

FÁBIO DE MATTIA

Ato Jurídico em Sentido Estrito e Negócio Jurídico

Separata da Revista
UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Vol. XXXII — Janeiro-Julho de 1967
Fascículo 61-62

OBRIGAÇÕES

15

Ato Jurídico em Sentido Estrito e Negócio Jurídico (*)

FÁBIO DE MATTIA

Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais
pela Faculdade Paulista de Direito.

SUMÁRIO

I — Colocação do problema — *Como gradativamente a doutrina veio estabelecendo a diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. Como a noção tradicional possibilitou grande progresso à análise da ciência jurídica.*

II — *O ato jurídico no direito romano. Elementos fundamentais e hierarquia desses elementos. Caráter geral desse ato jurídico.*

III — *Direito comparado. Doutrina italiana, alemã, francesa e brasileira. Estudo comparativo dos direitos examinados. Relato dos progressos da ciência jurídica ao diferenciar ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico nesses direitos.*

IV — *Crítica — Comparação da matéria entre o direito romano e o direito moderno. Crítica sobre as doutrinas do ato jurídico em sentido estrito e do negócio jurídico.*

V — *Dogmática do ato jurídico em sentido estrito e do negócio jurídico. A) — Conceito do ato jurídico em sentido estrito. B) — Conceito dos negócios jurídicos. C) — As efetivas diferenças entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. D) — Importância desta análise para a prática do direito.*

VI — *Conclusões.*

(*) Tese apresentada no primeiro ano do curso de Especialização em Direito Civil (Faculdade de Direito da Universidade de S. Paulo).

CAPÍTULO I

COLOCAÇÃO DO PROBLEMA

Indicar como gradativamente a doutrina veio estabelecendo a diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. Como a noção tradicional de ato jurídico veio dando possibilidade a um grande progresso à análise jurídica.

A noção de negócio jurídico não era conhecida pelos romanos, apesar de existir uma intuição do problema.

A doutrina do ato jurídico que para os alemães corresponde à dos negócios jurídicos não é romana, mas construída por abstração sobre elementos extraídos do direito romano, de início por obra dos jusnaturalistas em meados do século XVIII e, mais tarde, graças aos estudos dos civilistas que maior desenvolvimento lhe atribuíram.

O ato jurídico inclui em si a noção do ato lícito e do ato ilícito.

Os juristas concluíram que a categoria mais importante, de maior relevância para o direito é a constituída pelos atos lícitos. Dentre os atos lícitos aparecem com mais frequência os que passaram a ter denominação de negócio jurídico, e de tal forma este setor da matéria se desenvolveu que surgiu uma teoria geral dos negócios jurídicos.

Durante muito tempo a preocupação era estudar o negócio jurídico que leva em seu bôjo a família contratual.

Como diz Carnelutti, o negócio não é senão uma espécie do ato, assim também o ato não é senão uma espécie do fato. Esta é que, verdadeiramente, constitui a suprema figura da teoria dinâmica do direito ⁽¹⁾.

A teoria do negócio jurídico é matéria de cunho controverso, pois os doutrinadores alemães souberam criá-la malgrado o pobre subsídio que forneceram as leis vigentes do século passado. Entretanto, a falta de tal subsídio fêz com que não houvesse concordância total sobre pontos fundamentais da dogmática, sendo objeto de vivas disputas tanto a **compreensão** como a **característica essencial do negócio jurídico**.

Por causa disso, a própria definição de negócio jurídico é variada na doutrina moderna ⁽²⁾.

Com o tempo, porém, descobriu-se uma intuição na ciência do direito, na Alemanha, para diferenciar negócio jurídico de

(1) Francesco Carnelutti — "Teoria Geral do Direito" — Livraria Acadêmica — Saraiva & Cia. — Editores — São Paulo, 1942 — pag. 314.

(2) Nicola Stolfi — "Diritto Civile" — vol. I — parte 2.^a, Unione Tipografica — Editrice Torinese, 1931, pags. 3 e 7.

ato jurídico em sentido estrito. Esta diferenciação fêz-se sentir nas obras de Savigny, Bekker, Bierke e outros, contudo, somente as contribuições de Eltzbacher, Biermann, Enneccerus e máxime as de Manigk e Klein imprimiram um sentido renovador e mais profundo ao estudo e solução dêste problema, que constituia problema fundamental a ser disciplinado pela doutrina mediante recurso ao método analógico, "à vista da ausência de normas legais acêrca dos requisitos e dos manejos dos atos jurídicos em sentido estrito" (3).

A teoria do negócio jurídico está estruturada, o que não acontece com a matéria dos atos jurídicos em sentido estrito ou atos não negociais aonde surgem divergências profundas quanto à sua conceituação e classificação (como na doutrina tradicional, também, se revelou na conceituação e classificação dos fatos jurídicos em contraposição aos atos jurídicos), chegando-se a afirmar a impossibilidade de construção de uma teoria geral dos atos não negociais (4).

A figura do ato jurídico em sentido estrito permaneceu por muito tempo na penumbra, seja porque a figura que esta subentende como contraposta — o negócio jurídico — atraiu mais a atenção e o interêsse da doutrina, seja porque, geralmente, se acreditou que a sua composição heterogênea impedisse de iniciar um desenvolvimento unitário, de modo que não existe nos dias atuais uma doutrina geral do ato jurídico em sentido estrito, que possa de qualquer modo se comparar com a do negócio jurídico.

Ista tem sua explicação na teoria dos dogmas. Pode-se dizer que a doutrina percebeu o ato jurídico em sentido estrito incidentalmente, quando ao elaborar a figura do negócio jurídico encontrou-se diante de atos que não se deixavam colocar naquele esquema, e deu uma definição eminentemente negativa ainda hoje em dia: atos que não são negócios ou atos não negociais, aos quais também se atribui a qualificação de atos jurídicos em sentido estrito.

Enquanto se infere facilmente a categoria do ato jurídico em sentido amplo em contraposição ao mero fato jurídico, originário diretamente da teoria francesa; a figura do ato jurídico em sentido estrito delineou-se quando a figura do negócio jurídico individualizou-se no âmbito do gênero comum, a êsse com-

(3) Prof. Soriano Neto — "A construção científica alemã sôbre os atos jurídicos em sentido estrito e a natureza jurídica do reconhecimento da filiação ilegítima" — Recife, 1957 — apud Vicente Ráo, "Ato Jurídico" — Max Limonad — Editor — S. Paulo, 2.^a tiragem, pag. 36.

(4) Vicente Ráo, "Ato Jurídico", Max Limonad — Editor — São Paulo — 2.^a tiragem — pag. 35 — sem data.

plementar e dotado de uma característica diferencial mais evidente, tarefa esta desenvolvida pela ciência pandectística do século passado. A tarefa da doutrina moderna é, pois, superar esta posição negativa, que considera o ato jurídico em sentido estrito como aquilo que sobra da categoria do ato em sentido amplo uma vez deduzido o negócio, e procurar as razões de unidade da figura, se existirem ⁽⁵⁾.

CAPÍTULO II

O ATO JURÍDICO NO DIREITO ROMANO. OS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS E A HIERARQUIA DÊSSES ELEMENTOS. CARÁTER GERAL DÊSSES ELEMENTOS

O *ius civile Romanorum* conhece uma série limitada de atos aos quais atribui o efeito de constituir, modificar ou extinguir direitos. Tais atos, na origem, são eminentemente formais e abstratos e consistem em uma série de práticas acompanhadas de prolação de fórmulas fixas e sacramentais perante testemunhas. Em todos êstes atos do *ius civile*, o elemento vontade não é relevante ou, melhor, se identifica com a forma que o reveste. Isto significa ser o elemento vontade, certamente, um pressuposto empírico do ato, sem elevar-se a elemento estrutural de valor jurídico.

Tratando da vontade no ato jurídico, devemos, portanto, ter presente, pelos menos originariamente, a natureza dêste ato.

É só no *ius gentium* que o ato jurídico aparece, fundado sobretudo no elemento vontade; o magistrado procede ao reconhecimento dêste elemento em cada uma das aplicações dos atos do *ius civile*, preparando assim a fusão, operada substancialmente no direito romano enquanto predominou o formalismo, época em que só a forma e não a vontade é que predominava, pois só o ato formal determinava as ações, possível não era a padronização dos atos jurídicos, cujo âmbito era estreito.

Mas a partir da época clássica, quando o formalismo em sentido estrito foi abandonado para se dar um lugar de destaque à vontade, essa tendeu, como modernamente, a libertar-se de toda e qualquer tipicidade para determinar o nascimento das mais variegadas formas de negócios jurídicos, tendo em vista a necessidade de sua criação, por fôrça da vontade dos interessados, surgindo assim, como assinala Barbero, vendas que não

(5) Francesco Santoro — Passarelli — "Atto Giuridico" in *Enciclopedia del Diritto* — vol. IV — pag. 203 — sem data.

representam genuinas vendas, mandatos que não são tipicamente mandatos ⁽⁶⁾.

A doutrina geral do negócio jurídico não é explícita nas fontes. Porém, é certo que os romanos intuissem em muitas questões a utilidade de uma teoria abrangedora das figuras, que nós reunimos sob tal nome ⁽⁷⁾.

A teoria do negócio jurídico não foi formulada pelos juristas romanos, alheios ao surgimento de doutrinas gerais, ainda mais num campo tão difícil ⁽⁸⁾.

Os romanos entenderam que o ordenamento jurídico estatal confia, com maior ou menor extensão, a cada um, a criação autônoma (*Selbstgestaltung*) das próprias relações jurídicas e submeteram, portanto, os atos relativos, os **negotia legitima** (que correspondem aos nossos negócios jurídicos) a uma disciplina diferente daquela dos atos que não objetivam esta criação autônoma, tais como a especificação, a descoberta do tesouro, a *inaedificatio* e *implantatio* ⁽⁹⁾.

É a distinção entre um fato jurídico voluntário e um fato jurídico involuntário, em sua fase embrionária, que já existia no direito clássico, e que levou à afirmação, hoje de valor geral, que "nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção que ao sentido literal da linguagem" ⁽¹⁰⁾.

A classificação dos fatos jurídicos em voluntários e involuntários, e a subdivisão dos fatos jurídicos voluntários em lícitos (quando destinados a um fim prático tutelado pelo direito, e em tal caso se chamam **atos jurídicos**) e ilícitos não era do conhecimento dos romanos, é fruto da dogmática moderna.

Porém, várias distinções modernas dos atos jurídicos decorrem mais ou menos diretamente das fontes romano-clássicas ou bizantinas ⁽¹¹⁾.

(6) Miguel Maria de Serpa Lopes — "Curso de Direito Civil" — vol. 1 — 2.^a edição — 1957 — Livraria Freitas Bastos, pag. 404.

(7) Contardo Ferrini — "Manuale di Pandette" — Società Editrice Libreria — Milano — 4.^a edizione, 1953 — pag. 115.

(8) Nicola Stolfi — "Diritto Civile" — vol. 1 — parte II — Unione Tipografico-Editrice-Torinese, Torino, 1931 — pag. 1.

