

ORLANDO GOMES

Professor Catedrático da Universidade Federal da Bahia
Doutor *honoris causa* da Universidade de Coimbra

Nº 1494

NOVOS TEMAS
DE
DIREITO CIVIL

DEDALUS - Acervo - FD



20400019135

BIBLIOTECA
DCV

FORENSE
Rio de Janeiro
1983

diretrizes internas, na sua formação e regulamentação, mas, principalmente no seu papel, que refletirão as exigências do "capitalismo maduro da era tecnológica" e da sociedade de consumo ou do "consumerismo". Na carta constitucional em vigor não há disposições que, nessa ótica, transmitam reflexos no novo direito das obrigações, continuando o contrato a ser exclusivamente um instrumento da autonomia privada, um simples meio para a circulação da riqueza.

Na sociedade industrial, o contrato deixa de ser apenas um título jurídico para a transmissão da propriedade de bens para se tornar ele próprio criador de riqueza e vir para o centro das forças de sua propulsão. Os papéis da nova fortuna mobiliária (cambiais, apólices), o controle acionário, as operações de financiamento, os contratos coletivos e normativos, as novas técnicas contratuais, os novos tipos como o *know-how*, o *leasing*, o *engineering*, o *franchising*, o *factoring*, o seguro de crédito, a alienação fiduciária, os contratos de massa e tantas outras figuras, já introduzidas ou não na regulamentação legal, todas elas enriquecem o direito brasileiro das obrigações, encontrando seu ponto de apoio no princípio constitucional da livre iniciativa.

Em conclusão: o advento da sociedade industrial no Brasil e a opção do país pelo regime capitalista repercutem no direito das obrigações de modo a conservá-lo no território do direito privado e a permitir que a sua evolução nos países desenvolvidos do Ocidente se projete na sua reforma legislativa em curso, pronunciada em três diplomas legais decisivos:

- 1 — a lei da reforma bancária,
- 2 — a lei do mercado de capitais,
- 3 — a nova lei das sociedades anônimas.

CAPÍTULO 6

AUTONOMIA PRIVADA E NEGÓCIO JURÍDICO

— Reveses —

SUMÁRIO: 1. O tema. 2. Conceito de negócio jurídico. 3. A autonomia privada. 4. A garantia constitucional da iniciativa econômica. 5. O exercício coletivo da liberdade econômica. 6. A crise da autonomia privada. 7. O ocaso do negócio jurídico.

1. O tema

O tema proposto para a abertura deste Curso requer análise de uma categoria jurídica em crise, a ser conduzida à luz da mudança dos pressupostos culturais e da ideologia que determinaram a sua elaboração no século XIX.

Será exagerado, talvez, dizer-se, como disse um escritor, que a concepção do negócio jurídico como expressão da liberdade de querer é a tradução dogmático-jurídica da ideologia do *laissez faire* do capitalismo adolescente, e em expansão, mas não há como ocultar a sua cristalização como o principal instrumento da execução do programa de política econômica traçado sob o influxo da concepção liberal em política, quando foi proclamado como a garantia mesma da liberdade do cidadão.

É natural que o abandono dessas idéias por força de mudanças sociais visíveis a olho nu haja provocado a crise em que a teoria do negócio jurídico se debate nos dias presentes.

Já antes da deflagração da segunda guerra mundial — para tomar um ponto de referência histórica —, seu conceito foi alvo de duras, violentas e acerbos críticas por parte de quantos, na

direita ou na esquerda, condenavam e menosprezavam o pensamento liberal.¹

Esses ataques prosseguem, num “quadro político-ideológico diverso”, manifestando-se as críticas em tom menor, crescente, entretanto, à medida que se institucionalizava o compromisso entre dois modelos extremos: a economia de livre mercado e a economia totalmente planejada,² a combinação da liberdade de iniciativa econômica com a direção estatal da economia.

O problema capital da “organização jurídica das relações econômicas” passou a ser após-guerra e em seguida a breve tentativa de retorno aos postulados do liberalismo econômico, o das relações entre autonomia privada e intervenção pública na economia,³ procurada a sua solução na elaboração de categorias adequadas ao modelo de uma economia social de mercado num sistema democrático pluralista.

