

De início, a autonomia privada foi compreendida como sendo a expressão de uma liberdade, de uma faculdade individual; já, modernamente, reduzido o papel da vontade individual, a autonomia privada recebeu uma conotação social, passando a ser visualizada como uma manifestação do poder de criar normas, atribuído pelo ordenamento jurídico²⁴.

Consiste, portanto, no poder do sujeito obrigar-se à determinada prestação²⁵, vinculando-se a dever jurídico ou a direito subjetivo por ele delimitado, utilizando-se do poder jurígeno que lhe é garantido, visando dar nascimento, promover alterações ou ainda conferir um digno enterro a uma infinidade de situações jurídicas que lhe sejam próprias ou que vinculem a terceiros.

A iniciativa privada manifesta-se não só pela aspiração de obter determinados escopos práticos, mas também pelo desejo de criar meios correspondentes. Na vida social, antes ainda de qualquer intervenção da ordem jurídica, os particulares procuram, por si mesmos, obter os meios mais aptos. Ora, os meios dessa natureza são, por excelência, os negócios jurídicos. É bastante elucidativa, sob tal aspecto, a gênese que eles costumam ter no terreno social. Os negócios jurídicos têm sua gênese na vida de relações: surgem como atos por meio dos quais os particulares dispõem, para o futuro, um regulamento obrigatório de interesses das suas recíprocas relações, e desenvolvem-se, espontaneamente, sob o impulso das necessidades, para satisfazer diversas funções econômico-sociais, sem a ingerência de qualquer ordem jurídica.²⁶

Como visto a autonomia privada autoriza ao indivíduo a criar normas jurídicas, detentoras de eficácia plena no ordenamento, atando os particulares que a elas se obrigarem.

Críticas foram feitas à teoria ao longo do tempo, sob a alegação de ausência de alguns elementos essenciais à norma jurídica, entre eles a bilateralidade e a universalidade, sendo as mesmas rechaçadas, vez que o negócio jurídico, quando atribuído a um dos sujeitos o direito subjetivo a determinada prestação, impõe ao outro pólo desta mesma relação jurídica particular o dever jurídico. Presente, portanto a característica da bilateralidade, quanto a questão da universalidade, indaga-se, se não

²⁴ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubalдино. *Teoria geral do negócio jurídico*. São Paulo: Atlas, 1991, pp. 39-41.

²⁵ Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 67. Para quem o princípio da autonomia da vontade significa exatamente que os sujeitos, ao entabularem as suas relações jurídicas, o fazem através das ações humanas voluntárias, quer seja no negócio não patrimonial, quer no contrato, quer nos atos jurídicos em sentido estrito. Nomeadamente a autonomia da vontade é dedicada ao patamar dos negócios jurídicos, o que se entende por espaço de auto-regulamentação dos interesses privados. A essa ordem interessa, afinal de contas, a dicotomia clara entre o direito privado e o direito público, levando a dizer-se que, no direito privado, haveria autonomia para que os sujeitos criassem suas próprias regras.

²⁶ BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. t. I. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969, pp. 88/89. É no mínimo peculiar o exemplo do autor que se recorda das permutas realizadas entre povos selvagens, onde não existe qualquer vestígio de Estado e mercados dos povos ditos civilizados.

existem no ordenamento normas dirigidas a uma só pessoa? E a resposta aparentemente é positiva ou ao menos possível.

Dessarte, em que pese a importância de tal poder concedido aos particulares, a autonomia privada não pode ser utilizada como carta em branco nas mãos do indivíduo, e por consequência resta sujeita a limites, alguns impostos por normas de natureza cogente, e que portanto devem ser respeitadas, enquanto outros, são criados pela própria sociedade, que se convencionou denominar bons costumes.

Na liberdade contratual, os interesses humanos existem, teoricamente, em pé de igualdade, pois o mais forte, economicamente, no mais das vezes, reduz, na avença, a área de atuação do direito do mais fraco, que fica desprotegido, assim, se dermos força demais à liberdade contratual, ficando o homem livre, na sociedade, sem condições de discutir razoavelmente sobre suas convenções, será ele o mesmo que um pássaro libertado da gaiola, ao fácil alcance de um gavião, pronto para atacá-lo.²⁷

Como se vê, pode afirmar-se então, que os anteparos da autonomia privada são tanto a ordem pública, que se define como o corpo de princípios e regras jurídicas que regem os interesses essenciais dos sujeitos de direito e aquelas que se inserem na seara do direito privado e regulam as relações econômicas, como os bons costumes, caracterizando-se estes na lista de regras morais que transita no seio social.²⁸

A necessidade de observância a princípios morais é essencial a pleno desenvolvimento da sociedade e pauta-se por respeitar a liberdade humana suspendendo a autoridade civil ante o respeito das consciências e não pedindo conta aos homens das razões que lhe ditam a obediência à lei.²⁹

Num ordenamento que admita, sem limitações, a liberdade contratual não há justiça ou retidão contratual imanente, assente em critérios objetivos. Importa criar e garantir os pressupostos da formação dos contratos, num quadro de real e efetiva autodeterminação recíproca. Impõe-se corrigir ou impedir os desenvolvimentos absolutos da liberdade contratual, assegurando uma situação de real liberdade e igualdade dos contraentes, e as exigências da justiça social.³⁰

²⁷ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 24

²⁸ AMARAL. Francisco. *Op. cit.*, p. 337. Afirma o autor que *as normas cogentes são as que se impõe de modo absoluto, não sendo possível a sua derrogação pela vontade das partes*. *Idem*. *Ibidem*. p. 73. *Cf.* AZEVEDO. Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 25. Discorre o autor que o Estado, muitas vezes interfere na ordem privada, retirando dos indivíduos a possibilidade de exercício pleno da liberdade contratual buscando fazer que o direito de uma das partes não seja diminuído pelo da outra, evitando assim a colisão de direitos, lembrando ainda que as normas de ordem pública não podem ser alteradas pela vontade das partes.

²⁹ RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002, p. 26

³⁰ MOITA PINTO. Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 98. *Cf.* FACHIN, Luiz Edson. *Teoria ... Op. cit.*, pp. 207/208: *No 'código', o contrato estava confinado ao dogma da vontade, que passou por toda a elasticidade da aplicação da cláusula rebus e hoje se submete a algumas interrogações sobre a amplitude da possibilidade da intervenção judicial, na autonomia dos contratos e da ética contratual*.

As leis do inquilinato³¹, espalhadas pelos vários Estados hodiernos, por exemplo, destinadas à proteção dos locatários mediante a fixação de preço dos alugueres; assegurando sua permanência nos imóveis locados³² e ainda concedendo o direito de preferência caso o proprietário pretenda alienar o bem e o direito à perseguir o bem, são clara expressão de limites a serem obedecidos.

A necessária obediência aos princípios da boa-fé³³ e da função social³⁴ também é imperiosa, sendo que esta última norma de conduta, também atua como cercania da autonomia privada, dando prevalência ao interesse coletivo em detrimento do individual, numa demonstração hialina da preocupação do legislador com o bem estar da sociedade.

Boa-fé, equidade e razoabilidade são as pedras angulares da nova teoria geral do contrato e procuram atenuar os abusos potenciais de uma liberdade sem limites. Os conceitos filosóficos econômicos da teoria clássica dos contratos foram, portanto, atenuados e transformados. A nova realidade exige que tenhamos em conta a relevante função econômica e social desempenhada pelo contrato e as condições particulares de cada uma das partes.³⁵

Outra restrição clássica ao poder jurígeno concedido às partes encontra-se na lei da usura³⁶. Com tal regra “o que se tem em vista é estabelecer um limite para a exploração feneratícia, adotando o Estado a tarifação do interesse, como elementar da remuneração para o capital mutuado, em base que foi reputada conveniente ao interesse público.”³⁷

O sistema também não receberia um contrato que tenha como objeto, por exemplo, à prestação de serviços sexuais ou a venda de órgãos humanos, como instrumento que ampara a cobrança judicial da contraprestação em dinheiro ante a imoralidade dos mesmos.³⁸

Outrossim, afere-se que por maior que seja a liberdade conferida às partes para demarcar o terreno onde pretendam instalar-se, sozinhas ou em condomínio, denota-se de modo ululante, que lhes é concedido amplo poder, desde que não adentrem em propriedade alheia, ou seja, desde que sejam respeitados os limites impostos pelo Estado e pela sociedade e suas regras morais.

³¹ Cf. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991 que dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

³² ESPINOSA, Eduardo. *Dos contratos nominados no direito brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2002, p. 26.

³³ Lei 10406/02. Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

³⁴ Lei 10.406/02. Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Sendo assim, os artigos 421 e 422 são exemplos claros da intervenção do legislador na autonomia da vontade.

³⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo código civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 41.

³⁶ Cf. Artigo 406 do Código Civil. Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

³⁷ PEREIRA. Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 161.

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, pp. 350/351

3.1. Fundamentos

Indaga-se qual seria o pressuposto que ampara a autonomia privada, seu fundamento, sua razão de existir ?

Analisado do prisma institucional e estrutural dominante na ciência jurídica, a autonomia privada nada mais é que a projeção, no Direito, do personalismo ético, com luzes voltadas à pessoa como centro e destinatário da ordem jurídica privada, sem o que o sujeito de direito, embora formalmente investido em titularidade jurídica, não seria nada mais que simples instrumento a serviço da Estado.³⁹

O princípio da autonomia da vontade baseia-se na liberdade individual, que, filosoficamente, se entende com a possibilidade de opção, como liberdade de fazer ou de não fazer, e sociologicamente, como ausência de condicionamentos materiais e sociais. Sob o ponto de vista jurídico, a liberdade é o poder de praticar ou não, ao arbítrio do sujeito, todo ato-ordenado nem proibido por lei, e, de modo positivo, é o poder que as pessoas têm de optar entre o exercício e o não exercício de seus direitos subjetivos.⁴⁰

Observa-se, assim, que o fundamento primordial em que se ampara a teoria da autonomia privada seria a liberdade assegurada ao indivíduo, não apenas enquanto sujeito de direitos, mas antes disso como ser humano.