(9) Alfred Manigk — "Studi di Diritto Italiano e Tedesco sulla natura e l'inquadramento sistematico degli atti giuridici privati", traduzione dal manoscritto tedesco dal Dott. Andrea Torrente, in *Archivio di Diritto Comparato*, XVI, 1943, pag. 133 a 167.

(10) Vittorio Scialoja — "Corso di Istituzioni di Diritto Romano" — Officine Tipografiche Bodone di G. Bolognesi — Roma, 1911 — pag. 333.

(11) Profs. Alexandre Correia e Caetano Sciascia — "Direito Romano" — vol. 1 — Edição Saraiva — São Paulo — 3.^a edição, 1957 — pgs. 67, 69, 71 e 72.

Enquanto os Profs. Alexandre Correia e Caetano Sciascia incluem os atos ilícitos na categoria de fatos jurídicos voluntários, o Prof. Pietro Bonfante divide os atos jurídicos em negócio jurídico e ato ilícito ⁽¹²⁾.

A palavra *negotium* é encontrada nas fontes, mas não com o significado que tem a nossa expressão *negócio jurídico*. Nas fontes os atos jurídicos eram chamados *negotia*, *negotia iuris* e às vezes, também *actus legitimi*. Esta última expressão era, porém, reservada àqueles atos jurídicos que não admitem cláusulas acessórias ⁽¹³⁾.

Os romanos, por vezes, empregavam a palavra *negotium* para designar o ato produtor de efeitos jurídicos, mas segundo refere Scialoja (*Negozi Giuridici*, Corso di Diritto Romano — 5.ª reimpressão, 1950, pág. 28), também assim designavam, por exemplo, o que os autores modernos chamam **causa**, ou o que denominavam **processo** ⁽¹⁴⁾ — A origem filológica de *negotium* é *necotium* ou seja não atividade. A palavra *negotium* tem uma acepção genérica (fr. 14 D. 26,8; fr. 3 D. 42,5; fr. 6, § 2 *ib*; fr. 9§3 D. 4,2 e em contraposição a ato ilícito; fr. 1 §8 D. 9,3; fr. 4 §1 D. 11,5) que, às vezes, porém, contrapõe-se aos atos lucrativos: fr. 58 *pr.* D. 24,1; fr. 14 D. 43,26; mas com referência fr. 12 D. 38,5. **Contractus** é, às vezes, usado no sentido aproximado ao que entendemos por *negócio jurídico* (assim, por exemplo, onde se fala de *contractus* como fonte de obrigação: nos *contractus re* continha-se o pagamento do indébito).

Actus, contraposto por Labeão (apud Ulpiano; fr. 19, D. 50,16) a **contractus** (no sentido restrito de *Synallagma*) tem um significado mais amplo (se bem que todos os exemplos sejam de negócios jurídicos) compreendendo, também, atos processuais ⁽¹⁵⁾.

Para nós aí está o embrião da distinção moderna, que foi de qualquer maneira intuída pelos romanos. Os romanos não tiveram uma expressão correspondente, mas sentiu-se em Roma, refere Dernburg, a necessidade de uma generalização ⁽¹⁶⁾.

(12) Pietro Bonfante — "Istituzioni di Diritto Romano" 10.ª edizione — G. Giappichelli — Editore — Torino, 1957 — pag. 74.

(13) Filippo Serafini — "Istituzioni di Diritto Romano" 8.ª edizione — Unione Tipografico-Editrice-Torinese — Torino, 1909 — vol. I — pag. 179.

(14) Apud Prof. Vicente Ráo — "Ato Jurídico" — Max Limonad — Editor — 2.ª tiragem — São Paulo — pag. 34.

(15) Contardo Ferrini — "Manuale di Pandette" — Società Editrice Libreria — Milano — 4.ª edizione, 1953 — pags. 114 e 115.

(16) Miguel Maria de Serpa Lopes — "Curso de Direito Civil" — vol. I — 2.ª edição — 1957 — Livraria Freitas Bastos S. A. — pag. 404.

Dos textos romanos, em que a doutrina se inspirou, cita-se, principalmente, o de Ulpiano (D. 1.3.41) que reza: Totum autem jus consistit aut in adquirendo, aut in conversando aut in minuendo: aut enim hoc agitur, quemadmodum quid cujusque fiat, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservat, at quomodo alienet aut amittat ⁽¹⁷⁾.

OS ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DO ATO JURÍDICO E A HIERARQUIA DÊSTES ELEMENTOS — CARÁTER GERAL DÊSSES ELEMENTOS

Para a existência de um ato jurídico em sentido estrito ou de um negócio jurídico são exigidos um dado sujeito, um dado objeto e uma devida manifestação da vontade. O sujeito que origina o ato deve ter capacidade de agir. É um requisito de ordem subjetiva. O objeto do ato jurídico deve ser possível e lícito. São requisitos objetivos.

A manifestação da vontade se exterioriza de qualquer modo, verbalmente, por escrito, com sinais ou atos conclusivos. Às vezes, entretanto, é necessário observar certas solenidades de formas, que consistem no uso de algumas palavras determinadas, ora na intervenção de testemunhas, ora na redação do ato por escrito ⁽¹⁸⁾. O prof. Pietro Bonfante, em seu livro "Istituzioni di Diritto Romano" — 10.^a edizione — G. Giappichelli — Editore — Torino, 1957 — às pags. 74, 75 e 77 indica uma classificação quantitativamente diferente, porém, em sua essência, com os mesmos elementos. Senão vejamos: "devemos distinguir nos negócios jurídicos (assim o autor denomina os atos jurídicos) dois elementos: a vontade do sujeito e o estado de fato e a condição objetiva, perante o qual o efeito desejado é garantido pelo direito, sendo esta condição objetiva denominada pelos romanos de **causa** ou **inata causa**. Os princípios gerais relativos à vontade dos negócios jurídicos são: 1) que o sujeito possa exercer um ato jurídico; 2) que efetivamente queira; 3) que manifeste esta sua vontade. E podemos desdobrar o requisito vontade em três elementos: capacidade de agir, volição efetiva, manifestação do querer.

(17) Prof. Vicente Ráo — "Ato Jurídico" — São Paulo — Max Limonad — Editor — 2.^a tiragem — pag. 34 e Profs. Alexandre Correia e Caetano Sciascia, "Direito Romano" — I vol. — edição Saraiva — São Paulo — 3.^a edição, 1957 — pag. 83.

(18) Êstes requisitos constam das "Istituzioni di Diritto Romano" de Filippo Serafini — vol. I — Unione Tipografico-Editrice-Torinese — Torino, 1909 — pags. 190 e 191.

Hierarquicamente predomina a vontade, que se manifesta de várias maneiras, e em seguida temos outros elementos que coexistem em termos de necessidade para a validade do ato. A vontade é a célula vital do ato jurídico.

CAPÍTULO III

A) ESTUDO DE DIREITO COMPARADO DOCTRINA FRANCÊSA, ALEMÃ, ITALIANA E BRASILEIRA B) CRÍTICA COMPARATIVA DOS DIREITOS ESTUDADOS

DOCTRINA FRANCÊSA

O direito francês não adota a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico.

A razão histórica da não distinção, encontra-se no código Napoleão, que tratou a matéria em termos excessivamente genéricos. E este código é o que ainda vigora.

A matéria veio à baila com "Les Travaux de Reforme du Côté Civil Français", monumental trabalho preliminar de reforma do Código Civil Francês. Mas, até o momento, a doutrina francesa não mudou de orientação.

A divisão dos fatos jurídicos fêz-se do seguinte modo: de um lado fatos em sentido amplo, que podem ser voluntários e involuntários, e os fatos voluntários são representados pelos atos jurídicos e pelos atos ilícitos. Dessa maneira, toda a manifestação de vontade que vise a criar, modificar ou extinguir direitos, desde que não seja contra a ordem jurídica é incluída na noção de ato jurídico. Não existe para a doutrina francesa a subdivisão de atos jurídicos em atos jurídicos em sentido estrito e negócio jurídico. Portanto, o que para os alemães e italianos é negócio jurídico, para os franceses é, simplesmente, ato jurídico. Basta analisarmos a opinião de Capitant para nos convenceremos disto: "L'acte juridique peut donc être défini: une manifestation extérieure de volonté qui est faite en vue d'acquiescer, de transmettre, de modifier ou d'éteindre un droit et qui produit l'effet voulu par son auteur, parce que le droit sanctionne cette manifestation de volonté."

E continua Capitant' ao caracterizar os traços distintivos do ato jurídico: "La volonté de celui ou de ceux qui font l'acte tend vers un but juridique; le droit attache à cet acte un effet juridique, parce que cet effet a été voulu par l'auteur. Si la volonté n'existait pas, cet effet ne se produirait pas, on peut donc

dire qu'il découle directement de la volonté. C'est là se qui distingue l'acte juridique des autres actions de l'homme qui produisent aussi des conséquences juridiques, comme le délit, par exemple. La volonté joue dans cet acte un rôle prépondérant" (19).

Os franceses falam em fato jurídico independente, ou não, da vontade humana, e ato jurídico quando há a intenção direta de criar, modificar ou extinguir direitos. É o que expõem os dados, com algumas variantes (Planiol, Colin e Capitant, Josserand, Savatier, Bonnetcarrière, Laborde-Lacoste e Cremieux, e Jean Carbonier). Demogue critica os juristas do seu país, apoia-se nos alemães e italianos e manifesta idéias próprias sobre o assunto, mas também não destaca o negócio jurídico como categoria à parte. (20). Assim define René Savatier o ato jurídico: "L'acte juridique est la manifestation de la volonté humaine tendant à la création, à la modification ou à l'extinction d'un rapport de droit" (21).

George Ripert e Jean Boulanger também não adotam a distinção (22).

A posição adotada pelo Código Civil Brasileiro, quanto à matéria que estamos analisando, segue o direito francês. Esta generalização do ato jurídico fez com que não houvesse diferenças entre institutos existentes no direito público e no direito privado, até que os publicistas franceses organizaram uma hierarquia dos vários tipos de atos formadores da categoria de ato jurídico. Foi sobretudo resultado do trabalho científico de Duguit.

Com o aparecimento de uma classificação dos atos de Direito Público passamos à meta seguinte. Foi a aplicação da classificação dos atos de direito público ao direito privado e sobre esse assunto dizem Jean Brethe de la Gressaye e Marcel Laborde-Lacoste: "En effet, après avoir classé de façon originale et exa-

(19) Henri Capitant — "Introduction à l'étude du Droit Civil" — cinquième édition, Paris, A. Pedone — Editeur — pag. 276 e ainda em Ambroise, Colin e Henri Capitant — "Cours Elémentaire du Droit Civil Français" — 4ème. Edition — tome I — Paris — Librairie Dalloz, 1932 — pags. 60 e 61.

(20) Prof. Agostinho Alvim, "Da compra e venda e da troca" — Editora Forense — São Paulo-Rio — 1961 — nota à pag. 13.