Nesse quadro, a categoria negócio jurídico perde a sua proeminência e relevo na medida em que define a liberdade de contratar, ou em palavras outras: o estreitamento de autonomia privada diminui a importância prática do negócio jurídico e as mudanças na estrutura subjacente desacreditam a sua significação ideológica e depreciam, na atualidade, a eficácia de sua conceituação. Um dos dois grandes pilares da ordem liberal e individualista abate-se sob as vistas inconformadas dos seus apologistas nostálgicos. A bem dizer já seria possível esboçar uma composição sobre a ascensão e queda de um conceito.

Tão grande é, porém, a resistência à própria superação das conceituações habilmente elaboradas que sobrevivem na sua disfunção e continuam reproduzidas nas obras de texto, utilizadas nas peças forenses, circulando nas Universidades e nos Pretórios como a sua moeda corrente. Permanece, nessas circunstâncias, o interesse de analisar a categoria teórica do negócio jurídico na sua dimensão histórica e nas modificações de sua função.

¹ FEDERICO DE CASTRO, *El Negocio Jurídico*, pág. 22.

² MENGONI, *Forme Giuridiche dell'Economia Contemporanea*.

³ P. BARCELLONA, *Diritto Privato e Processo Economico*, págs. 302/3.

2. O conceito de negócio jurídico

O conceito de negócio jurídico é, na interessante observação de um autor,⁴ “o momento final de uma seqüência que parte da mais ampla categoria do fato jurídico e, procedendo por classificações sucessivas, chega primeiramente à subcategoria do ato jurídico e, em seguida, àquela do negócio jurídico”.

O gosto por essas seqüências conceituais desenvolveu-se no começo do século passado na Alemanha, proveniente da aceitação, generalizada entre os juristas da época, da idéia do sistema, herdada da doutrina do direito natural ou radicada na filosofia alemã do idealismo.⁵ Traduziu-se, segundo LARENZ,⁶ na redução, a uma unidade, de uma pluralidade que é reconhecida na sua coerência lógica e traduzida num conceito geral e abstrato, induzido do particular.

O conceito de negócio jurídico entra nesse sistema lógico. Na pirâmide conceitual, está acima do contrato e abaixo do ato jurídico *lato sensu*. Abstraido.

Deixando de lado, por ora, seu substrato filosófico para enfocá-lo no aspecto técnico, apercebe-se que, na sua elaboração, foi definido como uma declaração de vontade endereçada a um fim garantido pela lei. Os construtores da noção preocuparam-se em descrever-lhe a estrutura, e, no empenho de valorizar a vontade do indivíduo como causa primeira ou fato propulsor das relações jurídicas, desencadearam uma das grandes polêmicas do século — a que se travou entre os epígonos da teoria da vontade (*Willenstheorie*) e os seguidores da teoria da declaração (*Erklärungstheorie*),⁷ a que não interessa voltar. Enquanto o voluntarismo jurídico imperou, o negócio jurídico, erigido à altura de categoria básica do sistema de direito pri-

⁴ GALGANO, *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*, pág. 59.

⁵ LARENZ, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, na trad. italiana *Storia del Metodo nella Scienza Giuridica*, pág. 19.

⁶ *Op. cit.*, pág. 20.

⁷ V. resumo no meu livro *Transformações Gerais do Direito das Obrigações*, 2.^a edição, Ed. Rev. dos Tribunais, São Paulo, 1980, capítulo II.

vado era, não obstante, uma subcategoria do ato jurídico *lato sensu* que se distinguia pela autodeterminação dos seus efeitos. A sua característica está precisamente no poder do declarante de provocar, com sua declaração, o nascimento dos direitos e obrigações correspondentes a seus interesses, como sucede mais simplesmente num negócio jurídico unilateral — o testamento, por exemplo. Quem quer que queira que determinado bem seu passe, por sua morte, à propriedade de outra pessoa declara essa vontade através do negócio jurídico de testamento e por essa forma alcança o fim desejado, consegue o efeito querido e autorizado na lei. Esta vontade negocial destinada a produzir efeitos jurídicos correspondentes a intentos práticos é um elemento de negócio jurídico a que ainda se empresta grande importância. Nos Códigos, continua marcante a preocupação com a sua expressão e espontaneidade e permanece severo o propósito de privar de efeitos a vontade defeituosa. Os vícios do consentimento e a anulabilidade ocupam lugar importante na normativa do negócio jurídico, estendendo a disciplina da declaração de vontade aos requisitos subjetivos para a sua emissão, tais como a capacidade de agir e a legitimação, e aos requisitos objetivos, tais como a licitude e a possibilidade, além de prescrições a respeito da forma que deve revestir. Regras abundantes e cuidadosas que, entretanto, não se aplicam às mais numerosas relações jurídicas que hoje se tecem pelos contratos de massa e por outras figuras jurídicas de cunho negocial duvidoso.