Aliás, não se pode olvidar nunca do fato de que o homem, destaca-se dos outros seres na natureza por ser um ser superior no universo material, vez que não existe apenas de modo biológico, antes bem, há nele uma existência mais rica e mais elevada; superexiste igualmente em conhecimento e em amor.⁴¹

O valor da pessoa consiste em ser mais que o mero existir, mas em ter em suas mãos as rédeas que guiam sua própria vida, e esta superação, este domínio, são a raiz da dignidade da pessoa.⁴²

A possibilidade de formação de relações jurídicas por declaração de vontade é emanção da liberdade da pessoa que, por sua vez, é conseqüência da dignidade do homem. A autonomia proveniente desta raiz está assim ancorada na Constituição: ela tem origem numa decisão valorativa fundamental da ordem jurídica; a declaração de vontade é vinculante em virtude do homem.⁴³

A base que fundamenta toda a teoria seria a liberdade que deve ser garantida a todo ser humano, a fim de que este possa, dentro das limitações existentes, viver da maneira que mais lhe aprouver, buscando sua felicidade. Outrossim, a autonomia privada é também um princípio político haja vista que ideologicamente é reconhecido pelo Estado por meio do ordenamento.

³⁹ AMARAL, Francisco. *Autonomia privada*. In: Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. TRF da 3ª Reg. Brasília: CJF, 2002, p. 80.

⁴⁰ Idem.. *Direito ... Op. cit.*, p. 340.

⁴¹ PEREZ, Jesus Gonzales. *La dignidade de la persona*. Cidade Desconhecida: Civitas S.A, 1968, p. 23.

⁴² Idem. *Ibidem. loc. cit.*

⁴³ WESTERMANN, Harry. *Código civil alemão: parte geral*. Trad. Luis Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 153

Mas sua função política não se contenta ou não se restringe a manter a alienação dos atores, fazendo-lhes imaginar que são detentores de poder praticamente absoluto nos limites permitidos pelo sistema⁴⁴ como em um filme de Hollywood, o que de certo modo poderia colidir com a afirmação anterior de que a essência do poder jurígeno das partes seria seu bem estar pessoal.

Ocorre que o Leviatã possui também interesse econômico na circulação de riquezas a qual se dá por meio do tráfico jurídico que tem como um de seus efeitos e geração de impostos.

Assim, além pastorear os cordeiros lucra com a venda de sua lã e de seu leite e muitas vezes ainda com sua carne. Destaque-se ainda que a vertente econômica possui importância ímpar e revela-se na produção, circulação e consumo de bens, nascendo daí a necessidade de regulação dos interesses particulares enquanto última *ratio* do Direito.⁴⁵

3.2. A intervenção estatal

Certamente a autonomia da vontade não mais possui a amplitude de outrora, tendo atingido seu ápice no século XIX com o exacerbado individualismo do *Code Napoléon*⁴⁶, época em que, a “pessoa humana, com sua liberdade e autonomia, era o centro por excelência do universo jurídico.”⁴⁷

Observados os inconvenientes nascidos do excesso de liberalidade e os abusos praticados outrora, principalmente pelos mais fortes em detrimento dos menos favorecidos, os Estados de um modo geral, a partir da segunda metade do século XX, iniciaram um processo de intervencionismo nas normas que autorizam o direito de contratar.

O Código de Defesa do Consumidor⁴⁸, por exemplo, abandona a tradição individualista do Código Napoleônico em benefício da coletividade, criando mecanismos que vêm ao encontro dos interesses

⁴⁴ Cf. COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 143. Para quem a alienação consiste portanto na substituição, no inconsciente dos indivíduos, o qual se projeta intersubjetivamente como inconsciente coletivo, do autêntico pelo artificial, da autonomia pela heteronomia, da liberdade pela opressão. Mas não se trata do fato em si dos artificialismos, da normatividade heterônoma e da opressão, mas do estado de inconsciência em que esses fatores se encontram, em consequência da manipulação da ideologia pelos segmentos detentores do poder social.

⁴⁵ FACHIN, Luiz Edson. *Novo ... Op. cit. p. 61*. Veja também LOUREIRO, Luiz Guilherme, *Op. cit. p. 49*, para quem uma vez que o contrato é a veste jurídico-formal de operações econômicas, podemos concluir que onde não há operação econômica não pode haver também contrato.

⁴⁶ O art. 1134 do Código Civil francês veio consagrar como princípio liberal a autonomia privada ao dispor: *as convenções legalmente formadas impõem-se como lei àqueles que a celebraram*.

⁴⁷ AMARAL, Francisco. *Direito ... Op. cit., p. 351*.

⁴⁸ Cf. Lei 8078/90.

das massas⁴⁹, já que o mercado, por si só, não possui um meio eficaz para solucionar os conflitos surgidos no cotidiano das relações jurídicas que diuturnamente se aperfeiçoam entre fornecedores e consumidores.⁵⁰

Outro aspecto que merece destaque consiste no fato de que muitos direitos, antes apenas de interesse dos indivíduos, e por conseqüência previstos nos diplomas de direito privado, foram transplantados às Constituições, numa clara mostra de controle pelo poder público.⁵¹

Não se olvida em razão de tais fatos que a trilha a ser seguida necessariamente é a que implica na releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição “com a forçosa identificação de um direito civil mais sensível aos problemas e as exigências da sociedade.”⁵²

A passagem do Estado liberal para o Estado intervencionista, com a sua crescente ingerência na organização da vida econômica, conduz assim ao declínio da concepção liberal da economia e uma conseqüente crítica ideológica do dogma da vontade, principalmente da doutrina marxista. E os princípios e institutos fundamentais do direito civil, como a propriedade, o contrato, o casamento, etc, migraram para as Constituições, levando os juristas de nomeada a falar da publicização do direito privado.⁵³

O novo Código Civil, como não poderia deixar de ser, absorve tal orientação social ao positivizar que os contratos e o exercício do direito de propriedade deverão respeitar a função social, haja vista a necessária prevalência do interesse da coletividade quando em rota de colisão com o particular.

Interessante notar que “o Código Civil de 2002, deixa bem patente essa sociabilidade ao estabelecer sobre a função social do contrato (art. 421) e ao repontar em todo aquele corpo de leis a noção de o destinatário do direito agir em consonância com a solidariedade.”⁵⁴

Em outras palavras, o contrato não se limita a revestir passivamente a operação econômica de um véu legal *de per se* não significativo, mas deve

⁴⁹ Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria ... Op. cit* p. 15. *Passando por sobre o sistema tradicional do individualismo, cuja força ainda gera uma ação de retaguarda para mantê-lo incólume, princípios de justiça distributiva tornaram-se dominantes, a ponto de serem considerados tendências mundiais da percepção da solidariedade social.*

⁵⁰ CATALAN, Marcos Jorge. *Princípios aplicáveis à formação e adimplimento dos contratos no Código de Defesa do Consumidor*. In: Revista de Ciências Jurídicas / Universidade Estadual de Maringá. Maringá: UEM / Curso de Mestrado em Direito, 2000, vol. 6, p. 142.

⁵¹ Cf. FACHIN, Luiz Edson. *Teoria ... Op. cit* p. 01. *Ensina o autor que para captar as transformações pelas quais perpassa o Direito Civil contemporâneo, há lugar para uma nova introdução que se proponha a reconhecer a travessia em curso e que se destine a um olhar diferenciado sobre as matérias que compõem o objeto de análise. Clara premissa que instiga a possibilidade de reconhecer que o reinado secular de dogmas, que engrossaram as páginas de manuais e que engessaram parcela significativa do Direito Civil, começa a ruir. Trata-se de captar os sons dessa primavera em curso.*

⁵² MATTIETTO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. In: Problemas de direito civil constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 168

⁵³ AMARAL, Francisco. *Direito ... Op. cit.*, p. 351.

⁵⁴ SANTOS, Antônio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva nos contratos*. São Paulo: Método, 2002, pp. 43/44.

orientar as operações econômicas de forma a atender os princípios básicos de nossa sociedade: a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; a equidade; a solidariedade e a produção de riquezas. Toda vez que a operação econômica revestida pelo contrato violar um desses objetivos, tem-se que ele não cumpre sua função social.⁵⁵

Destaque-se ainda que a intervenção não se caracteriza apenas por meio de política legislativa posto que “o Estado também intervém quando o juiz efetua a revisão do contrato, seja porque houve rompimento do equilíbrio contratual ou quando fatores externos tornam o pacto excessivamente oneroso ou anula cláusulas consideradas abusivas.”⁵⁶

4. O Negócio Jurídico

A idéia de negócio jurídico possui pouco mais de 200 anos, nascendo em um período de reafirmação de liberdades individuais que coincidiu com a gênese do desenvolvimento da sociedade industrial, oferecendo uma solução coerente à ciência jurídica ao permitir o estudo unitário dos fenômenos sob uma roupagem una e dotada de força, as vezes tão necessária ao direito.⁵⁷

Utilizando-se de linguagem clara e precisa, Manuel Antônio Domingues de Andrade ensina que “negócio jurídico é o fato voluntário lícito cujo núcleo essencial é constituído por uma ou várias declarações de vontade privada, tendo em vista a produção de certos efeitos, com ânimo de que tais efeitos sejam tutelados pelo direito.”⁵⁸

A seu turno Roberto de Ruggiero afirma que o mesmo consiste “uma declaração de vontade do indivíduo tocante a um fim protegido pelo ordenamento jurídico.”⁵⁹

Orlando Gomes, por sua vez, conceitua o negócio jurídico como “toda declaração de vontade destinada à produção de efeitos jurídicos correspondentes ao intento prático do declarante, se reconhecido e garantido pela lei.”⁶⁰

As definições do negócio jurídico, como ato de vontade, são as mais antigas na ordem histórica e talvez se possa dizer que, até hoje, mesmo na doutrina estrangeira, são elas ainda as mais comuns. Fala-se, então, para conceituar negócio jurídico, em manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ou em ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico.⁶¹

⁵⁵ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Op. cit.*, p. 51.