(21) René Savatier — "Cours de Droit Civil" — tome premier — deuxième édition — Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence — Paris, 1947 — pags. 25 e 26.

(22) Georges Ripert e Jean Boulanger — "Traité de Droit Civil d'après le Traité de Planiol" — tome premier — Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence — Paris, 1956 — pag. 252.

cte, como nous l'avons montré, les actes juridiques en actes-règles, actes-conditions, actes-subjectifs, et prétendu que ces classifications étaient absolument générales, s'appliquant indistinctement aux actes du droit public et du droit privé, ils ne se préoccupent plus d'adapter les principes communément admis pour les actes juridiques, du droit privé aux actes-règles et aux actes-conditions, ou n'en font qu'une application superficielle" (23).

A título demonstrativo transcrevemos o que diz o Prof. Orlando Gomes a respeito da classificação de atos jurídicos segundo a escola realista: "A classificação dos atos jurídicos recebeu nova orientação após a crítica veemente que lhe fez Duguit. Analisando-os, quer na sua **formação**, quer na sua **função**, Duguit sugeriu uma nova divisão, aplaudida por alguns e condenada por outros, mas que se está tornando generalizada. Distingue êle no ato jurídico quatro elementos: 1) o motivo que leva o agente a praticá-lo, ou seja, o **antecedente determinante**; 2) o efeito imediato e direto que se busca, vale dizer o objeto do ato; 3) o resultado a ser atingido mediante a produção desse efeito, isto é, o fim visado; 4) **a manifestação da vontade e o objeto**. Duguit propõe duas classificações, que se poderiam chamar, respectivamente, **formal e material**.

Levando-se em conta a manifestação de vontade, ou seja, a formação dos atos jurídicos, divide-os em unilaterais e plurilaterais. A originalidade da classificação está na **subdivisão** dos atos plurilaterais. Subdividem-se em: 1) contrato; 2) atos coletivos; 3) atos união.

A classificação material dos atos jurídicos prende-se ao objeto. Considerando o efeito imediato e direto a que as partes visam, o ato assume diversas modalidades (24).

Nota-se que a classificação assume diretrizes totalmente opostas à dicotomia ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, ao mesmo tempo que a matéria assim tratada pelo Direito Público Francês demonstra, como acontece também no direito italiano, ser a matéria nesses dois países abordada mais na esfera do DIREITO PÚBLICO.

(23) Jean Brethe de la Gressaye e Marcel Laborde-Lacoste, "Introduction Générale à l'Etude du Droit" — Librairie du Recueil — Paris, 1947 — pag. 186, e Rubens Limongi França — "Das Formas de Expressão do Direito" — Rev. dos Tribunais, vol. 354/7, 1965 (separata).

(24) Prof. Orlando Gomes — "Introdução ao Direito Civil" — Edição Forense — Rio de Janeiro, 1957 — pag. 272.

DOCTRINA ALEMÃ

Recapitulemos como a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, estruturalmente, ainda que embrionariamente, foi intuita pelos romanos.

Diz Manigk: "Os romanos compreenderam que o ordenamento jurídico estatal confia, com maior ou menor extensão, a cada um a criação autônoma (*Selbstgestaltung*) das próprias relações jurídicas e submeteram, para isso, os atos relativos, os **negotia legitima** (que correspondem aos nossos negócios jurídicos) a uma disciplina diferente da dos atos que não objetivam esta criação autônoma, tais como a especificação, a descoberta do tesouro, a *inaedificatio*, a *implantatio* ⁽²⁵⁾.

Usa-se, preponderantemente, para designação destes últimos atos, na Alemanha, a expressão "*Rechtshandlungen*" em sentido estrito, enquanto que na doutrina italiana usa-se somente a expressão atos jurídicos em sentido estrito em contraposição a negócios jurídicos (*Rechtsgeschäfte*).

O Código Alemão adota também a expressão abrangedora "negócio jurídico", que aparece como título da terceira seção do livro primeiro. O Código Civil Alemão, no parágrafo 305, mesmo tendo indicado expressamente o contrato como fonte normal das relações obrigatórias, acenou, todavia, a existência de diversas fontes ao acrescentar: "enquanto a lei não dispuser diferentemente". Não se pode omitir, além disso, que o negócio jurídico é uma "*fattispecie*" que pode, por força autônoma, dar lugar à produção de efeitos jurídicos em conformidade com a autorização legal e dentro dos limites desta. Errônea a velha opinião que atribui somente ao negócio jurídico o poder de colocar em movimento os efeitos jurídicos já fixados pela lei, também nas particularidades."

Para Manigk — escreve Luigi Cariota-Ferrara — "o negócio pode atuar declarando a vontade e manifestando-a"; êle se inclina, evidentemente, em direção à minha opinião, de que os negócios jurídicos não se realizam apenas com declaração de von-

(25) A especificação é a transformação de uma matéria de modo a constituir coisa nova (*novam speciem facere*), com função econômico-social diferente. Assim, por exemplo, a transformação da uva em vinho, a de um bloco de mármore em estátua. (Profs. Alexandre Correia e Caetano Sciascia, obra citada, pags. 174 e 175. A *implantatio* é a plantação de árvores em terreno alheio, enquanto que a *inaedificatio* é a construção do edifício em terreno alheio. (Profs. Alexandre Correia e Caetano Sciascia, obra citada, página 173).

tade dirigida a terceiros, mas mediante a atuação da vontade sem destinatários. Esta última espécie de negócios é constituída pelos negócios de vontade" (26).

Segundo Scialoja, a doutrina do ato jurídico (o negócio jurídico segundo sua designação) não é romana mas construída por obstrução sob elementos extraídos do direito romano, de início por obra dos jusnaturalistas, em meados do século XVIII e, mais tarde, graças aos estudos dos civilistas, que maior desenvolvimento lhe atribuíram (27).

Os primeiros traços de uma distinção entre as ações humanas encontram-se em Hugo, o qual, depois de fixar o conceito de ação, que consiste para ele numa manifestação de vontade da qual depende a criação, modificação e extinção de uma relação jurídica, estabelece que as ações, como as pessoas e as coisas, são ao mesmo tempo físicas e jurídicas, e às vezes só jurídicas, e ressalta que só estas últimas constituem os "negotia", "Rechtsgeschäfte", e que só para essas tem valor a regra que para a validade são necessários uma pessoa, um objeto e uma manifestação de vontade (Gustav von Hugo-Lehrbuch des Pandecten oder des heutigen römischen Rechts, Berlin, 1805, §29-33). (28).

Gustav von Hugo, desempenhou papel preponderante na renovação do direito alemão, tendo sido fundador da escola histórica de jurisprudência, que teve continuidade e se desenvolveu pela atuação de Savigny (29).

Em seguida aparece Savigny, que depois de ter estabelecido a distinção dos fatos jurídicos em: atos voluntários do interessado, ou seja, da pessoa à qual se refere a aquisição ou perda do direito de que se trata; e em circunstâncias causais entre as quais se devem enumerar, também, os atos de outras pessoas diferentes

(26) Prof. Alfred Manigk — "Studi di Diritto Italiano e Tedesco sulla natura e l'inquadramento sistematico degli atti giuridici privati" — traduzione dal manoscritto tedesco, dal Dott. Andrea Torrente — in Archivio di Diritto Comparato, 16, 1943, pags. 133 a 167.

(27) Vittorio Scialoja — "Negozii Giuridici, Corso di Diritto Romano" — 5.ª reimpressão, 1950 — pag. 28, apud Vicente Rão — "Ato Jurídico" — Max Limond — Editor — 2.ª tiragem — São Paulo. sem data.

Luigi Cariota — Ferrara — "Volontà, sua manifestazione, negozio giuridico, un nuovo problema" — Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi — II Série — vol. XV Fascicolo 1.º — Edizione dell'Istituto Italiano di Studi Legislativi — Roma, 1940 — páginas 374 e seguintes.

(28) Alfonso Tesaro — "Atti e negozi giuridici" — CEDAM — Casa Editrice Dott. Antonio Milani — ex-Litotipo — Padova, 1933 — pag. 7.

(29) Enciclopedia Britânica — vol. XI — William Benton — Editor — pag. 868, sem data.

da interessada, como também as omissões; ressalta que nos atos voluntários a vontade do agente pode operar de dupla maneira: a) dirigida imediatamente ao nascimento ou ao cumprimento da relação jurídica, apesar de êstes fatores poderem não passar senão de meios para alcançar outros escopos não jurídicos (tais fatos chamam-se declarações de vontade ou negócios jurídicos); b) ou imediatamente dirigidas a outros escopos não jurídicos, de modo que o efeito jurídico ocupe um lugar secundário na cognição, ou que decididamente não seja desejado. (Savigny, "Sistema del Diritto Romano Attuale" — traduzione di Vittorio Scialoja — vol. III — pags. 5 e seguintes). Encontramos sinais de uma distinção em transações lícitas em Thibaut — "Sistema del Diritto delle Pandette" — tradução de Colucci — Nápoles, 1857 — parag. 137 — pag. 118 e seguintes). A distinção entre atos em geral e negócios em espécie, é delineada no sistema de direito civil de Heise, no qual se acha claramente a diferença entre "den Handlungen im allgemeinen" e "den Rechtsgeschäften insbesondere" (Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts — Heidelberg, 1807 — parag. 112 a 136). Uma sistematização análoga dos atos jurídicos encontramos em Seidensticker, com seu trabalho "Entwurf eines Systems des Pandektenrechts zu Vorlesungen" — Jena, 1807 — e em Schweppe com seu livro "Entwurf eines Systems der Pandekten" — 3 Ausgabe — Kiel, 1812.

Como evidencia Schlossmann, não há interêsse em apontar quem foi o primeiro a estabelecer esta sistematização, mas deve-se ressaltar que o conceito de negócio jurídico, ainda que não no sentido técnico em que se desenvolveu posteriormente, como doutrina, mas como manifestação da vontade geral, encontra-se já no "Allgemeinen preussischen Landrecht, in Der Vertrag, Leipzig, 1876, pag. 132" ⁽³⁰⁾.

A doutrina alemã criadora da teoria do negócio jurídico é considerada por Carnelutti como uma das maiores descobertas da ciência do direito no século XVIII, e, seguramente, o mais importante passo dado para a construção da teoria dinâmica do direito.

Assim como o negócio não é senão uma espécie do ato, assim também o ato não é senão uma espécie do fato. Esta é

(30) Alfonso Tesaro — "Atti e Negozi Giuridici" — CEDAM — Casa Editrice — Dott. Antonio Milani — ex-Litotipo — Padova, 1933 — pags. 7 e 8.

que, verdadeiramente, constitui a suprema figura da teoria dinâmica do direito ⁽³¹⁾.

Nesta reformulação de idéias, deu-se nova dimensão ao problema do contrato, que passou a ser considerado uma das espécies de um gênero a que se deu o nome de negócio. Esta reformulação foi uma consequência direta da aplicação do método sistemático ao direito. Unger e Savigny publicaram primeiro uma parte geral do **sistema**, ao qual o primeiro aduziu a parte especial das "sucessões", e o segundo dois volumes sobre "obrigações". Seguindo o exemplo, os pandectistas, propuseram uma parte especial e uma parte geral dedicada ao negócio jurídico e à ação.