3. A autonomia privada

A decadência do voluntarismo jurídico não importou, obviamente, a eliminação da força propulsiva da vontade na determinação do conjunto dos direitos e obrigações que formam o conteúdo do negócio jurídico. A vontade do agente, isto é, de quem exerce a atividade provocadora de efeitos jurídicos, continuou a ser a fonte do chamado regulamento negocial, mas foi transposta para outra dimensão na qual seu significado se tornou mais discreto e atenuado. A sua posição, como elemento

estrutural interno do negócio jurídico passou a ser definida, como bem esclarece SANTORO PASSARELLI,⁸ como autonomia privada, como vontade que está autorizada pelo ordenamento jurídico a pretender um fim próprio.

A noção de autonomia privada foi o ponto de partida para a reelaboração da teoria do negócio jurídico.

Passou-se a defini-lo como o ato característico de exercício da autonomia privada mediante o qual os particulares e as pessoas equiparadas auto-regulam, nas condições permitidas, os próprios interesses. A esse regulamento, o ordenamento atribui eficácia jurídica.

A autonomia privada é, em sentido lato, o poder atribuído à vontade individual de partejar relações jurídicas concretas, admitidas, previstas, reguladas *in abstracto* na lei. Nessa perspectiva, o intento prático do parteiro é controlado pela própria parturiente, isto é, sem metáfora, o ordenamento jurídico leva em conta para a validade do negócio jurídico um elemento funcional chamado causa e que é a razão determinante de sua realização. O poder de suscitar o nascimento de relações jurídicas é por esse modo controlado. Nas duas das hipóteses figuradas por BETTI,⁹ a da *função do negócio que não tem relevância*, e a da *função considerada reprovável*, o ordenamento ignora o negócio na primeira e o combate na segunda.

Em outra perspectiva, a autonomia privada é encarada como o substrato do negócio jurídico cujo fundamento prático se encontra na propriedade privada e cuja "ratio" está na necessidade de circulação dos bens.¹⁰ Resolve-se na chamada liberdade de contratar, que no sistema corresponde à liberdade de iniciativa econômica. Seu elenco é copioso:

- 1 — a liberdade de contratar ou deixar de contratar;
- 2 — a liberdade de negociar e determinar o conteúdo do contrato;

⁸ *Dottrini Generali di Diritto Civile*, pág. 99 da tradução portuguesa.

⁹ *Teoria General del Negocio Jurídico*, pág. 51.

¹⁰ SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico*, página 100.

- 3 — a liberdade de celebrar contratos atípicos;
- 4 — a liberdade de escolher o outro contratante;
- 5 — a liberdade de modificar o esquema legal do contrato;
- 6 — a liberdade de agir por meio de substitutos;
- 7 — a liberdade de forma.

Dentre essas numerosas manifestações da liberdade individual na esfera da autonomia privada, assumia especial relevo a determinação, pelas próprias partes, do conteúdo do contrato ou regulamento contratual como hoje se prefere dizer. Significa tal determinação, nas palavras de ROPPO,¹¹ traduzir em vínculos jurídicos os termos da operação econômica visada pelo contrato, mediante acordo das partes que faz do regulamento o ponto de confluência e de equilíbrio entre os interesses contrapostos.

A liberdade de determinar o regulamento contratual era a mais significativa expressão da liberdade de contratar, ou, em outras palavras, a autonomia privada tem nesse poder de fixar as regras da própria conduta, através de consenso, outorgado aos particulares, a sua pedra de toque.

É no entanto na liberdade de auto-regular os próprios interesses sem ser obrigado a usar um dos tipos contratuais previstos e disciplinados na lei, que reside a essência mesma da autonomia privada. Essa "possibilidade criativa" condensa-se no princípio da atipicidade dos contratos ou na regra do *numerus apertus*, segundo a qual os particulares podem esquematizar em contratos inominados, puros ou mesclados, as operações econômicas que atendem aos seus interesses e não estejam tipificadas na lei. De resto, o contrato, como técnica para descentralizar a produção jurídica, tem, nessa manifestação da liberdade de contratar, o seu mais largo emprego.