⁵⁶ SANTOS, Antônio Jeová. *Op. cit.*, p. 41.

⁵⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídico: conseqüências práticas*. Curitiba: EDUCA, SCIENTIA et LABOR, 1988, p. 09.

⁵⁸ ANDRADE, Manuel Antônio Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: fato jurídico, em especial negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 25.

⁵⁹ RUGGIERO, Roberto de. *Op. cit.*, p. 315.

⁶⁰ GOMES, Orlando. *Op. cit.*, p. 269.

⁶¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 04. Continua afirmando que *as definições voluntaristas são indubitavelmente dominantes na doutrina brasileira, na qual, aliás, com poucas exceções, nem sequer se cogita na concepção oposta.*

Ressalte-se que a elaboração do conceito possui duas pilstras, sendo a primeira a vontade do particular dirigida à produção dos efeitos desejados e a segunda a recepção pelo sistema desta mesma vontade como fonte de criação de normas jurídicas particulares.

Ora, certamente não haverá negócio jurídico na ausência de vontade bem como este inexistirá ou ao menos não produzirá efeitos (= ineficaz) se o sistema não o receber enquanto comportamento protegido e albergado pelo Direito, concedendo à vontade a coercibilidade.

4.1. Ato jurídico e negócio jurídico

Ato contínuo, merece destaque o fato de que o Código Civil de 1916, de modo equivocado, confundia o negócio jurídico com o ato jurídico *stricto sensu*, o que foi corrigido pela norma atual inspirada no BGB alemão⁶².

O Código Civil sepultado há pouco, na linha do Código Civil francês, adotou a teoria unitarista, identificando, portanto, as duas noções (= de ato jurídico e de negócio jurídico) sob a rubrica ato jurídico, como se vê da leitura de seus dispositivos. Entretanto, o legislador do novo Código Civil brasileiro, atento à posição da doutrina atualmente predominante, orientou-se pela teoria dualista, distinguindo, no novo texto legal, ato jurídico (em sentido estrito) de negócio jurídico, e passou a entender que a regras previstas no CC antes vigente encontravam-se essencialmente direcionadas a figura específica do negócio jurídico, ao dispor, no CC novo, que aos atos jurídicos lícitos (= ato jurídico sentido estrito) aplicam-se, apenas no que couber, a disciplina reservada aos negócios jurídicos (art. 185), seguindo, com isso, a metodologia adotada pelos CC Alemão e Português.⁶³

Dessarte, insta ressaltar que ambos são espécies do gênero fato jurídico, analisado em seu sentido amplo, com a característica comum de serem considerados fatos jurídicos que possuem em seu cerne o elemento vontade.

⁶² Cf. FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *O projeto do novo código civil e a tutela dos direitos individuais e coletivos*. In: *Scientia Iuris*: revista do curso de mestrado em direito negocial da UEL. Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Universidade Estadual de Londrina. vol. I. n.º 01 (jul/dez 1997). Londrina: Ed. da UEL, 1997, p. 53. Leciona a autora que *grande avanço está reservado, na parte geral aos atos e negócios jurídicos que, finalmente, são tratados como figuras distintas e define o ato jurídico lícito e ilícito. O projeto talvez inspirado na boa técnica germânica deverá conceituar o ato jurídico como aquele que produz todos os seus efeitos, conforme os previstos em lei. Já o negócio jurídico, além de produzir os efeitos previstos em lei, terá ao talante das partes, espaço reservado para que os ajustes de interesses possam produzir efeitos para além dos limitados em lei, obviamente respeitados os requisitos essenciais de validade do negócio jurídico, como de há muito preleciona a teoria geral do negócio jurídico, como defendida pela escola germânica, por Emilio Betti e Pontes de Miranda, dentre outros.*

Infelizmente tal previsão não foi inteiramente observada, reservando-se lugar para o ato jurídico *stricto sensu* exclusivamente no artigo 185 que dispõe que *aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do título anterior.*

⁶³ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Negócios jurídicos e direitos difusos e coletivos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999, pp. 21/22.

Por outro lado, a principal distinção existente e que serve de forte argumento contra a doutrina que não admite a bipartição, está nos efeitos produzidos pelo negócio jurídico ou pelo ato jurídico *stricto sensu*.

Num contrato de compra e venda, vendedor e comprador, ao celebrá-lo, formam o seu conteúdo, determinando a coisa a ser vendida e o preço a ser pago, e estabelecendo, muitas vezes, cláusulas que afastam princípios, dispositivos da lei, ou que encerram condição ou termo. A vontade das partes tem papel preponderante na produção dos efeitos jurídicos desse contrato, cujo conteúdo foi fixado por ela. O mesmo não ocorre quando alguém, numa pescaria, fiska um peixe, dele se tornando proprietário graças ao instituto da ocupação. O ato material dessa captura não demanda a vontade qualificada que se exige para a formação de um contrato.⁶⁴

Os efeitos do negócio jurídico são, grosso modo, os que foram ou aparentavam ser os desejados pelos seus autores e a norma impõe a prevalência de tais efeitos na ordem jurídica existente entre os sujeitos justamente por nascerem da vontade. Pode afirmar-se então que seus efeitos são *ex voluntate*,⁶⁵ estando entre seus exemplos mais freqüentes os contratos, sejam típicos ou atípicos e os testamentos.

Por sua vez os atos jurídicos, considerados aqui em sua acepção estrita, são as ações humanas lícitas cujos efeitos não são conseqüências desta vontade, mas imperativamente decorrentes da lei e portanto considera-se que tais efeitos são *ex lege*.⁶⁶

Desta feita, note-se que “neste tipo de ato não existe propriamente uma declaração de vontade manifestada com o propósito de atingir, dentro do campo da autonomia privada, os efeitos jurídicos pretendidos pelo agente, mas sim um simples comportamento humano deflagrador de efeitos previamente estabelecidos por lei.”⁶⁷

Pode-se exemplificar o ato jurídico com os efeitos decorrentes da escolha de local pelo sujeito para fixar residência, decorrendo daí a noção de seu domicílio civil por força do disposto no artigo 70 do Código Civil.⁶⁸ Ter-se-á, portanto, ato jurídico, em todas as situações em que a vontade não tem o condão de produzir efeitos alheios aos expressamente previstos pelo ordenamento.

Como ensina Marcos Bernardes de Mello, haverá ato jurídico *stricto sensu*, no reconhecimento da filiação não resultante do casamento, no perdão, na quitação, na interpelação para constituir o devedor em mora,

⁶⁴ ALVES, José Carlos Moreira. A parte geral do projeto de código civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 98. Acreditamos que o exemplo dado de ato jurídico em verdade não seja correto, vez que à luz da melhor doutrina estaria diante de ato-fato jurídico vez que a vontade do pescador será irrelevante para a produção dos efeitos desejados.

⁶⁵ ANDRADE. Manuel Antônio Domingues de. *Op. cit.*, p. 08

⁶⁶ CÉ MELLO, Marcos Bernardes de. *Contribuição à teoria do fato jurídico*. Maceió, 1982, Dissertação. Mestrado, p. 90, *apud*, FACHIN, Luiz Edson. *Novo ... Op. cit.* p. 26 onde ao contrário do entendimento invocado defende que o que diferencia o ato do negócio jurídico é o poder de escolha da categoria jurídica e de estruturação eficaz que se concede à vontade negocial e se nega à vontade não negocial.

⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 307.

⁶⁸ Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.

na escolha das prestações alternativas, na confissão, na interrupção da prescrição, e em todas as espécies de negócio jurídico em que a vontade é manifestada, apenas, para tornar concreto o suporte fático respectivo.⁶⁹

4.2. *Situando o negócio jurídico na história*

O direito romano não possuía um conceito uno de negócio jurídico. Amparava-se em um pluralismo meramente empírico ao utilizar as expressões *negotium, gestum, factum, actus, actum, contractum*.

A expressão vem do século XVIII⁷⁰ e a partir do século XIX, com G. Hugo fora escrita em alemão numa só palavra: *Rechtsgeschäft*, generalizando-se sua utilização.⁷¹

O conceito de negócio jurídico é manifestamente o resultado de um esforço construtivo e sistemático no sentido do sistema empírico que ordena generalizando e classificando. Surgiu da reunião de fenômenos vários e talvez aparentemente distantes, mas que tinham em comum a característica de serem manifestações de vontades com conseqüências jurídicas. O conceito mais geral elaborado pela jurisprudência sistemática é muito provavelmente o do relacionamento jurídico: é um conceito que permite a redução de todos os fenômenos jurídicos a um esquema único, e favorece portanto a construção de um sistema empírico ou indutivo.⁷²

Como se observa tem sua gênese no século XVIII ante a capacidade de abstração da pandectística tedesca que gerou um sistema de direito privado amparado na liberdade dos indivíduos e cujo epicentro é o negócio jurídico.