A teoria do negócio jurídico constitui um título de honra à ciência alemã que soube criá-la, malgrado o pobre subsídio que forneceram as leis do século passado.

Entretanto, a falta de tal subsídio fêz com que não houvesse concordância total sobre pontos fundamentais de dogmática, sendo objeto de vivas disputas tanto a compreensão como a característica essencial do negócio jurídico.

Por causa disso, a própria definição de negócio jurídico é variada na doutrina moderna ⁽³²⁾.

Sòmente a doutrina alemã, levando em consideração os caracteres comuns que vários fatos jurídicos voluntários apresentam, elaborou o conceito de negócio jurídico para estudar quais sejam as regras comuns a tais fatos e constituir a teoria geral ⁽³³⁾.

O prof. Soriano Neto, em excelente trabalho intitulado "A construção científica Alemã sobre os Atos Jurídicos em sentido estrito e a natureza jurídica do reconhecimento da filiação ilegítima" — Recife, 1957 — ilustra a matéria lembrando, inicialmente, "que embora a ciência do direito comum, na Alemanha, tenha tido a intuição da diferença entre os conceitos de negócio jurídico e de ato jurídico em sentido estrito (através das obras de Savigny, Bekker, Gierke e outros), sòmente as contribuições de Eltzbacher, Biermann, Enneccerus e, màxime, as de Manigk e

(31) Francesco Carnelutti — "Teoria Geral do Direito" — Livraria Acadêmica — Saraiva & Cia. — São Paulo — 1942 — pag. 314.

(32) Nicola Stolfi — "Diritto Civile" — vol. I — parte II — Unione Tipografico-Editrice Torinese — Torino, 1931 pags. 3 e 7.

(33) Nicola Coviello — "Manuale di Diritto Civile Italiano" — parte generale — 3.^a edizione — Società Editrice Libreria-Milano, 1924 — pag. 317.

Klein, imprimiram, contudo, um sentido renovador e mais profundo ao estudo e solução deste problema, que constituía problema fundamental a ser disciplinado pela doutrina mediante recurso ao método analógico, "à vista da ausência de normas legais acêrca dos requisitos e dos manejos dos atos jurídicos em sentido estrito". Acrescenta o Prof. Soriano Neto que, segundo Manigk, é negócio jurídico o ato que serve à autonomia privada do sujeito e em cujos pressupostos de fato é essencial a vontade dirigida ao efeito jurídico (vontade de resultado), noção esta sôbre a qual se constroem as duas espécies de negócios, que são as declarações de vontade e os negócios de vontade. E o mesmo eminente professor acrescenta: "podemos, pois, definir mais exatamente: negócio jurídico é o ato jurídico que serve a autonomia privada do sujeito de direito e em cujos pressupostos de fato é essencial a vontade do sujeito completada por uma conduta externa e dirigida ao efeito jurídico; ou, mais resumidamente, "negócio jurídico é o ato jurídico a que é essencial a vontade de resultado completada por uma conduta externa". (Manigk: Willenserkeserung un Willensgeschäft — parag. 153) e atos jurídicos em sentido estrito, segundo Manigk (in Handwoerterbuch der Rechtswissenschaft, de Stier Somlo e A. Elster, 1927) seriam os atos jurídicos cujos efeitos, com fundamento em uma situação de fato, caracterizada e regulada legalmente, se produzem ex-lege sem consideração de uma correspondente vontade de resultado do agente" (34). E continua o Prof. Vicente Ráo: "Mesmo entre os autores alemães a noção do negócio jurídico, concebido como entidade autônoma, suscita sérias dúvidas" (por exemplo von Hippel: Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privataunomie), 1936, como também sucedeu entre autores italianos, por exemplo Carressi (Rivista trimestralle di Diritto e procedura civile, 1942) — e os tratadistas, ao desenvolvê-la não revelam uma segura uniformidade de princípios, pois, a rigor, segundo se observou, apenas os aproxima a definição genérica do negócio jurídico como declaração de vontade, de natureza privada, que visa a alcançar um fim reconhecido e protegido pelo direito objetivo, conceito êste que alguns limitam à esfera das relações patrimoniais, tão sômente, e outros estendem ao de tôdas as relações privadas capazes de produzir efeitos de direito. Onde, porém, as divergências se revelam mais profundas na doutrina germânica e nas suas adaptações latinas é na conceituação e na classificação dos

(34) Apud Vicente Ráo — "Ato Jurídico" — Max Limonad — Editor, 2.ª tiragem, São Paulo, página 37, sem data.

atos não negociais, ou "Rechtshandlungen" (como na doutrina tradicional também se revelou a conceituação e classificação dos fatos jurídicos em contraposição aos atos jurídicos) chegando-se a afirmar a impossibilidade de construção de uma teoria geral dos atos não negociais. Comumente a doutrina biparte os atos não negociais em atos de mera atividade material e atos que não são negócios jurídicos, mas dêles se aproximam, sendo êstes últimos denominados, por alguns autores, atos jurídicos em sentido estrito e por outros atos semelhantes aos negócios jurídicos. Essa distinção e suas subdivisões foram objeto de longos, profundos e sutis estudos, que, contudo, não chegaram a construir uma doutrina definitiva na matéria ⁽³⁵⁾.

A figura do ato jurídico em sentido estrito, delineou-se quando a figura do negócio jurídico individualizou-se no âmbito do gênero comum complementar a essa e dotada de característica diferencial mais evidente, tarefa essa desenvolvida pela ciência pandectística do século passado.

A tarefa da doutrina moderna é, pois, de superar esta posição negativa que considera o ato jurídico como o que sobra da categoria do ato em sentido amplo, uma vez deduzida a do negócio, e a procurar as razões de unidade das figuras, caso existam. Somente com a tentativa de traçar diretrizes positivas, é possível preparar uma doutrina geral do ato jurídico em sentido estrito ⁽³⁶⁾.

Observou-se, desde os pandectistas que os atos jurídicos podem discriminar-se em duas espécies distintas, a saber: a) a dos que consistem na realização de uma vontade; b) a dos que consistem na realização de uma vontade sem prévia declaração (apreensão, tradição ou ocupação de uma coisa, especificação, construção de navio etc.). Atribui-se aos atos jurídicos da primeira espécie a denominação de negócios jurídicos. Para distinguir o ato e o negócio, Matteo Ferrante submete à análise a relação entre a vontade e os efeitos dela provindos. Há efeitos que, sendo previstos e desejados pelo agente, originam-se da sua vontade. Há, entretanto, efeitos que, embora decorrendo de ato voluntário (especificação, descoberta, gestão de negócios alheios, perdão), verificam-se ex-lege sem se apurar se o agente os pre-

(35) Vicente Ráo — "Ato Jurídico" — Max Limonad — Editor — 2.ª tiragem — São Paulo — pag. 35 — sem data.

(36) Francesco Santoro Passarelli — "Atto Giuridico" — Enciclopedia del Diritto — vol. IV — pag. 203 a 213. sem data.

viu ou os desejou. Aquêles são próprios do negócio jurídico. Já o ato jurídico conclui, pode incluir uns ou outros (37).

No "Tratado de Direito Civil", de Enneccerus, Kipp e Wolff, encontramos um suporte à distinção entre ato jurídico e negócio jurídico. A definição que dão ao negócio jurídico é: "El negocio jurídico es un supuesto de que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento juridico reconoce como base para producir el efecto juridico calificado de efecto querido (38).

Bernardo Windscheid, em "Diritto delle Pandette", tradução feita pelos Profs. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, vol. I, Unione Tipografico-Editrice Torinese — Torino, 1930 — pags. 202 e seguintes, trata do negócio jurídico sem distingui-lo dos atos jurídicos em sentido estrito. Classifica o negócio jurídico como espécie do gênero fato jurídico, sem inclui-lo na categoria de ato jurídico em sentido amplo, pois para êle essa categoria não existia. Tôda a matéria aparece sob o nome genérico de negócio jurídico. Para Windscheid, "negócio jurídico é uma declaração particular de vontade que objetiva produzir um efeito jurídico". A finalidade última do negócio jurídico é sempre o nascimento, a modificação, a extinção de um direito ou um conjunto de direitos. É interessante ressaltar que, ao contrário do que considera a maioria dos autores, para Windscheid não vem ao pensamento que o negócio jurídico objetive imediatamente criar um direito. Esse conceito de imediatez para êle não pertence ao conceito de negócio jurídico. Isto porque êle tratou de negócio jurídico em sentido genérico, daí a sua amplidão.

DOCTRINA ITALIANA

A doutrina italiana está dividida entre os autores que apenas aderem à teoria do negócio jurídico e os autores que a ela se filiam, assim como à teoria dos atos jurídicos em sentido estrito ou atos não negociais. Quanto ao problema da vontade, de um lado encontramos juristas que caracterizam o negócio jurídico pela vontade de resultado do agente visando escopos práticos ou então os autores que vêem o negó-

(37) Darcy Bessone de Oliveira Andrade — "Do Contrato" — Editora Forense — Rio, 1960 — pags. 9 e 10.

(38) Enneccerus, Kipp e Wolff — "Tratado de Derecho Civil" I tomo — parte general — Bosch, Casa Editorial — Barcelona, 1935 — pag. 54.

cio jurídico como expressão da autonomia da vontade ao regular seus próprios interesses. Analisaremos, assim, o pensamento jurídico de tratadistas das mais variadas posições doutrinárias.

A DISTINÇÃO VISTA PELO PROF. NICOLA STOLFI

Há controvérsia sobre se a definição de ato jurídico é ou não idêntica à de negócio jurídico. O Código Civil Italiano fala, às vezes, de ato jurídico (artigo 297. 1269, 1314), nunca de negócio jurídico; êste representa a tradução literal de "Rechtsgeschäft", adotado pela doutrina alemã e largamente aceito pelos juristas italianos. Segundo a maioria dêles, ato jurídico engloba negócio jurídico no sentido que abrange em seu campo não só os negócios jurídicos (atos lícitos), mas também os atos ilícitos. E a razão da inclusão dêstes últimos entre os atos jurídicos é que tanto nos negócios jurídicos quanto nos atos ilícitos é a vontade que determina o aparecimento dos efeitos jurídicos, com a diferença de estarem os negócios jurídicos de acôrdo com os efeitos jurídicos; nos segundos, porém, ditos efeitos seguem em oposição à vontade do agente. Uma visão mais profunda do problema, contudo, permite compreender facilmente que esta diferença é tão importante que até pode anular o elemento comum que se procura encontrar em ambos os fatos jurídicos. Na verdade o ordenamento jurídico somente traduz a vontade do particular nos atos jurídicos lícitos, de tal modo que esta aparece como a causa das consequências jurídicas que daí derivam. Mas nos atos ilícitos não existe êsse nexo de causalidade entre a vontade e os efeitos jurídicos, os quais não são produzidos pela vontade do agente, mas são impostos pela lei, contra a vontade do agente, para reestabelecer a ordem jurídica turbada pelo ato ilícito. Portanto, em tais atos a causa do vínculo se acha não na vontade mas na responsabilidade do agente e, portanto, excluindo o elemento vontade, é mais exato levar os atos ilícitos à categoria dos fatos jurídicos e reservar unicamente aos atos voluntários a denominação de atos ou negócios jurídicos.