Podendo criar os contratos que imaginar e podendo auto-regular seus interesses, o particular movimentava-se livremente na sociedade civil, contando com a proteção do Estado institucionalizada na Constituição.

¹¹ *Il Contratto*, pág. 114.

4. A garantia constitucional da iniciativa econômica

A liberdade de contratar jamais teve proteção constitucional direta; sempre foi reflexa, através da garantia à iniciativa econômica. Entre nós, a Constituição assegura expressamente a liberdade de iniciativa (art. 160, I), colocando-a entre os princípios básicos da ordem econômica e social. Sabido que entre iniciativa econômica e autonomia privada há uma clara relação de instrumentalidade (P. BARCELLONA), não se pode duvidar da proteção constitucional da liberdade de contratar em todas as suas manifestações, mas, do mesmo passo, encontram-se na própria Constituição limites negativos e positivos ao seu exercício, na prática de negócios jurídicos que contrariem o interesse geral ou os fins sociais da atividade econômica, podendo o Estado, inclusive, subtrair à iniciativa econômica privada, desde que o faça através de uma lei, determinado setor da economia.

A garantia constitucional da autonomia privada dirige-se àqueles atos de iniciativa particular que implicam relações com outros sujeitos na esfera patrimonial e se praticam através de negócios jurídicos, designadamente de contratos, tal como disciplinados nos Códigos e em algumas leis especiais. Não alcançam as relações jurídicas constituídas por outros instrumentos ou técnicas, nem os atos de autonomia privada realizados sob a imposição de tais exigências, como os de conteúdo completamente regulamentado, os que requerem autorização prévia ou os que se consumam por ordem judicial, nos quais a liberdade de querer deixa simplesmente de existir. Nem apanha as manifestações individuais nos grupos ou formações sociais, como a família, o sindicato, o partido político e a confissão religiosa, ocasião em que se convertem em "problema de participação nas decisões coletivas"¹² e a autonomia se transfere para o próprio grupo, personificado ou não. Conquanto deva o indivíduo ter garantidos os seus direitos nessas "formações sociais"

¹² COTURRI, *Individuo y Grupos Sociales*, na tradução espanhola de *Diritto Privato, una Ricerca per l'Insegnamento*, de NICOLÓ LIPARI, pág. 124.

em que desenvolve a própria personalidade, a liberdade nos grupos não está compreendida na esfera da autonomia privada.

Tida a liberdade de contratar como a mais significativa expressão da liberdade de iniciativa econômica e conceituada a iniciativa econômica como “a atividade de quem utiliza a riqueza para produzir nova riqueza”, o seu exercício pressupõe a garantia constitucional de duas liberdades:

- 1 — a liberdade de dispor de recursos materiais e humanos;
- 2 — a liberdade de organizar a atividade produtiva.¹³

A primeira dessas liberdades pressupõe a admissão a tutela da:

- a) propriedade privada dos bens de produção, e do
- b) direito de contratar,

que, por sua vez, legitimam o lucro e a alienação da força-trabalho, sem os quais o regime não funcionaria.

Esclarece GALGANO¹⁴ que o reconhecimento da propriedade privada dos bens de produção e da liberdade de contratar possibilita a conjunção de liberdades, poderes, direitos e faculdades na organização e no funcionamento de uma atividade operante no mercado e exercida por uma empresa, — a protagonista máxima do espetáculo da vida econômica da atualidade. O crescimento da rede empresarial repercute no exercício da liberdade econômica com reflexos importantes na autonomia privada.

5. O exercício coletivo da liberdade econômica

Na síntese mais apertada, a principal mudança verificada foi o deslocamento da liberdade econômica. Dantes, exerciam-na os indivíduos ou os empresários pessoais, compreendidas na categoria as sociedades de pessoas. Passaram a exercê-la significativamente, tanto sob o aspecto econômico como social, as sociedades de capitais, em condições tão diversas que, não obstante sua individualização pela técnica da personalização jurídica, fala-se em exercício coletivo da liberdade econômica.

¹³ GALGANO, *op. cit.*, pág. 115.

¹⁴ *Op. cit.*, pág. 127.