Nutre-se de razões de ordem filosófica, política e econômica, enquanto fruto do jusnaturalismo que via o direito como essência pré-existente ao homem; da luta contra o feudalismo que visava garantias à burguesia em ascensão em detrimento do poder dos monarcas absolutistas da época; e por fim do mercantilismo ante o estágio embrionário das bases capitalistas.⁷³

Dessarte, como se observou, a idéia inicial de negócio jurídico enquanto fonte de direitos e deveres, precisou adaptar-se a nova realidade. O pós-

⁶⁹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. cit.*, p. 139.

⁷⁰ Em alemão lia-se *Rechtliches Geschäft*

⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, p. 140. Cf. MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. cit.*, p. 143.

⁷² BOBBIO, Norberto. *Op. cit.*, p. 79.

⁷³ AMARAL, Francisco. *Direito ... Op. cit.*, pp. 363/365

guerra trouxe consigo profundas alterações na realidade sócio-econômica do planeta, especialmente no plano contratual. A sociedade evoluiu e com ela nasceram incomensuráveis problemas no cotidiano de seus atores. A tecnologia e a informatização do planeta traz consigo não apenas aspectos positivos, mas também dificuldades a serem resolvidas pelos juristas.

O fenômeno denominado de constitucionalização do direito civil, impôs restrições aos poderes conferidos aos sujeitos de auto-regrarem suas relações jurídicas, por meio da manifestação de suas vontades, o que se fazia de modo praticamente ilimitados. A publicação de inúmeras normas infraconstitucionais de ordem pública também restringiu o papel da vontade, ante a evidente tônica do Estado social.

Outrossim, há autores de renome e prestígio que chegam mesmo a negar a devida importância do negócio jurídico no mundo pós-moderno ante a superação de sua função ideológica.⁷⁴

Esse longo percurso histórico, cujo itinerário não se poderia aqui palmilhar, caracteriza o que se convencionou chamar de processo de descodificação do direito civil, com o deslocamento do centro de gravidade do direito privado, do Código Civil, antes um corpo legislativo monolítico, por isso mesmo chamado monossistema, para uma realidade pela pluralidade de estatutos autônomos. Em relação a estes o Código Civil perdeu qualquer capacidade de influência normativa, configurando-se um polissistema, caracterizado por um conjunto de leis tidas como centros de gravidade autônomos e chamados, por conhecida corrente doutrinária, de microssistemas.⁷⁵

Certo é que a idéia de negócio jurídico nasceu, e como Cristo renasceu para um novo mundo, admirável em sua atual concepção social, onde o que deve prevalecer é o bem comum em detrimento de interesses individuais egoístas.

Não há menor dúvida em que o negócio jurídico surgiu com categoria jurídica num momento histórico, cujas bases são em muito distintas da atual. Hoje, os quadrantes da liberdade de iniciativa estão mais definidos, precípuamente face à intervenção estatal. Mas se mantém, e até com revigoração, a figura jurídica em pauta. Evidentemente se observa que o dogma da vontade, a mais cara expressão do voluntarismo jurídico, sucumbiu diante desse novo quadro. Entretanto, remanesce vivo nas relações sociais contemporâneas o substrato do negócio jurídico. Desse modo,

⁷⁴ *Idem. Ibidem.* pp. 368/369.

⁷⁵ TEPEDINO, Gustavo. *O código civil, os chamados microssistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa.* In: Problemas de direito civil constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 05.

a crise da autonomia privada pode corresponder a uma nova autonomia privada, que renasce dos velhos conceitos para impor novas matizes.⁷⁶

A ótica é outra. O negócio jurídico renasce assim reencarnando num corpo melhor esculpido pela evolução natural das espécies, considerando-se que não se pode admitir hodiernamente a prevalência da vontade dos mais fortes em detrimento dos menos favorecidos.

E diante de tais fatos o Estado, por meio do legislador ou do juiz, deve intervir com o intuito de assegurar o equilíbrio nas relações jurídicas, bem como para assegurar os direitos fundamentais dos cidadãos.

4.3. Princípios que orientam o instituto

Adentrando ao tema, é importante frisar que princípios são “normas com um grau de abstração relativamente elevado”, que ante sua vagueza e indeterminação “carecem de mediações concretizadoras, verdadeiros standards juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça com função normogenética.”⁷⁷

Obtida a breve idéia da importância dos princípios à ordem jurídica, frise-se que no transcorrer desta longa estrada, alguns princípios ligados à ciência jurídica, se entrelaçaram com tamanha intensidade às relações obrigacionais que é praticamente impossível imaginar tal ramo do direito na ausência destes verdadeiros bastiões na salvaguarda da aplicação das leis, posto que auxiliam a interpretação e a aplicação da norma abstrata aos casos concretos, sintetizados como “verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas.”⁷⁸

Destacada a importância dos princípios enquanto espécie do gênero norma, ressalte-se que muitas vezes as regras têm àqueles, como o ente que lhe dão essência, e que lhes transmite o material genético necessário a alcançar a maturidade para sua justa aplicação, diante do caso concreto.

Desta feita, se torna imperiosa uma sucinta análise dos princípios mais importantes que passeiam pelo campo da autonomia privada, entre eles o da autonomia da vontade, do *pacta sunt servanda* e da relatividade dos efeitos dos contratos e da boa-fé.

Não se pode esquecer também da importância dos princípios que estão presentes no estado social moderno, entre eles, o da equivalência contratual, o da igualdade material, o da transparência e em especial o

⁷⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Novo ... Op. cit.*, p. 12.

⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3º Ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999, pp. 1086/1087.

⁷⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1.977, p. 299.

princípio da função social, “macro princípio estabelecido no artigo 170 da Constituição” e que não está ali por acaso, merecendo destaque o fato de que “nenhuma atividade negocial pode ser realizada” contrariando o mesmo, que está recheado de conceitos indeterminados, que haverão de ser preenchidos “em cada momento pela mediação concretizadora do julgador, que seja capaz de captar os valores de uma sociedade.”⁷⁹

4.3.1. A autonomia da vontade

Entenda-se como autonomia da vontade a faculdade reconhecida pelo sistema “às vontades particulares de regularem, elas próprias, todas as condições e modalidades de seus vínculos”⁸⁰, ou ainda, como o direito que possui cada indivíduo, em invocar, por meio de declaração de vontade, “efeitos reconhecidos e tutelados pela ordem jurídica.”⁸¹

Entretanto, o princípio da autonomia da vontade não autoriza que se pactue contrariamente aos ideais de justiça, diante da função social do contrato, hoje enaltecida em razão da idéia de justiça comutativa⁸².

É imperioso lembrar mais uma vez que diante do fenômeno denominado de constitucionalização do direito privado, que a obediência à função social do contrato, elevada à seara da Carta Magna pátria, é orientação valiosíssima, pois “embora a livre iniciativa esteja prevista no caput do artigo 170 da CF, está ela associada à valorização do trabalho humano, na existência digna, consoante os ditames da justiça social.”⁸³

Aliás, a necessidade de observância da função social do contrato, expressamente inserida no texto do atual Código Civil⁸⁴, sob as vestes de cláusula geral, demonstra a preocupação do legislador em proteger a coletividade, concedendo ao magistrado, efetivo poder jurígeno⁸⁵ quando da aplicação da norma ao caso concreto.

Pode concluir-se então que não seria válido o pacto firmado com finalidade anti-social, ferindo assim interesse protegido pela Lei maior, consideran-

⁷⁹ LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Direito contratual e constituição*. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n.º 36, 2000, p. 245.

⁸⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 2001, p. 16.

⁸¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Forense: Rio de Janeiro, 1995, p. 22.

⁸² DONNINI, Rogério Ferraz. *A Constituição Federal e a concepção social do contrato*. In: Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal. Org. Rui Geraldo Camargo Viana e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 73.

⁸³ *Idem*. *Ibidem*. p. 76.

⁸⁴ *CF* Artigo 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

⁸⁵ *CF*; NERY JUNIOR, Nelson. *O novo Código Civil e sua influência no Direito Brasileiro e no Processo Civil*. Palestra proferida no II Congresso Paranaense de Processo Civil. Curitiba, 09-11 de maio de 2002.

do-se o negócio jurídico assim contratado, ato jurídico *lato sensu* passível de ser revisto, ante a ofensa aos interesses sociais previstos na Constituição⁸⁶.

4.3.2. *A pacta sunt servanda*

Por sua vez, ante as diretrizes emanadas pelo princípio da força obrigatória dos contratos, compreende-se que estes devem ser cumpridos pelos mesmos ditames que proclamam que a lei deve ser obedecida⁸⁷, “ou seja, o acordo das vontades, logo depois de declaradas, tem valor de lei entre os estipulantes, e impõe os mesmos preceitos coativos que esta contém”⁸⁸, desde que tal vontade seja aceita socialmente.