Construiu-se uma teoria geral apenas dos negócios jurídicos, mercê do estudo dos caracteres comuns. Poder-se-ia, também, formular uma doutrina geral dos fatos ilícitos, mas essa deveria sempre ser tratada à parte, para não engendrar confusões. Em verdade, não é possível construir uma teoria geral dos fatos naturais. Com efeito a teoria dominante no direito romano e no direito comum, define o negócio jurídico como uma decla-

ração de vontade, destinada a originar um efeito jurídico que tanto existe quanto é desejado pelo autor do negócio, porque o ordenamento jurídico reconhece e tutela a vontade do agente. Assim define Stolfi o negócio jurídico: "É l'espressione di una volontà diretta ad uno scopo giuridico, e, data l'esistenza di tale volontà, gli viene attribuito un effecto giuridico corrispondente".

Quando não existe a intensão jurídica das partes, tem-se um simples ato ou fato humano, que, embora dê lugar a consequências jurídicas, não pode, porém, levantar-se a dignidade de negócio jurídico. Esta doutrina, porém, exagera a função da vontade no negócio jurídico. Entretanto não faltaram juristas que, embora concordando, fizeram concessões que acabaram por solapar as próprias bases da doutrina. É o caso, por exemplo, de Regelsberger que reconhece em alguns casos não ser possível determinar com precisão qual o objetivo que as partes se propuseram e, nem sempre, tiveram exata compreensão das consequências jurídicas de sua declaração de vontade, o que, em definitivo, torna incerta a direção para o efeito jurídico.

Porém, a doutrina mais recente considera dispensável que as partes se proponham fins jurídicos, bastando que objetivem fins práticos, aos quais o direito atribui o tipo mais apropriado de negócio jurídico. Isto é verdade, pois pessoas que não têm noção de conhecimento jurídico podem agir tendo em vista apenas fins práticos sem concluir negócios jurídicos. Por exemplo, aqueles que não estão em condições de compreender que estão formalizando um contrato de compra e venda, quando compram alguma coisa, mas têm noção e consciência dos efeitos práticos que realizam. Tudo isto nos leva à conclusão de que a formação de um negócio jurídico não depende da existência de um objeto jurídico, mas é suficiente que as partes tenham objetivado uma consequência prática. Portanto a definição anterior não deve subsistir. A definição correta será: "Ogni dichiarazione di volontà privata di giuridica importanza, le cui conseguenze di diritto sono destinate a servire alla realizzazione della volontà dichiarata dalle parti".

Segundo Stolfi, esta última definição, e conseqüente posição doutrinária, é a que mais corresponde ao sistema legislativo moderno, e à lógica do direito. Não é matéria de matiz apenas doutrinária, mas exerce a sua influência sobre alguns pontos fundamentais da teoria do negócio jurídico entre a vontade e a declaração, naquilo que diz respeito à causa e à força vinculadora dos contratos. Portanto, segundo a maneira de conceber a função da vontade na constituição dos negócios jurídicos, surgi-

rão conseqüências variadas. Esta, em resumo, a posição doutrinária do Prof. Nicola Stolfi.

Devemos frisar que apesar do seu trabalho ter vindo a lume no regime do Código Civil Italiano de 1865 não perdeu atualidade face ao Código Civil Italiano de 1942, pois a matéria não sofreu grandes modificações. Em seu trabalho Stolfi omite completamente a categoria dos atos jurídicos não negociais.

G. P. Chironi e L. Abello — "Trattato di Diritto Civile Italiano" vol. I — parte generale — Fratelli Bocca — Editori — 1904 — Torino — pag. 369 e seguintes.

Os autores tratam de negócios jurídicos genericamente, como sinônimo de ato jurídico, de acordo com a doutrina alemã. O capítulo recebe o título de "negócio jurídico", não aparecendo uma só vez a expressão ato jurídico. O mesmo sucede quanto à categoria dos atos jurídicos em sentido estrito.

Passemos agora aos ensinamentos do **prof. Lodovico Barassi**, da "Universidade Católica do Sagrado Coração, de Milão.

Lodovico Barassi "Istituzioni di Diritto Civile" — Milano — **Dott. A. Giuffrè** — Editore — 4.^a edizione, 1948 — pags. 113 e seguintes.

Para Barassi, de acordo com a terminologia do código, as expressões negócio jurídico e ato jurídico são equivalentes. Chega a esta conclusão pela leitura do artigo 1703; porque na expressão atos jurídicos se pressupõe a existência de negócio jurídico, baseando-se em uma atividade negocial do mandatário. Percebe-se, também, pelo artigo 1324, que onde aparece a expressão "atos jurídicos" trata-se indubitavelmente de "negócios jurídicos". Para Barassi, negócio jurídico é: "l'espressione dell'autonomia della persona la quale intenda provvedere alle proprie esigenze provocando con la propria volontà la creazione, la modificazione o lo scioglimento di rapporti giuridici, che possono essere patrimoniali, o anche non patrimoniali (ad esempio diritto di famiglia). Il negozio giuridico, dunque, contiene una o più dichiarazioni di volontà mirante a tale scopo". — (pag. 117). O Código Civil Italiano não trata do negócio jurídico geral como tipo abstrato que compreende em si os vários tipos

(39) Nicola Stolfi — "Diritto Civile" — vol. I — parte II — Unione Tipografico-Editrice Torinese — Torino, 1931 — pags. 5, 6, 7, 8, 9 e 10.

forjados pela lei. Ele prefere, apenas, regular alguns tipos concretos e particulares do negócio jurídico (exemplo: contrato, testamento etc.). (pág. 118).

No seu manual, Barassi, não trata dos atos jurídicos em sentido estrito, porém distingue os negócios jurídicos dos atos jurídicos, ambas espécies do gênero "fato jurídico". (pág. 113).

Em seguida analisaremos a posição doutrinária do Prof. Alberto Trabucchi, da Universidade de Padova.

Alberto Trabucchi "Istituzione di Diritto Civile" — 13.^a edizione — Padova — CEDAM — 1962 — pag. 117 e seguintes.

Dá-se o nome de "fattispecie astratta" ao complexo de elementos que o ordenamento jurídico requer em abstrato para que se produza uma modificação da ordem jurídica. É a situação típica prevista pela norma, ao passo que a "fattispecie concreta" surge do fato específico a ser regulado e, portanto, dos elementos que, de vez em quando, concorrem para a realização de cada modificação do mundo jurídico. Atos lícitos são os atos jurídicos que, para produzir as conseqüências no mundo do direito, devem ser voluntários. São atos que o homem realiza com convicção. Nesta categoria faz-se uma distinção: atos jurídicos em sentido estrito, cujos efeitos não são estabelecidos pela vontade das partes, e negócios jurídicos, que constituem, ao invés, manifestações de uma vontade orientada para a obtenção de determinados efeitos jurídicos. A categoria mais importante dos fatos lícitos voluntários é constituída pelos negócios jurídicos, os quais são manifestações de vontade dirigidas a um escopo prático que implica na constituição, modificação ou extinção de uma situação juridicamente relevante. (pág. 131).

Os negócios determinam modificações desejadas nas relações jurídicas preexistentes. O direito se encaminha para a auto-regulamentação dos interesses de cada um, mediante este instrumento jurídico que, segundo Carnelutti, é um fato que regula além de ser regulado. A figura do negócio jurídico é obra de doutrina que favoreceu a aglomeração em redor de elementos constantes de algumas regras jurídicas para aproximar institutos diferentes, porém comparáveis, permitindo desta maneira chegar-se a princípios de valor geral. (pág. 132). O código nada menciona sobre isto, face à orientação mais prática do que doutrinária, oportunamente conservada, também, nas codificações vigentes, pois as regras que explicaremos são deduzidas das ditadas

para cada negócio, trate-se de direito de família (casamento), ou de direito hereditário (ex.: testamento), ou, principalmente, do direito das obrigações. O contrato é o negócio padrão, não só pela sua importância na vida dos negócios, mas, também, porque as normas ditadas pelo legislador para a sua disciplina, de acordo com o dispositivo expresso no artigo 1324, são aplicáveis, desde que compatíveis, também a outros atos, e, portanto, aos atos unilaterais entre vivos, possuindo conteúdo patrimonial. (ex. procuração, dissolução de contrato). (pág. 133). O número de negócios é ilimitado, tão vasta é a autonomia privada. O artigo 1322 permite às partes pactuarem, como lhes aprouver, para realização de interesses dignos de tutela, de acordo com o ordenamento jurídico.

Prof. Nicola Coviello — "Manuale di Diritto Civile Italiano"
— parte generale — 3.^a edizione — Società Editrice Libreria —
Milano, 1924 — pág. 316 e seguintes.

Para Coviello o negócio jurídico consiste na manifestação de vontade de uma ou mais pessoas e cujas consequências jurídicas visam a efetuar o seu fim prático: "Quindi etc. etc. ad attuarne il fine pratico". (pág. 319).

O negócio jurídico é, pois, antes de tudo, uma manifestação da vontade: dizemos manifestação e não declaração, para abranger também os casos em que a expressão da vontade não deve ser levada ao conhecimento de outra pessoa (como reconhecimento de filho natural, o testamento) e aqueles casos em que a vontade se manifesta por um fato material antes que com uma verdadeira e própria declaração, **de uma ou mais pessoas**, para alcançar tanto os casos em que as consequências jurídicas dependem de uma única vontade manifestada como, também, aqueles em que aparece o acordo de mais vontades (contratos). A vontade deve ter por finalidade um objetivo prático, que, porém, não é necessário seja de ordem patrimonial ou econômica, mas deve ser tutelado pelo direito. Portanto, são também negócios jurídicos as manifestações de vontade dirigidas à formação de uma relação familiar (casamento, reconhecimento, adoção). As consequências, nestes casos, nem sempre são inferidas de acordo com a vontade subjetiva do autor do negócio jurídico; pelo contrário, podem ser diferentes desta ou realmente contrárias, mas correspondem sempre ao escopo prático, de acordo com a visão geral do direito, e, por conseguinte, pode-se dizer, conformes apenas à vontade normal dos indivíduos. (pág. 319).

Segundo uma opinião que prevalece, o negócio jurídico seria a manifestação de vontade dirigida à produção de consequências jurídicas ou seja, a fazer nascer, modificar, ou extinguir uma relação jurídica. Distinguir-se-ia, assim, claramente, não só dos fatos jurídicos materiais, em que falta o elemento vontade, mas também de fatos voluntários, dos ilícitos, em que êsses não são destinados a produzir consequências.