Como que houvesse sido interrompida a relação de continuidade histórica com a liberdade de indústria e comércio assegurada nas Constituições liberais. A liberdade econômica adquire outras virtualidades. Sofre, não obstante, muitas limitações e fica subordinada a controles característicos da intervenção do Estado na economia. Paradoxalmente, esse mesmo Estado interventivo se nivela ao particular para exercê-la através dos mesmos instrumentos e no mesmo quadro normativo, e em tais condições que já se vê na privatização do poder econômico público novo critério de distinção entre o direito privado e o direito administrativo, — direito privado sendo, como registra RODRÍGUEZ,¹⁵ tudo o que é atinente às relações econômicas, qualquer que seja a natureza dos interesses, particulares ou gerais, que envolvam, e seja qual for a natureza, privada ou pública, do sujeito-agente, isto é, dos operadores.

A autonomia negocial, em cujo âmbito se movimentam as sociedades anônimas e o Estado-empresário, distanciou-se daquela liberdade de querer que dogmaticamente se sistematizou no voluntarismo, — doutrina própria para uma economia de mercado livre. O dogma da vontade, ainda de pé no começo do século cedo cairia e se tornaria inadequado à sociedade de consumo dos dias presentes, — sociedade dos supermercados, dos “shopping centers”, das lojas de departamentos, das grandes concentrações capitalistas e da contratação em massa,¹⁶ — na qual a própria função do contrato muda deixando este de ser a expressão consensual da autonomia privada para se tornar, deformado e desacreditado, uma técnica para o exercício do poder normativo das empresas.

Neste quadro, a economia orienta-se para novas formas de riqueza, as formas mobiliárias, que desbancam a propriedade e se imaterializam, como, por exemplo, as patentes de invenção, o *know-how*, o controle acionário, para não falar nos títulos de crédito e outros papéis. Em consequência, o negócio jurídico sob forma contratual readquire, em outra dimensão, a importância na medida em que o contrato vai se tornando “o

¹⁵ *Il Diritto Privato nella Società Moderna*, pág. 18.

¹⁶ E. RESTA, *trab. cit.*, pág. 698.

instrumento básico de gestão dos recursos e de propulsão da economia.¹⁷

6. A crise da autonomia privada

Na fase do capitalismo adolescente, a propriedade era, no processo econômico, a única e verdadeira fonte de produção e fruição dos bens corpóreos, enquanto o contrato desempenhava apenas o papel complementar de simples meio para a transferência desses bens, de um proprietário para outro, como relembra Roppo,¹⁸ enfatizando que “o contrato não criava riqueza e explicando que, com a sua mobilização e a desmaterialização, se inicia um processo que tende a subtrair ao direito de propriedade a sua supremacia entre os instrumentos de criação e gestão da riqueza.

Tendo passado a ser, na atividade econômica, o “mecanismo funcional e instrumental da empresa”, antes que da propriedade, o contrato se desnatura como categoria jurídica, perdendo seus caracteres originários de ato de vontade, mais salientes na teoria do negócio jurídico elaborada pelos pandectistas. Para explicar os mecanismos de vinculação jurídica utilizados no exercício das atividades econômicas organizadas sob forma de empresa, no empenho de decidir se lhe são aplicáveis as disposições legais e os princípios relativos ao negócio jurídico, os doutores imaginam e desenham novas figuras jurídicas, tais como os negócios de atuação, as relações contratuais fáticas, o comportamento social típico, a obrigação de contratar. Semelhante preocupação revela a existência de uma crise da autonomia privada, na qual se afunda a imagem do negócio jurídico. É que “despojado do seu conteúdo de vontade, o negócio jurídico perde grande parte das próprias razões de ser” (Roppo). Realmente, tendo sido elaborado numa perspectiva inteiramente dominada pelo dogma voluntarístico, o negócio jurídico podia ser coerentemente definido como “uma declaração privada de vontade que visa a produzir um efeito jurí-

¹⁷ Roppo, *op. cit.*, pág. 61.

¹⁸ *Op. cit.*, pág. 58.

dico” (WINDSCHEID), “uma estrutura neutra capaz de receber qualquer conteúdo e portanto insuscetível de análises intrínsecas”, e como tal idônea a se tornar o instrumento ótimo da autonomia privada, entendida esta expressão como liberdade de querer. Desde o momento em que a autonomia privada deixou de ser o equivalente jurídico da liberdade econômica no quadro liberal e o poder de iniciativa dos particulares teve de se subordinar à realização do desenvolvimento nacional e da justiça social e quando se passou a admitir, no mesmo passo, a intervenção do legislador, ou do juiz, na elaboração do regulamento contratual, isto é, no conteúdo dos contratos, o negócio jurídico deixou de ser a fonte exclusiva dessa elaboração, dividindo com as autoridades administrativas e judiciais o abastecimento. Retrai-se o negócio jurídico, enquanto o contrato se acomoda como instrumento de execução da economia planificada, sofrendo, não obstante, as conseqüências do desgaste do fundamento prático da autonomia privada, dantes centrado na propriedade-direito subjetivo.