Atingiu seu ápice, no curso da história, com os canonistas, destacando-se outrossim que o poder temporal imperou por mais de um milênio na regência dos países da Europa, estudiosos estes que “imbuídos do espiritualismo cristão interpretavam as normas de direito romano, animados de uma inspiração mais elevada”, raciocinando que o descumprimento de um contrato (*in casu* do contrato de assunção de dívida) equivaleria à mentira⁸⁹ e como mentir é pecar (*peccatum*), o faltante queimaria eternamente no fogo do inferno. Certamente tais ilações, realizadas no citado momento histórico, deram ao princípio em questão elevado grau de respeitabilidade, considerando-se especialmente o domínio do poder temporal e a inquisição e sua conhecida caça às *brujas*.⁹⁰

Em que pese a força do princípio em estudo, não se pode negar que quando em conflito com normas de ordem pública⁹¹ (princípio da supremacia da ordem pública), a última haverá de prevalecer, bem como quando em conflito com hodiernos princípios aplicáveis a esta seara do

⁸⁶ BETTI, Emílio. *Op. cit.*, p. 224. Cf. Artigo 170 da Constituição Federal: *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos experiências dignas, conforme os ditames da justiça social ...*

⁸⁷ RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 16.

⁸⁸ *Idem*. *Ibidem*. *Loc. cit.* Continua o autor dissertando que a força da obrigatoriedade foi erigida em lei por alguns sistemas, como o Código Civil Francês, no artigo 1134, que, de modo expressivo, consagra que as convenções legalmente formadas constituem leis para aqueles que as celebram.

⁸⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. III., p. 08.

⁹⁰ Leitura interessante e que demonstra a realidade histórica se faz em O nome da rosa de Humberto Eco.

⁹¹ Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.* vol. III, p. 11. *O que são normas de ordem pública e o que são bons costumes não há critério rígido para precisar. Ao revés, ocupam umas e outras zonas de delimitação flutuante, que os juristas a custo conseguem definir. Segundo doutrinas aceitas com visos de generalidade, dizem com a ordem pública as normas que instituem a organização da família; as que estabelecem a ordem de vocação hereditária e a sucessão testamentária; as que pautam a organização política e administrativa do Estado, bem como as bases mínimas da organização econômica; enfim, as regras que o legislador erige como cânones basilares da estrutura social, política e econômica da Nação. Não admitindo derrogação, compõe leis que proíbem ou ordenam cerceando nos seus limites a liberdade de todos.*

direito, em muitas situações, o negócio jurídico deverá ser revisto pelo Poder Judiciário, buscando equilibrar as partes quando necessário, a exemplo da necessária proteção aos hipossuficientes, ou quando restem feridos outros princípios como o da transparência e da segurança, este último, *fuerde seguridad economico e jurídico* diante da *expectativa del comportamiento razonable y objetivamente justificada*⁹², a qualquer das partes envolvidas.

4.3.3. A relatividade dos efeitos dos contratos

Acerca do tema, merece lembrança também, o princípio da relatividade dos efeitos dos contratos, o qual tem por essência a máxima *res inter aliso acta, aliis neque nocet neque prodest*, em síntese, dispondo que as obrigações produzem seus efeitos entre as partes, *não aproveitando nem prejudicando a terceiros*.⁹³

Disserta Serpa Lopes que “tal princípio não é absoluto”, eis que terceiros podem estar vinculados⁹⁴, a exemplo da sucessão *causa mortis*.

Desta feita e por razões óbvias, a partir do momento no tempo em que a obrigação adquira eficácia, os efeitos da mesma poderão a qualquer tempo transmitir-se aos sucessores do sujeito, salvo se possuir natureza *intuitu personae*.

4.3.4. A boa-fé objetiva

Para além da análise de uma má fé subjetiva no agir, faz-se necessária a consideração de um patamar geral de atuação, atribuível ao homem médio, que pode ser resumido no seguinte questionamento: de que maneira agiria o **bonus pater familiae**, ao deparar-se com a situação em apreço? Quais seriam as suas expectativas e as suas atitudes, tendo em vista a valoração jurídica, histórica e cultural do seu tempo e de sua comunidade?⁹⁵

A boa fé, princípio importantíssimo que direciona os destinos das

⁹² WEINGARTEN, Célia. *El valor economico de la confianza para empresas y consumidores*. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n.º 33, 2000, p. 36.

⁹³ GOMES, Orlando. *Contratos*, cit., p. 43. De fato existem exceções ao princípio citado, de sorte não se faz necessário um estudo mais aprofundado acerca do tema eis que fugiria à essência do presente trabalho.

⁹⁴ SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, vol. II, p. 415. Disserta o autor ainda que HENRY DE PAGE classifica os terceiros (na cessão de crédito), como: (1ª) o devedor cedido; (2ª) o segundo cessionário; (3ª) o credor a quem o crédito, já cedido, foi dado em penhor; (4ª) os credores quirografários do cedente.

⁹⁵ LEWICK, Bruno. *Panorama da boa-fé objetiva*. In: *Problemas de direito civil e constitucional*. Coord. TEPEDINO, Gustavo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 56, apud, GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. I, p. 343.

relações jurídicas em geral, historicamente apenas por ocasião do início do século passado, veio a ser tratada objetivamente, com o advento da publicação do Código Civil Alemão.⁹⁶

Em terras tupiniquins, embora de uso consagrado pela doutrina e jurisprudência, a matéria não encontrou positivada na codificação civil há pouco enterrada, dessarte sua aplicação explícita se dá hoje pela positivação do tema no artigo 422 do novo Código Civil, que em forma de cláusula geral⁹⁷ veio corrigir a omissão legislativa anterior, inserindo o referido princípio há algum tempo já utilizado na seara privada⁹⁸.

Importante é não confundi-la com o oposto de má-fé enquanto vício de vontade, talvez presente de modo bastante claro na patologia dolo, positivada na parte geral do Código Civil brasileiro.

A boa-fé objetiva pode ser definida como o dever atribuído às partes que compõe uma relação jurídica, de comportarem-se, tomando por fundamento a confiança que deve existir, de maneira correta e leal; mais especificamente caracteriza-se como retidão e honradez dos sujeitos de direito que participam de uma relação jurídica, pressupondo o fiel cumprimento do estabelecido.⁹⁹

Não menos importante é a lição de Miguel Reale para quem é necessário, “como princípio condicionador de todo o processo hermenêutico, que a liberdade de contratar só pode ser exercida em consonância com os fins sociais do contrato, implicando os valores primordiais da boa fé e da probidade.”¹⁰⁰

⁹⁶ Nos termos do § 242, do BGB: *O devedor é obrigado a realizar a prestação do modo como o exige a boa-fé levando em conta os usos do tráfico.*

⁹⁷ Enunciação abstrata, sem consequência expressa na Lei, cuja vivificação será motivada pelo magistrado que dispõe de efetivo poder jurígeno. Cf. NERY JUNIOR, Nelson. *Loc. cit.*

⁹⁸ COSTA, Judith Martins. *Boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000, p. 382. Leciona a autora que o princípio da boa-fé objetiva tem sido utilizado pela jurisprudência (...), principalmente nos últimos anos, como se fosse, mediante um engenhoso artifício, qual seja o de dar caráter e principalmente, função de cláusula geral ao princípio inexpresso que resultaria do conjunto das disposições do Código Civil em matéria obrigacional. (...) A boa-fé objetiva aí desempenha um papel fundamental, porque é o caminho pelo qual se permite a construção de uma noção substancialista do direito, atuando como um modelo hábil à elaboração de um sistema aberto, que evolui e se perfaz dia-a-dia

⁹⁹ CAVALCANTI, Bruno. *O princípio da boa-fé e os contratos de seguro*. Recife: Nossa Livraria, 2000, *apud*, NEMEZIO Auta França de Oliveira.; ACCIOLY.; FERRO Mirya Tavares Pinto Cardoso Celyrio Adamastor Tenório. *O princípio da boa-fé e sua abrangência*. Artigo capturado na internet: <http://www.bpdirev.adv.br/>, em 12.06.2002. Cf. COSTA, Judith Hofmeister Martins. *O Direito Privado como um “sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. In: Jus Navigandi, n. 41. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513> [Capturado 29.Jun.2002]. *Hoje em dia se afirma que o parágrafo 242 veio a constituir o elemento fundamental para uma compreensão “absolutamente nova” da relação obrigacional, transformando o conceito de sistema e a própria teoria tradicional das fontes dos direitos subjetivos e dos deveres, na medida em que limitou extraordinariamente a importância da autonomia da vontade. Aceita-se, por igual, que a boa-fé possui “um valor autônomo, não relacionado com a vontade”, razão pela qual “a extensão do conteúdo da relação obrigacional já não se mede com base somente nela, e, sim, pelas circunstâncias ou fatos referentes ao contrato, permitindo-se construir objetivamente o regramento do negócio jurídico com a admissão de um dinamismo que escapa, por vezes, até ao controle das partes.*

¹⁰⁰ REALE, Miguel. *O projeto de código civil*. São Paulo: Saraiva. 1986, p. 94.

A respeito do tema, é valioso recordar que o princípio da boa fé autoriza a parte que venha a sentir-se lesada, a buscar junto ao judiciário a desconstituição do contrato, visando à inoculação do instrumento contra “um vírus que rapidamente se alastrou pelo conteúdo do contrato pactuado, transmudando sua essência, vacinando-o de modo eficaz contra o mal causado”¹⁰¹, cura esta que pode se dar por inúmeras formas, desde a alteração ou supressão do negócio originalmente pactuado até sua total desconstituição, respeitando-se a gravidade da patologia existente.

4.4. As teorias acerca da vontade e da declaração

Como já exposto, a exteriorização da vontade é elemento essencial do negócio jurídico, sem a qual pode afirmar-se que este inexistente. Isto não implica, diga-se por hora, que a vontade deve ser expressamente manifestada.

Tem-se, por certo, que a pessoa que vende um bem ou loca um imóvel tem a vontade na primeira hipótese de fazê-lo no intuito de receber o preço e na segunda de aferir os alugueres em razão da transferência e respeito à posse do locatário. Esta é vontade que importa ao direito e que serve com embasamento à idéia de causa, pouco estudada em terras pátrias.