Francesco Ferrara — "Teoria del Negozio Illecito nel Diritto Civile Italiano" — 2.^a edizione — riveduta — Società Editrice Libreria — Milano, 1914.

— O eminente civilista, no decorrer de sua monografia, se utiliza apenas da expressão "negozio illecito", bem de acôrdo, portanto, com a doutrina alemã.

C. Filippo Clemente — "La Formazione e la Perfezione dei Negozi Giuridici" — vol. I — "Negozi di Diritto Privato" — Athenaeum, 1927 — pag. 5.

Ao referir-se à noção de negócio jurídico diz: "Tal expressão foi introduzida pela doutrina alemã para designar um número considerável de fatos jurídicos voluntários (atos jurídicos) lícitos, os quais apresentam caracteres comuns, porém se prestam à formulação de uma teoria geral que os juristas alemães conceberam. O autor considera que, apesar do caráter controvertido da matéria, a definição mais exata, à qual se associou a mais respeitável doutrina e jurisprudência, é a do Prof. Coviello, que transcrevemos acima ao focalizar sua posição doutrinária.

Não poderíamos, absolutamente, analisar o direito italiano sem nos atermos à obra do ilustre civilista Prof. Francesco Messineo.

Francesco Messineo — "Manuale di Diritto Civile e Commerciale" — vol. I — 7.^a edizione — Dott. A. Giuffrè — Editores, 1946 — parag. 34 — págs. 263, 264 e 265.

Negócio jurídico para Messineo não é uma figura jurídica concreta. O negócio jurídico é um "paradigma lógico", cogitado pela doutrina por comodidade sistemática e também didática, com o objetivo de coordenar — em tôrno dos elementos constantes que figuram no esquema do negócio e que são comuns a mui-

tos institutos jurídicos concretos — alguns dogmas jurídicos. Mas, mesmo ao se admitir que seja uma abstração, deve-se reconhecer o caráter de uma abstração útil (a doutrina do direito público criou a figura paralela do ato administrativo). Este conceito, além de poupar a repetição de outros conceitos com propósitos diferentes, permite uma visão de conjunto de determinados institutos, que são assimiláveis e comparáveis entre si, por causa da possibilidade de serem reunidos sob a categoria de negócios jurídicos (por ex.: contratos e testamentos) e permite encontrar princípios de importância comum a estes institutos, ou de caráter geral.

Para Messineo em regra o negócio jurídico é uma declaração de vontade (particular), ou um conjunto de declarações de vontade (particulares) destinadas a produzir certos efeitos jurídicos, ainda que não tenham sido clara e inteiramente previstos por quem emite a declaração e por este sejam concebidos como efeitos mera ou preponderantemente econômicos e práticos, que, o ordenamento jurídico reconhece e garante em regra nos limites de correspondência ou conveniência entre êsses e a vontade que os acompanha, enquanto não se trata de efeitos não ilícitos. O negócio jurídico é um instrumento prático oferecido pelo ordenamento jurídico, mediante o qual o sujeito prevê, dentro dos limites do lícito, a determinação de efeitos que lhe dizem respeito (ou que por exceção digam respeito a outros sujeitos), no campo das relações jurídicas dos direitos subjetivos e do "status" (constituição, transferência, modificação, extinção). De tal modo está esclarecido o nexu lógico (de instrumentalidade) entre o negócio jurídico de um lado e as relações jurídicas e os direitos subjetivos de outro. O negócio jurídico é a manifestação mais saliente da assim chamada autonomia privada, ou autonomia da vontade, no sentido de que, mediante o negócio jurídico, a vontade particular de cada um pode modificar situações preexistentes, tanto que alguém qualifica o negócio jurídico como preceito de autonomia privada.

Vittorio Scialoja — "Negozio Giuridico" — in "Nuovo Digesto Italiano" — pág. 974 e seguintes.

Scialoja adota integralmente a teoria alemã do *Rechtsgeschäft*. Como o verbete trata do negócio jurídico, não nos foi possível saber se o autor admite a distinção entre negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito.

CONTRIBUIÇÃO DO PROF. RENATO SCOGNAMIGLIO

Prof. Renato Scognamiglio — "Atto Giuridico" — in Enciclopedia Forense — vol. I — págs. 589/599 — sem data.

A doutrina costuma distinguir os atos lícitos em negócios jurídicos, que constituem a categoria principal, e atos jurídicos de sentido próprio ou atos não negociais. A verdade é que, uma vez aceita uma noção cientificamente correta, e por isso mesmo precisa de negócio jurídico, torna-se evidente sua incapacidade de abranger todos os atos humanos que, em se mantendo no plano da liceidade podem produzir efeitos para o direito. E tanto é mais grave porque, como é notório, não existe acôrdo em doutrina sôbre a definição de negócio, porém, ao contrário, assiste-se, ainda hoje, ao contraste entre duas definições, ou concepções nitidamente divergentes: a concepção voluntarística e a concepção objetiva.

A) CONCEPÇÃO VOLUNTARÍSTICA

Depreende-se da concepção voluntarística do negócio que a distinção entre atos negociais não pertence à observação de uma diferente relevância nas diversas hipóteses do querer. O pensamento da teoria dominante pode ser assim resumido: a voluntariedade do ato ressalta em cada caso (senão, nem se poderia falar em atos em sentido jurídico, mas antes, de fatos naturais relevantes para o direito). Face a isso, sômente nos negócios é levada em consideração a vontade do resultado jurídico, o que, para alguns, pode ser o objetivo prático. Conclui-se ser êste o sentido que o ordenamento jurídico atribui ao negócio: efeitos o mais possível idôneos a traduzir em têrmos jurídicos a vontade das partes.

Esta teoria representa um elevado esforço para iluminar a matéria em exame e não existe dúvida de que, pelo menos em parte, alcança o objetivo. Para quem o encara do ponto de vista da vontade a uma relevância diferente do querer, corresponde, neste sentido, um dado inegável da realidade: a diferente importância, fôrça, e, portanto, a diferente eficácia das duas categorias do ato (em consequência, precisamente, do diferente pêsso do querer).

A deficiência da concepção consiste, porém, nisto: que se utiliza do ponto mais discutido e discutível da teoria do negócio

para conceber a distinção; e, em decorrência, é pois sobre aquêlo elemento — assim chamado intento jurídico — que, para citar a teoria, (mas justamente nisto contrariada por muitos juristas) se caracteriza a fisionomia determinante da figura negocial.

Se, enfim, fôsse possível pôr-se de acôrdo sobre o ponto de vista que apenas leva em consideração o negócio, enquanto que o direito atribui eficácia ao objetivo das partes, a diferença entre atos negociais ou não, poderia muito facilmente valer-se, de caso em caso, da decadência ao menos de determinado elemento. Mas, ao contrário, discute-se em doutrina se se pode admitir uma relevância do objetivo jurídico sobre o que, todavia, parece prevalecer definição contrária, ou seja, que no negócio atribui-se pelo menos relevância ao intento prático das partes, que poderiam não se aperceber das consequências jurídicas do próprio trabalho. Nem seria conveniente insistir que, não obstante, o ordenamento atribui sempre efeitos mais ou menos adequados à vontade privada. Isto, também, não é exatamente a verdade, podendo o objetivo concreto divergir de tais efeitos, enquanto se queira fazer referência a um objetivo típico em que parece estar comprometido o mesmo significado da expressão empregada. E disso se diga, ao se dispensar o relêvo inegável e mais fácil, que o negócio produz também os efeitos meramente legais, com relação aos quais ainda mais evidente aparece a impossibilidade de esgotar o significado na referência mencionada à vontade das partes. Todos êstes argumentos se entrosam perfeitamente e por isso se fêz menção específica ao problema da individualização dos atos jurídicos em sentido estrito. Como é possível, na verdade, defrontar em têrmos bastante precisos uma tal distinção, se também para os atos jurídicos fala-se de vontade, voluntariedade ou mesmo intento, que sem dúvida se dirigem aqui a um resultado prático? Repetimos: não é suficiente dizer que no negócio sómente o ordenamento atribui efeitos ou intento prático, porque êste traduz a verdade só em certo sentido, e em parte, como se observou, e além disso até certo ponto sob certo aspecto.

Poderia parecer verdade também para os atos jurídicos (pelo menos para aquêles que de acôrdo com a terminologia dominante explicam o elemento inferior e a respeito dos quais falaremos a seguir). Basta dizer, como já se comentou (Cariota-Ferrara) que tôda a distinção é passível de ser esclarecida prestando-se atenção à maior intensidade e relevância jurídica do querer, com referência aos negócios e não aos atos: é uma evidente tentativa de

fugir às dificuldades do tema, divagando sôbre considerações sem dúvida sugestivas mas excessivamente vagas e genéricas.

É possível concluir, a esta altura, que a concepção voluntarística do negócio e do ato não negocial — se bem que permita dividir o fundamento e a verdadeira importância da distinção — não permite, entretanto, pelas razões citadas, que se alcance um resultado mais exato o definitivo.

B) TEORIA OBJETIVA

Parece, mesmo, que se possa atingir um tal resultado prestando atenção à teoria, por sua vez menos reputada mas que recoloca a essência do negócio no que se poderia denominar auto-regulamento dos interesses particulares. Esta concepção da teoria que aqui se focaliza, leva, inclusive, em consideração a realidade extra jurídica, a efetiva natureza do negócio; êste, sem dúvida alguma, não é identificado em seu pressuposto determinante, como no caso a vontade, e permite uma contraposição bastante clara, pelo menos, no plano conceitual, das figuras em exame. Enquanto, na verdade, é possível discutir a respeito do significado e da relevância de um elemento da "fattispecie", como seria a vontade, não é nem possível constatar a fundamental diferença que há entre o fenômeno da autonomia negocial e qualquer outra "fattispecie" legal. A idéia da autonomia se restabelece de fato perante a exigência identificada com a vida social em que se situa qualquer sujeito que dê ordens a si mesmo, e regula os seus próprios interesses. Tal exigência é reconhecida pelo ordenamento jurídico que encerra no seu âmbito a autonomia dos particulares, e que empresta uma determinada força criativa aos negócios gerados por êles. Fora desta esfera, onde nenhuma operação da autonomia privada exerce influência, será apenas, e mesmo sempre, possível falar, segundo a distinção que já se acolheu, de atos jurídicos em sentido estrito, enquanto se trate de atos lícitos que produzam efeitos para o direito. Tais atos já se podem caracterizar com avaliação prática e finalística e além daquela mais imediata do ordenamento jurídico. Basta considerar que as exigências da vida em sociedade, e os conflitos de interesse, podem dar vida, e a experiência demonstra, a uma série de atos voluntários do homem. Indubitavelmente há também os inerentes às exigências fundamentais da autonomia privada, para explicar-se como o ordenamento jurídico pode levar em consideração tais atos, quer sejam atos materiais, comunicações, participações etc., para a êles atribuir-

-se efeitos específicos e próprios. De tal modo, uma vasta e variada esfera de ações do homem, com finalidades as mais diversas, é utilizada e analisada pelo ordenamento jurídico, segundo um procedimento, neste sentido, inverso daquele que se nos afigura com relação a "ricezione" da autonomia negocial. O fenômeno é possível enquanto tais atos, se constituem em verdadeiras e próprias — "fattispecie legali" — ou seja diferentemente dos negócios, situações de fato que o ordenamento em tudo ou por tudo predetermina para atribuir do mesmo modo as consequências de direito. Uma contraposição assim nítida pareceu recentemente ao Prof. Mirabelli muito rigorosa ou, melhor, longe da realidade que se apresentaria, ao invés, ainda em figuras intermediárias e mais esvaecidas (como os atos que explicam um elemento interior).