Limitações a essa autonomia crescem em razão do tratamento da propriedade como função social, da concentração de capitais e especialmente da crescente intervenção do Estado na vida econômica.

O novo modelo rompe com as estruturas jurídicas da economia de mercado e anula a distinção entre o direito público e o direito privado. Mutações técnicas bastante significativas revelam a decadência da ordem privada e atestam a implantação de um sistema misto no qual o Estado, do mesmo passo que se arvora a comandante da economia se nivela ao particular para exercer atividades econômicas.

A intervenção processa-se tecnicamente mediante a imposição de normas legais ao conteúdo dos contratos de direito econômico, bem como por meio de proibições e pela subordinação da eficácia do contrato a específica e prévia autorização do poder público. A lei é, em muitos casos, a fonte imediata de todo o conteúdo do contrato, e, em outros, a razão por que se contrata. Não raro altera imperativamente o conteúdo de contratos em curso substituindo, por superposição, algumas de suas cláusulas, ou simplesmente amputando-as, caso hipóteses

havendo em que, ao contrário, o enxerta. Tais técnicas de intervenção importam limitações à liberdade de contratar, isto é, intromissões na esfera da autonomia privada dos particulares, deslocando o problema para o campo do direito público, a se aceitar a sua distinção do direito privado, e situando-o numa nova dimensão ideológica.

Manifestam-se na sociedade industrial deste fim de século, enfim, duas tendências que desembocam num paradoxo, o desdém ao contrato, dele se esquivando quantos podem evitá-lo, e o recrudescimento da mística contratual, de que é exemplo emblemático a restauração da negociação coletiva em direito do trabalho. Ao mesmo tempo que se encolhe como instrumento de autonomia privada no modelo clássico, enobrece o seu porte e reconquista prestígio ao incorporar significado social e se tornar um “ponto de referência de interesses diversos, um acordo de vontades que se completa com determinações derivadas da lei e da equidade”¹⁹ e, portanto, um ato individual autônomo que deve levar em conta também os interesses da coletividade. Observe-se, por último, que as manifestações interventivas do Estado se dirigiram, com a preocupação de restaurar o equilíbrio das posições e do poder contratual, para a proteção de categorias de pessoas, como os operários e os inquilinos, dando a impressão de que a sociedade pluralista está tolerando e estimulando uma prática neocorporativa.

7. O ocaso do negócio jurídico

Como quer que seja, antes que renascimento, creio que estamos assistindo ao ocaso do negócio jurídico.

Até quando esteve alicerçado sobre “uma vontade necessária e suficiente a produzir efeitos jurídicos”, quando foi uma declaração para constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica, “satisfez simultaneamente o interesse do comerciante-comprador e o interesse do proprietário-vendedor”, e se manteve como uma categoria lógica na qual se concentravam todos os atos, bilaterais ou unilaterais, consistentes em declarações

¹⁹ P. BARCELONA, *op. cit.*, pág. 255.

ou acordos. A substituição do dogma da vontade pelo conceito de auto-regulação de interesses quebrou a unidade conceitual do negócio jurídico e a proteção de interesses que transcendem os interesses pessoais das partes ou do agente exauriu a função original da categoria, tornando-a “obstáculo à compreensão do significado efetivo do mecanismo contratual, máscara das contradições internas da disciplina dos contratos e biombo da natureza verdadeira dos interesses em jogo”.²⁰

Eis por que, tanto do ponto de vista teórico como prático, político como técnico, a conservação da categoria negócio jurídico é a consagração de um retrocesso, e o propósito de reentronizá-lo numa parte geral do Código Civil, hoje despropositada, não passa de vã tentativa para salvar valores agonizantes do capitalismo adolescente, quando não sejam crassa ignorância em doutores de que a categoria pandectística foi elaborada num contexto jurídico ultrapassado, e para atender às exigências de uma ordem econômica e social que deixou de existir.

²⁰ GALGANO, *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*, pág. 81.