Causa é, pois, o fim econômico e social reconhecido e garantido pelo direito; é a própria função do negócio objetivamente considerado, a condição que justifica a aquisição excluindo o fato de ser lesiva ao direito alheio e que, de certo modo, representa a vontade da lei face à vontade privada. Do que se diz resulta claramente que, a exceção dos negócios abstratos, todo tipo de negócio tem uma causa própria, correspondente a sua função específica.¹⁰²

Em princípio, a forma em que a vontade é trazida ao mundo é irrelevante, podendo apresentar-se como manifestação ou declaração.

A vontade, ao exteriorizar-se toma forma, consubstanciando-se em simples manifestações, quando se revelam por meio de mero comportamento das pessoas, embora concludente, ou em declarações, que se constituem em manifestações qualificadas da vontade. A distinção entre declaração e manifestação de vontade reside, assim, no modo como a vontade é exteriorizada. Se alguém lança ao lixo um par de sapatos, manifesta a sua vontade de abandoná-los (= derrelicção); se, diferentemente, diz as pessoas da casa que vai lançar os sapatos ao lixo, declarou a sua vontade de abandonar.¹⁰³

¹⁰¹ CATALAN, Marcos Jorge. *Princípios aplicáveis à formação e adimplemento dos contratos no Código de Defesa do Consumidor*. In: Revista de Ciências Jurídicas / Universidade Estadual de Maringá. Maringá: UEM / Curso de Mestrado em Direito, 2000, vol. 6, pp. 145/146.

¹⁰² RUGGIERO, Roberto de. *Op. cit.*, p. 360.

¹⁰³ MELLO, Marcos Bernardes. *Op. cit.*, p. 122.

Deste modo, a vontade deve buscar a realização da causa no negócio jurídico. Certamente argumenta-se aqui sobre a causa específica, como exemplo citado, a vontade de receber os valores em razão da alienação do imóvel, sendo irrelevante para o direito em que pilastras fundou o autor o desejo de despendar os valores.

Ocorre que a vontade exteriorizada poderá divergir da real, ou seja, o que se afere materialmente pode ser diverso do psicologicamente desejado pelo sujeito que a manifestou, como na hipótese de não se desejar a alienação do imóvel.

Portanto se a declaração reproduz integral e exatamente o pensamento interno, não pode haver dificuldades, dessarte o problema surge quando entre a vontade e a declaração não há coincidência.

A situação em apreço pode se dar de diversos modos, entre eles, quando não se quer nem o conteúdo nem a declaração, como ocorre nos atos praticados sob *vis absoluta*, nos em que se deseja a declaração mas não seu conteúdo, como nas hipóteses de erro essencial, nas situações em que a declaração não corresponde com a verdade, com o intuito de prejudicar a terceiros, situação que configura a simulação, e por fim quando, o declarante age com reserva mental, exalando intenção diversa da interna com o intuito de prejudicar o sujeito a quem a declaração se dirige.¹⁰⁴

Visando solucionar a questão, duas correntes opostas, buscam resolvê-la. A teoria subjetiva realça a vontade, protegendo o interesse do declarante, enquanto a teoria objetiva dá ênfase à declaração, em benefício do destinatário e de terceiros de *bona-fide*.

Em síntese, para a chamada teoria da vontade, difundida por Savigny, o elemento essencial do negócio jurídico é a vontade, sendo a sua declaração apenas um meio para exteriorizá-la. Definindo-o, ele seria uma “declaração de vontade com o fim imediato, visado pelo seu autor, de constituição ou de extinção de uma relação jurídica.”¹⁰⁵

Já, na teoria da declaração¹⁰⁶, formulada por Röver, o que muda em relação a voluntarista é o elemento essencial do negócio jurídico, que passa a ser a declaração de vontade, e não a vontade mesma, interna, do indivíduo.¹⁰⁷

¹⁰⁴ RUGGIERO, Roberto de. *Op. cit.*, pp. 326/329.

¹⁰⁵ MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Op. cit.*, p. 23.

¹⁰⁶ Cf FACHIN, Luiz Edson. *Novo ... Op. cit.*, p. 12 O autor escreve que existem hipóteses de negócio jurídico sem declaração, como no caso de revogação do testamento pela destruição.

¹⁰⁷ Cf AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Op. cit.*, pp. 13/14 Leciona que a origem dessa teoria encontra-se intimamente relacionada a carência experimentada pelo comércio, que se viu desamparado, em termos de proteção jurídica, pela teoria da vontade. A prevalência da declaração sobre a vontade real veio suprir a necessidade de se conferir maior segurança às relações comerciais.

Ambas são dignas de crítica em razão de suas posições extremadas, sendo que o direito pátrio adota um critério intermediário, caminhando de mãos dadas com ambas, à luz dos casos concretos.¹⁰⁸ Talvez esta seja a solução mais racional, buscando assim um ponto de equilíbrio dentro do sistema onde gravitam as teorias e que talvez possa ser definida como teoria da confiança.¹⁰⁹

Destaque-se também que a teoria objetiva, ou seja, a considera a que declaração em detrimento da vontade psicológica, subdivide-se em outras duas teorias, que merecem ser analisadas, sendo elas teoria a preceptiva e a teoria normativa. Emílio Betti, defensor da primeira teoria, ensina que o fenômeno que se nos apresenta na declaração é o de uma saída do pensamento do íntimo de cada um, para se tornar expressão objetiva, dotada de vida própria, perceptível e apreciável no mundo social. E visto que o resultado é tal que se concretiza sempre na mente alheia, apelando umas vezes só para a consciência, e outras também para a vontade, a declaração é, por sua natureza, um ato conscientemente destinado a ser conhecido por outros, dando-lhes conhecimento de um determinado conteúdo: um ato portanto, que se dirige, necessariamente a outros.¹¹⁰

Por outro lado, a teoria normativa navega por mares ainda mais profundos, posto que não se limita a constituir-se por preceitos lançados aos participantes da relação jurídica, sendo um ato de criação, de gênese de normas jurídicas que disciplinam as relações que se atam pelo vínculo jurídico.

Desta feita a inicial vontade psicológica morre quando exteriorizada e a partir deste momento não mais se indagará acerca do elemento volitivo¹¹¹, mantendo-se no mundo jurídico apenas o elemento externo, aparente aos olhos dos destinatários.

Depreende-se da análise da teoria normativa, como o próprio nome induz a refletir, que a mesma indica serem os negócios jurídicos, fonte do direito, posição aliás, defendida por Hans Kelsen.¹¹²

¹⁰⁸ AMARAL, Francisco. *Direito ... Op. cit.*, pp. 369/371. *O problema do predomínio da vontade ou da declaração como elemento determinante da eficácia do negócio jurídico manifesta-se principalmente em matéria de interpretação e de erro. Quanto à primeira, não obstante o artigo 112 do CC, estabelecendo a regra geral em uma clara opção pela teoria da vontade, creio ser mais acertado dizer, em face da contribuição doutrinária e jurisprudencial, que o sistema brasileiro adota um critério intermediário, onde avulta a preocupação com a confiança despertada no destinatário, com sua boa-fé, e com os usos do lugar da celebração do negócio, numa evidente concessão à teoria objetiva. Já em matéria de erro impera a teoria subjetiva.*

¹⁰⁹ Merece lembrança o texto do artigo 236 do Código Civil português ao dispor que *a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal da posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele. Sempre que o declaratório conheça a verdade real do declarante, é de acordo com ela que vale a declaração emitida.*

¹¹⁰ BETTI, Emílio. *Op. cit.*, p. 248. Confirma também FACHIN, Luiz Edson. *Novo ... Op. cit.*, p. 18 para quem *o universo da declaração absorve totalmente a vontade, passando o preceito a ter vida própria, para o futuro, independente dessa vontade. No futuro, tal preceito pode eventualmente até contrapor-se à vontade que lhe deu existência. Embora a vontade como fato psíquico não se compreende separada da pessoa, o preceitualismo advoga tal diferenciação.*

¹¹¹ AMARAL, Francisco. *Direito ... Op. cit.*, p. 372.

¹¹² Cf: KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1976, p. 350 *apud Idem. Ibidem*, p. 373.

An *passant*, recorde-se ainda da classificação que se faz quando se enfoca o problema da vontade e seus objetivos: a dos efeitos jurídicos e a dos efeitos práticos, caracterizando-se esta que os envolvidos nos negócios jurídicos não se indagam acerca das conseqüências jurídicas, preocupando-se sim com os efeitos econômicos que advirão dos seus atos, enquanto a primeira preconiza que a vontade busca apenas a produção de efeitos jurídicos e que ela deverá estar afinada perfeitamente com os efeitos produzidos¹¹³, como em uma orquestra de cordas buscando a perfeição entre os sons que emanam de todos os seus instrumentos.

A doutrina dos efeitos práticos é remetida à seguinte realidade: se os negócios jurídicos tiverem somente efeitos práticos ou empíricos, não haveria maior distinção entre o negócio jurídico e compromissos ou convenções celebradas sob o império da moral ou da praxe social. Por último, entende que correta é a teoria dos efeitos práticos-jurídicos, pois os autores do negócio jurídico visam tanto resultados práticos ou materiais quanto jurídicos.¹¹⁴

Amparado no escólio de abalizada doutrina pode afirmar-se então que mais correta seria a análise do negócio jurídico à luz de corrente intermediária que traz consigo características de ambas as teorias invocadas, buscando talvez o necessário equilíbrio sempre invocado pelas doutrinas orientais.