Mas a objeção baseia-se, sobretudo, em um equívoco, aquele em que de tal modo se queira refutar completamente à relevância da vontade, que em alguns casos de atos jurídicos parece inegável. A verdade é diferente: êste resultado não está de modo algum implícito na distinção com que se confrontam atos não negociais e atos de autonomia privada. Se para os primeiros, em verdade, admite-se que se estructurem em fatôres dos quais transparece a vontade, e que, em suma, o ato jurídico constitua um ato voluntário, assinalamos, porém, no sentido de ato de autonomia, embora a "fattispecie" legal o reconheça, eventualmente, um verdadeiro e próprio ato do homem, e como tal alimentado pela consciência e vontade, na ausência dos quais nem se poderia dizer que um tal ato se consubstanciasse.

EMILIO BETTI — "Atti Giuridici" — in *Novissimo Digesto Italiano* — vol. I tomo II — Torino, 1958 — "Teoria Generale del Negozio Giuridico" — 3.^a ristampa della 2.^a edizione — Unione Tipografico-Editrice-Torinese, Torino, 1960 — págs. 72 e seguintes.

RESUMO DA TEORIA DE EMILIO BETTI

Os atos jurídicos podem-se distinguir segundo as regras de interesses relevantes para o direito, dispondo da respectiva tutela jurídica, ou providência dirigida à satisfação, com o exercício da tutela de que já gozam. Os atos da primeira categoria, enquanto dirigidos a definir uma determinação, podem ser qualificados como preceptivos, ou seja, declaração normativa no sentido mais amplo, e subdividir, com observância à norma ditada

por autoridade superior ou pelos próprios interessados, em: a) atos normativos ou providências, e b) atos de autonomia ou negócios jurídicos. Estes últimos qualificam-se como atos satisfatórios e englobam não apenas atos consensuais e devidos — como pagamento — mas, também, atos forçados, ou seja executivos, auto satisfatórios, ou ainda de auto-tutela legalmente autorizada. A distinção é apenas de perfil, porque tanto um ato satisfatório como um conservativo pode-se realizar através de uma providência ou de um negócio, que em tal caso não se limita a estabelecer uma determinação, mas cumpre, também, uma função executiva ou de auto-tutela, por exemplo (Código Civil Italiano — artigos 2932). Quando se fala em interpretação e averiguação como explicações de autonomia privada, é necessário saber do alcance — eventualmente dispositivo e do peculiar enderêço conservativo que as diferenciam das atividades correspondentes da jurisdição não livres nas funcionais e subordinadas.

Sob o perfil do procedimento, entendido como "iter" de formação de cada negócio ou como "iter" de reunião entre mais negócios, podem subsistir atos de direito privado. Assim, por exemplo, a proposta e aceitação constituem um negócio único. Quanto à relevante correlação entre negócio e direito subjetivo, não é necessário deduzir que o negócio se identifica com o ato jurídico de direito subjetivo e configura o meio que a lei prepara para cada um influir sobre a tutela jurídica dos próprios interesses, deslocando-se de um para outro caso. Devemos assinalar a incongruência da fusão das duas figuras. O negócio se diferencia do exercício dos direitos subjetivos, porque depende de pressupostos diferentes; opera sobre elementos diferentes e atinge uma finalidade também diferente. O negócio pressupõe interesses a regular nas relações com outros, mas não necessariamente relações jurídicas preexistentes a serem modificadas. Incide sobre uma situação jurídica inicial tal que pode ter a mais variada natureza e pode não se ter concretizado num direito subjetivo, servindo êsse apenas de pressuposto de legitimação. O negócio cria, com relação aos interesses regulados, poderes e vínculos jurídicos que antes não existiam, mas não têm propriamente por objetivo a proteção jurídica como tal, porém os interesses particulares em si mesmo, seja na pertinência, seja no modo de desfrutar abstração decorrente de particularidades da sua superestrutura jurídica. O exercício do direito, ao invés, realiza estado de fato ou de direito, que corresponde a uma proteção legal preexistente, com ou sem cooperação alheia. Diante disso pode existir negócio jurídico sem que estejam em jôgo di-

reitos subjetivos a serem exercidos (exemplo: assunção de uma obrigação). Vice-versa pode haver exercício de direito subjetivo sem negócio jurídico — (exemplo: tutela judicial e extra judicial de direito subjetivo). O que não impede que na prática haja coincidência entre um perfil e outro no mesmo ato. Todavia, em tais casos, em que ao negócio é concomitante o exercício do direito subjetivo, êste não tem, com relação ao negócio outra relevância a não ser aquela de qualquer outro pressuposto de legitimação. Esta é apenas base da competência dispositiva que o negócio pressupõe para sua eficácia.

O conceito do negócio como ato com o qual cada um dita leis aos próprios interesses nas relações com outros é, também, o único que permite estabelecer um critério diferencial satisfatório entre isto e os outros atos lícitos de natureza diferente. A conformidade dos efeitos jurídicos do ato à consciência que comumente o acompanha e à vontade que normalmente o determina constitui o caráter geral comum a todos os atos jurídicos lícitos. A consciência e a vontade do particular tomam no negócio jurídico uma posição que é mais complexa que nos outros atos lícitos, se articula com qualquer das variadas funções da autonomia privada. Estas se apresentam, então, através do mesmo conteúdo — teor do ato — diretas a ditar um regulamento que deverá prevalecer posteriormente, orientar em direção de cada uma destas funções para o objetivo prático típico a quem êste se amolda. Tal objetivo prático assume aqui um relêvo preeminente e verdadeiramente decisivo para a nova situação jurídica que lhe deve ser aderente, e esta aderência exprime uma avaliação particularmente intensa da atuação. Porém, nos outros atos lícitos não há nada disso, pois consciência e vontade de cada um não são nêles designados para prescrever uma ordem em função dos seus interesses no futuro, nem se inclinam a um objetivo que transcenda o ato, mas esgotam a sua eficácia eliminando resultados mais próximos, mas circunscritos, de caráter imediato e transitório. Essas são avaliadas pelo direito, mas necessariamente em medida bastante mais fraca e de maneira mais esquemática que no negócio jurídico: porque assumem atitude mais simples e não apresentam aquela vivacidade de idéias que é característica do negócio jurídico. Para qualificação correta de negócio é necessário distinguir as várias "fattispecie" que aqui são configuráveis. Deve-se distinguir em particular entre: a) consentimento preventivo que autoriza e legitima a lesão do interesse; b) renúncia à reação contra uma lesão de interesse já ocorrida e esgotada, que não estava

autorizada (legitimada), e, enfim, c) comportamento passivo de simples tolerância em vista e em presença de uma concessão alheia continua, não autorizada preventivamente.

Dada a complexidade da teoria de Betti transcrevemos um apanhado sôbre ela feito pelo Prof. Darcy Bessone de Oliveira Andrade, em seu livro "Do Contrato" — Editora Forense — Rio, 1960 — págs. 9 a 13.

Emilio Betti, em alentada e prestigiosa monografia, conceitua de modo original, o negócio jurídico. Considera que a norma jurídica consta de uma previsão, enquanto preconiza, em termos abstratos e gerais, hipóteses classificadas por tipos "fattispecie", e de uma disposição, que responde à ordem jurídica **a concretização** da hipótese prevista. Verificada a hipótese **a disposição** produz logo uma **nova situação jurídica**. Em outras palavras: o fato, dotado dos seguintes requisitos pressupostos pela norma, incide em situação abstrata e geral preexistente, transformando-a em uma situação concreta nova. Nota-se aí uma superposição de planos: em plano superior, situa-se a norma, emanada pelo Estado, e, em plano inferior, move-se a realidade fática, que é social. Mas a norma estatal, para se manter em plano superior, tem de fundar-se em consideração apenas **típica**, formulando previsão **genérica** do modo pelo qual se apresenta a vida, em seus caracteres normais, em suas linhas constantes. A norma não dispensa atenção às circunstâncias particulares do caso específico, que, por faltar-lhes transcendência, lhe são indiferentes. Mas, para os interessados, tais circunstâncias não são indiferentes. Ao contrário, muito lhes convém definir uma linha de **conduta futura**, através de uma declaração vinculativa e, por isso mesmo, **preceptiva** ou **dispositiva**.

O **preceito**, ou a disposição, tem origem aí na autonomia privada e não mais na autoridade estatal. Dispõe, assim, os particulares para o futuro, vinculando-se. Trata-se, então, de auto-regulamentação dos interesses próprios, fundada na autonomia privada e independente do ministério de uma autoridade superior. Ela se realiza, direta, individual e concretamente, por obra dos interessados e tendo por objeto determinado interesses próprios. Deriva destas concepções o conceito de negócio jurídico formulado por Betti.

Crítica à teoria de Betti

As impugnações à concepção de Betti valem-se de vários argumentos, destacando-se, entre êles, o de que, segundo tal construção, o conteúdo do negócio se formaria por preceitos jurídicos que são comandos, isto é, regras superiores e de observância obrigatória, quando a verdade é que o negócio produz apenas **relações**. À crítica replicou-se que o negócio certamente não dá origem a preceitos de caráter **geral e abstrato**, como é próprio da **norma jurídica**, mas nada impede que dêle derivem preceitos concretos, individuais, válidos apenas entre as partes e restritos aos aspectos particulares de determinada relação contratual.

Renato Scognamiglio, após demorada análise da concepção de Betti e das objeções que se lhe põem, conclui que, "la teoria precettiva pur contenendo innegabili elementi di verità non può, per le ragioni riferite ritenersi soddisfacente". Mas, ao tentar uma construção própria, Scognamiglio apenas contribuiu para se precisar melhor a teoria. Considera que a substância, o substrato real do negócio jurídico, é fornecido pelo fenômeno da autonomia da vontade que possibilitaria ao indivíduo dar, por si mesmo, regra aos próprios interesses. Operar-se-ia, assim, uma auto-regulamentação, que poderia referir-se ao campo da religião, ao da moral ou do costume social, ou, finalmente, ao das relações econômico-sociais. No último caso, ter-se-ia a autonomia negocial, como forma de regulamentação dos próprios interesses no âmbito das relações inter-subjetivas, o que quer dizer que o negócio é ato destinado a evadir-se das esferas do agente (ao contrário de outros atos, como o de comer ou o de trabalhar) para estabelecer relações com outros sujeitos. Esse caráter inter-subjetivo confere categoria social ao fenômeno, transportando-o para a área jurídica. Observa-se, diz ainda Scognamiglio, que onde existem homens em sociedade logo surgem os problemas da regulamentação dos interesses privados, da circulação dos bens, que se ativa quando os entes privados dispõem do poder de disciplinar, por si mesmos, as próprias relações, vale dizer, quando dispõem de um campo mais largo de iniciativa no concernente à regulamentação de seus interesses. Verifica-se, assim, maior abundância de instrumentos, que, também, se tornam mais úteis e elásticos. Conseqüentemente os negócios se multiplicam. A autonomia privada não cria, entretanto, preceitos ou comandos, porque ninguém pode estabelecer regra para vincular outra pessoa. Cria, sim, regras de conduta para quem

as formula. Trata-se, então, de dar normas a si mesmo, ou de vincular-se por ato próprio. Coincidem, pois, os autores do regulamento com os titulares dos interesses disciplinados. Não há poder normativo a impôr a outros sujeitos, mas vinculação pessoal, por efeito de auto-regulamentação imediata e concreta, sem qualquer traço de abstração e generalidade.