4.5. Existência, validade e eficácia

Antes do epílogo deste modesto estudo, imperiosa se faz a análise, ainda que bastante sucinta, dos elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia do negócio jurídico, denominados pelos doutos de Roma de *essentialia negotii*, *naturalia negotii* e *accidentalía negotii*. Aparentemente à matéria não fora dada a devida atenção, sendo que sua análise é feita de modo adequado por poucos doutrinadores.¹¹⁵ Correta a afirmação de que ao sofrer a incidência de norma jurídica juridicizante, a parte relevante do suporte fático é transportada para o mundo jurídico, ingressando no plano da existência. Neste plano, que é o plano do ser, entram todos os fatos jurídicos lícitos ou ilícitos. No plano da existência não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo a sua incidência.¹¹⁶

¹¹³ AMARAL, Francisco. *Direito ... Op. cit.*, p. 378.

¹¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Novo ... Op. cit.*, p. 19.

¹¹⁵ Cf: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*; MELLO, Marcos Bernardes. *Op. cit.*; AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Op. cit.*; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*

¹¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes. *Op. cit.*; p. 83.

Ato contínuo e sem mais delongas, são elementos de existência, comuns a todos os negócios jurídicos: a forma que se reveste a declaração (a idéia de forma aqui descrita, diz respeito ao modo de exteriorização da vontade, seja de forma expressa, tácita ou até mesmo o silêncio quando previsto pela norma); o objeto que necessariamente deve ser idôneo¹¹⁷ e ainda possível fisicamente; e ainda a exteriorização de vontade (como já visto exteriorização de vontade emitida sem que esta exista no plano psicológico equivale a ausência de vontade, o que ocorre, por exemplo, quando emitida sob *vis absoluta* ou ainda nas declarações não sérias¹¹⁸), sem a qual inexistente negócio jurídico, sendo este apenas aparente.

Saliente-se também que é imperiosa a presença de um agente, intuitivamente concluindo-se que são necessários um lugar e um momento no tempo.¹¹⁹

Outro aspecto que merece destaque situa-se no fato de que o negócio jurídico enquanto abstração pode descer ao plano concreto, e neste prisma também deverão ser aferidos os elementos específicos de cada categoria, também denominados elementos categoriais, os quais não resultam da vontade das partes, mas são imposições do ordenamento. Podem ser invocados, com exemplos, o *consensus* na compra e venda e o *animus donandi* na doação.¹²⁰

Os elementos categoriais, por sua vez, dividem-se em inderrogáveis ou essenciais e derogáveis ou naturais, bastando no último caso a manifestação da vontade das partes, servindo de exemplos, a responsabilidade pela evicção ou pelos vícios redibitórios, bem como o pacto de limitação de responsabilidade civil.

Destaque-se, por derradeiro quanto ao tema em apreço, que há uma terceira espécie de elementos, denominados particulares, que a critério das partes são inseridos no negócio jurídico concreto e que muito embora se abstratamente considerados, sejam apenas fatores de eficácia, à medida que são inseridos na realidade fática do negócio jurídico nascido da vontade das partes, incorporam-se a este, não como água e óleo que não se fundem, mas como aquela e álcool, de modo a não mais conseguirem separação, senão por meio de processos científicos complexos.

É preciso fazer uma advertência a respeito dos elementos acidentais; eles somente são acidentais se considerados abstratamente; se, num caso concreto, forem apostos ao negócio jurídico, tornam-se seus elementos essenciais, porque ficam intimamente ligados a ele. Assim, se se apuser uma condição ilícita a um negócio jurídico, não apenas a condição será nula, mas todo o negócio jurídico.¹²¹

¹¹⁷ Infere-se que não existirá negócio jurídico nas hipóteses em que o objeto seja a venda de um terreno na lua ou a morte de um político famoso.

¹¹⁸ Como exemplo de declaração não séria tem-se o preenchimento de título de crédito em sala de aula, a fim de enriquecer o conteúdo da mesma.

¹¹⁹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Op. cit.*, pp. 32/34.

¹²⁰ *Idem. Ibidem.* p. 35.

¹²¹ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 173, *apud, Idem. Ibidem.* p. 39.

Por outro lado, no plano da validade, o sistema afere a adjetivação das pilastras que sustentam a existência do negócio jurídico.¹²²

Assim, enquanto no plano da existência há imperiosa necessidade da presença de um agente, como uma águia que acaba de nascer, para que esta ave (que agora existe) alce vôo à plenitude do céu da validade, o agente deverá ser capaz. Ao seu lado, a presença do pressuposto (= sem o qual algo não existe) vontade deverá ser qualificada com o adjetivo consciente, livre, desimpedida.

Tem-se ainda que para a existência de qualquer negócio jurídico se faz mister um objeto, material ou imaterial, mas que somente permite galgar à validade se for lícito e possível juridicamente.

Destaque-se ademais que a forma, quando imposta, haverá se ser observada. Desta feita, no segundo degrau (= plano da validade), ter-se-á que o negócio jurídico necessariamente deverá preexistir, situação sem a qual será impossível a sua análise.

Como se observa, mesmo na presença dos elementos nucleares, poderá ocorrer que, nos casos de infecção causada por um vírus que contagia algum dos seus elementos cerne, o negócio jurídico será considerado natimorto, como algo que existiu sem produzir qualquer efeito que não as dores do parto (= negócio jurídico nulo).

Ato nulo não produz eficácia jurídica, salvo em casos especiais. Como direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações e exceções são conseqüências de fato jurídico perfeito, em havendo nulidade não se produzem tais efeitos. Por isso, o cumprimento pelos figurantes de obrigações, sabendo nulo o ato, se dá no mundo fático e não no mundo jurídico, porque nesse nenhum efeito existe. A confirmação de obrigações nessas espécies é confirmação de dado inexistente.¹²³

Ou então poderá ocorrer que, quando diante de negócio jurídico anulável crescerá com uma doença grave, podendo vir a óbito a qualquer momento ou convalescer com o tempo (pois tanto pode ser desconstituído, como poderá ser convalidado pela ratificação ou pela decadência, que como anticorpos, tornam o organismo imune ao ente estranho que o infestava).

Em princípio, como visto acima, as questões que podem levar a nulidade ou a anulabilidade do negócio jurídico, cingem-se à capacidade das partes, aos vícios de vontade e aos vícios sociais¹²⁴ ou ainda ao respeito à forma prescrita em lei.¹²⁵

¹²² Cf. MELLO, Marcos Bernardes. *Op. cit.*, p. 84, para quem *se o fato jurídico existe e é daqueles em que a vontade humana constitui elemento nuclear do suporte fático há de passar pelo plano da validade, onde o Direito fará a triagem entre o que é perfeito e o que está evado de defeito invalidante.*

¹²³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade.* São Paulo: Saraiva, 2000, p. 185.

¹²⁴ Saliente-se oportunamente que apenas a simulação levará a nulidade à luz do disposto no artigo 167 do Código Civil, posto que a melhor doutrina vê na fraude contra credores vício no plano da eficácia. Cf. THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III.* Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III, *et passim.*

¹²⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. cit. ... Teoria do fato jurídico: plano da validade, et passim.*

Merece destaque a inserção no texto do novo Código Civil dos institutos da lesão e do estado de perigo, em princípio enquanto vícios ensejadores de anulabilidade, muito embora este não pareça o raciocínio mais razoável diante do princípio da conservação dos contratos.

Em ambas não há propriamente erro da vítima no declarar a vontade negocial, o que se passa é o quadro de perigo enfrentado no momento do aperfeiçoamento do negócio que coloca a pessoa numa contingência de necessidade premente de certo bem ou valor e, para obtê-lo, acaba ajustando preços e condições desequilibradas. O contrato, em tais circunstâncias, se torna iníquo, porque uma das partes se aproveita da conjuntura adversa para extrair vantagens injustas à custa da necessidade da outra.¹²⁶

A solução apontada pela interpretação sistemática, em se constatando o estado de perigo, por falta de regramento específico, seria a desconstituição do negócio jurídico o que não parece a solução mais adequada.

Imagine-se, por exemplo, um negócio jurídico contagiado por tal defeito, que nasceu em razão de vultuosa quantia oferecida para que fosse salva a vida de alguém que está se afogando em um rio caudaloso. Questiona-se qual o valor do risco corrido pelo destinatário da proposta, pondo sua vida em jogo?

Noutros casos a patologia pode consistir exclusivamente na inobservância à boa-fé e em outras situações na ofensa do necessário equilíbrio contratual, o que merece uma análise detalhada de cada situação surgida no mundo sensível para se lhe aplicar, especialmente na ofensa ao dever geral de boa-fé atualmente cravado no ordenamento civil, a adequada solução no mundo jurídico.

Toda e qualquer reconstrução dogmática está, em primeiro lugar, atada aos valores e diretivas do ordenamento, os quais exigem do juiz não apenas ato de vontade, mas, fundamentalmente, ato de conhecimento e de responsabilidade, razão pela qual a exigência constitucional da motivação da sentença deve ser acrescida pela mais completa explicitação dos elementos de fato e de direito que ensejaram, na hipótese examinada, a invocação da boa-fé. Em segundo lugar, depende do domínio técnico do magistrado acerca dos mecanismos que permitem a solução justa nos quadros do ordenamento.¹²⁷

¹²⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ... Op. cit.*, p. 204. Continua o autor afirmando que *as duas situações jurídicas, no direito italiano, não são vistas como causas de anulabilidade. Recebem tratamento repressivo distinto, qual seja o da rescindibilidade, o que parece bastante razoável. Entendemos outrossim que tanto em uma hipótese (lesão) onde há expressa previsão de que se busque o reequilíbrio do negócio jurídico (Art. 157, § 2º) como na outra (estado de perigo), num primeiro momento o vício está no plano da eficácia, devendo também neste segundo caso tentar o juiz buscar o reequilíbrio do negócio jurídico antes de desconstituir o mesmo.*

¹²⁷ MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 221.

Outrossim, destaque-se que o terceiro plano a ser estudado é o degrau da eficácia, cujos fatores são sentidos quando os efeitos desejados pelas partes irradiam seus efeitos para fora da relação jurídica, como o sol a esquentar o planeta.

O campo da eficácia é a área apropriada ao germinar dos efeitos dos fatos jurídicos, como belas flores representadas pelos direitos e deveres, pretensões e obrigações, ações e exceções, ou ainda ensejando a morte das relações jurídicas.¹²⁸

Os elementos acidentais ou fatores de eficácia estão ligados ao advento de condição, termo ou encargo; à manifestação de vontade nos negócios jurídicos receptícios; à necessidade de eficacização dos negócios nulos (casamento putativo por exemplo, quando a nulidade não seja suscitada), e dos anuláveis (em razão do transcurso do prazo decadencial sem manifestação das partes) ou ainda dos sujeitos a ratificação (como o mandato exercido com excesso de poderes); e por fim aos negócios que se submetem à aprovação de terceiros (como na cessão de crédito e na assunção de dívida).

O novo Código perdeu uma grande oportunidade de atualizar-se com a doutrina universalmente consagrada de que a fraude contra credores não configura motivo de invalidação do negócio jurídico, mas apenas serve para preservar os terceiros prejudicados dos reflexos nocivos à garantia genérica de seus créditos.. Seu tratamento, por isso, tem de ser feito pela via da ineficácia relativa e não pelo da anulabilidade.¹²⁹

Saliente-se mais uma vez que para que o negócio jurídico produza efeitos ele precisará existir e em regra ser válido, posto que normalmente os atos jurídicos nulos não produzem efeitos no mundo do *dever ser*.

Dessarte este requisito poderá ser descartado em algumas hipóteses, como no caso do casamento putativo, situação em que mesmo nulo, a boa-fé de ambos ou de um dos nubentes tem o condão de quando somada ao ato em si, de produzir efeitos. Por outro lado o negócio jurídico pode ser válido e ao mesmo tempo ineficaz, eis que os fatores de eficácia podem ainda não ter se operado.

Isto se justifica com a condição que ainda não adveio ou com o encargo não cumprido, como na hipótese da doação feita à nascituro que venha ao mundo com vida ou ainda na promessa de recompensa, situação a qual somente obrigará o promitente quando do cumprimento do que por ele fora proposto.

¹²⁸ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência ... cit.*, p. 85

¹²⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Comentários ... Op. cit.*, p. 379.

5. Conclusão

A conclusão é a foz onde deságua a pesquisa, posto que, tal qual um rio, que precisa lançar suas águas ao oceano ou em outro rio de volume maior, também a pesquisa não pode ficar eternamente escondida entre as montanhas andinas, merecendo ser conhecida pela sociedade, efetivos destinatários da ciência do direito.

Observou-se no transcorrer das linhas transcritas que os fatos jurídicos em sentido lato são todos aqueles que, ocorrendo no mundo real, interessam para o direito. Estes se dividem entre os que não necessitam do elemento vontade e os que nascem da vontade.

Aliás, observou-se também que a vontade não pode ser considerada de modo absoluto, eis que limitada pela ordem pública e as normas de conduta impostas pela sociedade às quais se usualmente denominam bons costumes.

Entre os fatos jurídicos que possuem o elemento vontade, o que possui especial importância é o negócio jurídico, instrumento adequado à criação de efeitos jurídicos no vasto campo da autonomia privada.

É absolutamente profícuo o estudo dos princípios, que nunca possuíram tanta relevância dentro do sistema jurídico, destacando-se sua importância enquanto nova roupagem de diversas regras positivadas no novel *codex*, na forma de cláusulas gerais que conferem poder jurígeno aos magistrados.

Obviamente a análise das teorias acerca da vontade é de imperiosa importância para a aferição dos planos do negócio jurídico, entre eles a existência, a validade e para a explosão dos seus efeitos o que se denomina eficácia.

Além da vontade, hão de ser considerados elementos, requisitos e fatores, entre eles a forma em que esta vontade é exteriorizada; a idoneidade, licitude e possibilidade do objeto, a capacidade e legitimação das partes para a aferição da perfeição do ato para a produção de efeitos jurígenos.

Encerrando o presente trabalho, obviamente sem a pretensão de ter esgotado tão fascinante tema, frise-se que a maior contribuição do novo Código Civil, que explode em eficácia aos olhos dos estudiosos e da sociedade tupiniquim, provavelmente esteja no fato de a norma em vigor estar a atrair para si os olhares de estudiosos da mais renomada estirpe, como uma linda debutante em seu baile de quinze anos ao adentrar no salão em seu vestido alvo, o que com certeza absoluta, contribuirá para a evolução deste ramo da ciência em terras brasileiras.

6. BIBLIOGRAFIA

- ALVES, José Carlos Moreira. *A parte geral do projeto de código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1986.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: renovar, 2002.
- _____. *Autonomia privada*. In: Comentários sobre o projeto de código civil brasileiro. Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. TRF da 3ª Região. Brasília: CJF, 2002.
- ANDRADE, Manuel Antônio Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica: fato jurídico, em especial negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1992.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral do direito civil: ações e factos jurídicos*. Lisboa, 1992.
- _____. *O direito: introdução e teoria geral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002
- BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. t. I. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Trad. Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1999.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 3ª Ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do direito*. Trad. Frederico A. Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002.
- CATALAN, Marcos Jorge. *Princípios aplicáveis à formação e adimplemento dos contratos no Código de Defesa do Consumidor*. In: Revista de Ciências Jurídicas / Universidade Estadual de Maringá. Maringá: UEM / Curso de Mestrado em Direito, 2000, vol. 6.
- CAVALCANTI, Bruno. *O princípio da boa-fé e os contratos de seguro*. Recife: Nossa Livraria, 2000.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- COSTA, Judith Martins. *Boa-fé no direito privado*. São Paulo: RT, 2000.
- _____. *O Direito Privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro*. In: Jus Navigandi, n. 41. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=513> [Capturado 29.Jun.2002].
- COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado*.

- DONNINI, Rogério Ferraz. *A Constituição Federal e a concepção social do contrato*. In: Temas Atuais de Direito Civil na Constituição Federal. Org. Rui Geraldo Camargo Viana e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- ESPINOSA, Eduardo. *Dos contratos nominados no direito brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2002.
- FACHIN, Luiz Edson. *Novo conceito de ato e negócio jurídico: conseqüências práticas*. Curitiba: EDUCA, SCIENTIA et LABOR, 1988.
- _____. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser. *O projeto do novo código civil e a tutela dos direitos individuais e coletivos*. In: *Scientia Iuris: revista do curso de mestrado em direito negocial da UEL*. Departamento de Direito Público e Departamento de Direito Privado. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Universidade Estadual de Londrina. vol. I. n.º 01 (jul/dez 1997). Londrina: Ed. da UEL, 1997.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002, vol. II.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- _____. *Contratos*. Forense: Rio de Janeiro, 1995.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução à ciência do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1976.
- LEWICK, Bruno. *Panorama da boa-fé objetiva*. In: *Problemas de direito civil e constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito contratual e constituição*. In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n.º 36, 2000.
- LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria geral dos contratos no novo código civil*. São Paulo: Método, 2002.
- MARQUES JUNIOR, Sílvio. *Introdução à ciência do direito*. Bauru: Tipografia Comercial, 1962.
- MARTINS COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. *Diretrizes teóricas do novo código civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- MATTIETTO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. In: *Problemas de direito civil constitucional*. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da valida-*

de. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. *Teoria geral do negócio jurídico*. São Paulo: Atlas, 1991.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

NEMEZIO Auta França de Oliveira; ACCIOLY; FERRO Mirya Tavares Pinto Cardoso Celyrio Adamastor Tenório. *O princípio da boa-fé e sua abrangência*. Artigo capturado na internet: <http://www.bpdirev.adv.br/>, em 12.06.2002.

NERY JUNIOR, Nelson. *O novo Código Civil e sua influência no Direito Brasileiro e no Processo Civil*. Palestra proferida no II Congresso Paranaense de Processo Civil. Curitiba, 09-11 de maio de 2002.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. *A teoria contratual e o Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. III.

PEREZ, Jesus Gonzales. *La dignidade de la persona*. Cidade Desconhecida: Civitas S.A, 1968.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. I. Campinas: Bookseller, 1999.

RÃO, Vicente. *Ato jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Trad. Osório de Oliveira. Campinas: Bookseller, 2002

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil: introdução e parte geral*. Trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999, vol. I.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Negócios jurídicos e direitos difusos e coletivos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

SANTOS, Antônio Jeová. *Função social, lesão e onerosidade excessiva*

nos contratos. São Paulo: Método, 2002.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de direito civil: obrigações em geral*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1989, vol. II.

TEPEDINO, Gustavo. *O código civil, os chamados microsistemas e a constituição: premissas para uma reforma legislativa*. In: Problemas de direito civil constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.

_____. *Comentários ao novo código civil: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III*. Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 2003, vol. III.

WEINGARTEN, Célia. *El valor economico de la confianza para empresas y consumidores*. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, n.º 33, 2000.

WESTERMANN, Harry. *Código civil alemão: parte geral*. Trad. Luis Dória Furquim. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.