Em suma: na concepção clássica vinda dos pandectistas, por negócio jurídico entende-se a declaração de vontade, enquanto que na teoria preceptiva pretende-se que a figura se caracterize através de auto-regulamentação dos próprios interesses. É óbvio que a auto-regulamentação não se opera sem a declaração de vontade. Mas também é certo que nem toda declaração de vontade contém uma auto-regulamentação. Betti, após acentuar que o único critério diferencial entre negócios e outros atos lícitos reside no fato de ditar o indivíduo a lei dos próprios interesses nas relações com outras pessoas, dá exemplos de manifestações de vontade em que a preocupação de quem as emite é apenas tomar posição em face de outros indivíduos com quem se encontra em conflito, procurando tutelar, mas não regulamentar os próprios interesses. Isso ocorre quando êle inicia uma demanda, ou promete certas intimações ou formula oposições, ou pratica atos conservatórios de direito. Pretende, em todos êsses casos, obrigar o adversário a observar certo comportamento. No negócio, ao contrário, impõe regras a si mesmo, válidas para o futuro, que o obrigam a comportar-se de determinado modo. Percebe-se que o conceito moderno restringe mais o campo do negócio, convertendo-o em uma espécie da **declaração da vontade**. Esta concepção, se ainda não se tornou vitoriosa, traz, certamente, contribuição notável à teoria do negócio jurídico, suscitando perquirições talvez decisivas no elucidamento do atraente tema. Seja declaração de vontade, seja auto-regulamentação dos próprios interesses, o certo é que o conceito unitário do negócio jurídico resultou, como síntese do isolamento, pela análise de certos elementos que são comuns a atos jurídicos de índole diversa.

POSIÇÃO DOUTRINÁRIA DE LUIGI CARIOTA-FERRARA

Prof. Luigi Cariota-Ferrara — "Volontà, sua manifestazione, negozio giuridico, un nuovo problema" — *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi* — II série — vol XV — fascicolo 1.º — Edizione dell'Istituto Italiano di Studi Legislativi — Roma, 1940 — págs. 374 e seguintes.

Outro autor que se dedicou ao estudo do negócio jurídico, contribuindo para o desanuviamento do problema foi o Prof. Luigi Cariota-Ferrara. Este autor adota a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, apontando como característica do segundo a existência de um escopo prático. Acena Cariota-Ferrara para a gravidade de se saber se a vontade se encaminha à produção de efeitos jurídicos ou objetiva atingir escopos ou intentos próprios.

Na Itália prevalece opinião adotada por Cariota-Ferrara, segundo a qual a vontade se destina a atingir escopos práticos, enquanto que na Alemanha prevalece a primeira corrente, que se limita à determinação de efeitos jurídicos. Todos os negócios jurídicos têm como um dos seus elementos constitutivos uma manifestação de vontade. Não se concebe um negócio jurídico em que não se integre uma manifestação de vontade. Mas, vice-versa, nem tôdas as manifestações de vontade são negócios jurídicos. Na verdade, uma manifestação de vontade pode não ser negócio mas apenas uma parte do fato negocial: esta pode em verdade consistir em mais de uma manifestação de vontade (negócios bilaterais, plurilaterais) ou, também, de uma manifestação, ou demais manifestações, além de outros elementos de natureza diversa. Aos casos em que a manifestação está no negócio, mas não esgota sua estrutura, incluem-se aquêles em que a manifestação de vontade está fora do campo dos negócios jurídicos, e se enquadra entre outros tipos de atos jurídicos. (pág. 377).

TEORIA DO PROF. FRANCESCO SANTORO PASSARELLI

Francesco Santoro Passarelli — "Atto Giuridico" in Enciclopedia del Diritto — vol. IV — págs. 203 a 213, sem data.

A contribuição do Prof. Francesco Santoro Passarelli é das mais importantes para se aquilatar o estado atual dos estudos diferenciadores de negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito.

Ao fazer uma análise pormenorizada do problema, examina a posição do elemento vontade na distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, criticando-a por querer atribuir um único elemento à diferença.

A doutrina moderna, pesquisando mais profundamente o conceito de negócio jurídico, encontrou no fundo o da autonomia

privada: sôbre êste ponto, que tem a base textual em uma disposição fundamental de todo o sistema, parecem convergir as opiniões mais díspares. Esta disposição fundamental, encontra-se no Código Civil Italiano, cujo artigo 1322 reza: "le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge e dalle norme corporative. Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purchè siano diritti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico." O negócio é, pois, o ato de autonomia privada com o qual o particular regula por si os próprios interêsses. Sôbre esta não parece possível alcançar um acôrdo para encontrar um critério idôneo para diferenciar o ato do negócio. A diferença entre ato e negócio deve-se colhêr conforme um ato venha assumido e regulado pelo ordenamento como auto-regulamento comprometedor; ou ao invés como mero pressuposto de efeitos jurídicos pré-ordenados pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento.

A distinção no plano da estrutura e da função

Recentemente, utilizando-se de algumas contribuições da doutrina moderna, a qual tem o mérito de haver determinado que o efeito vinculante, já advertido no passado, representa mesmo o efeito característico e inilimitável do negócio julgou-se dever fundar sôbre o caráter de obrigatoriedade o critério diferencial entre ato e negócio. (Mirabelli).

Face ao desacôrdo entre as duas correntes doutrinárias dominantes acreditou individualizar tal diferença, uma no plano estrutural e outra no plano funcional, houve-se por bem resolver a questão considerando-a no plano dos efeitos. O negócio, ao contrário do ato, produziria sempre o efeito vinculante.

O negócio impõe um comando, mas, para o seu próprio autor: o vínculo negocial, pois, representa o preço da eficiência jurídica, da autonomia particular, e não existe negócio que não tenha êste efeito vinculante. O ato, seria, ao contrário dos negócios, sempre revogável ou, melhor, retirável, salvo se já tenha operado uma modificação da situação jurídica de tal que não possa ser eliminada. Se são exatas as observações sôbre o negócio nas quais esta doutrina germina, não parece exata a determinação do critério distintivo entre ato e negócio no plano dos efeitos. O assim chamado efeito negocial é, pois, uma con-

sequência da natureza do ato, a qual conceitualmente se encontra, antes de tudo, no plano de função e de estrutura. É necessário, entretanto, fazer uma outra observação. Se à palavra "vínculo" se atribui o significado genérico de irretratabilidade de uma escolha feita, o vínculo subsiste, também, para o ato. Se à expressão, entretanto, se atribui significado mais específico, de obrigação, o vínculo não subsiste necessariamente, nem mesmo a respeito do negócio, uma vez que a vontade implica um vínculo obrigatório somente onde não haja, ou, melhor, não seja imediatamente dispositiva. A diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico se encontra, pois, em uma consideração de conjunto da estrutura e da função: o negócio funcionalmente serve para dispor, e estruturalmente consiste em uma vontade preceptiva; por sua vez o ato vale não por aquilo que eventualmente dispõe, mas por aquilo que é: comportamento humano no qual voluntariedade e conhecimento ressaltam apenas como requisito do comportamento análogo, enquanto que os efeitos pré-ordenados pela lei prescindem do conteúdo volitivo do ato.

DOCTRINA BRASILEIRA

O direito brasileiro "de jure constituto" não adota a teoria do negócio jurídico. Dizemos não adota porque exteriormente está preso à terminologia francesa sobre a matéria. A afirmação, exteriormente **está preso** à terminologia francesa decorre do fato de não utilizar a expressão negócio jurídico, embora sua definição seja rigorosamente a da noção de negócio jurídico. E não poderia ser diferente, porque o código civil brasileiro teve como modelo justamente o código civil alemão, que adota a teoria do "Rechtsgeschäft" ou seja a teoria do negócio jurídico. Provavelmente o nosso legislador não adotou a teoria do negócio jurídico por não terem nossos juristas, na época, aderido a ela. A escolha deste tema para servir de trabalho a ser apresentado num curso de especialização se prendeu a dois fatores: a) grande atualidade científica do tema e b) perigo com que se depara o estudioso brasileiro de, ao estudar direito estrangeiro gerar confusões por causa das variadas concepções existentes e das diferentes teorias adotadas pelas diversas legislações.

Aliás, são de grande utilidade as palavras do eminente Diretor desta Casa, Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal, quando advertia, sobre o problema: "Quem não atentar para esta divergência corre o risco de, ao compulsar autores estrangeiros, dei-

...xar-se levar a conclusões inteiramente errôneas". Inicialmente vamos comentar o que estatui o nosso código civil, baseados em considerações do Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal ⁽⁴⁰⁾.

O livro III da parte geral do código civil contém os elementos de classificação dos fatos jurídicos. As relações jurídicas nascem e extinguem-se como consequência de acontecimentos denominados fatos jurídicos. Os fatos jurídicos consistentes de ações humanas, são chamados atos. Estes se dividem em atos lícitos e atos ilícitos (artigos 81 e 159 do código civil), segundo se apresentam conformes ou contrários aos preceitos de lei. Os atos lícitos, ainda de acôrdo com a técnica do Código, dividem-se em atos meramente lícitos e atos jurídicos. Os primeiros são aquêles que produzem efeitos jurídicos, sem que qualquer dêesses haja sido visado pelo agente; os segundos são aquêles que têm por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (artigos 81). No primeiro caso, ao escopo visado pelo agente são indiferentes os efeitos jurídicos do ato; no segundo, o escopo coincide com alguns ou com todos os efeitos. Não está isenta de defeitos esta classificação. Parece-nos que por atos jurídicos se devem entender aquêles que têm eficácia jurídica. Não há razão para que apenas se considerem como tais aquêles cujos efeitos jurídicos foram previstos e desejados pelo agente. Bem o sentiram os principais comentadores do Código Civil. Assim é que Bevilacqua diz dêles textualmente: "É tôda manifestação de vontade individual a que a lei atribui o efeito de modificar as relações jurídicas." E Carvalho Santos: "Ato ou negócio jurídico é a declaração de vontade simples ou ligada a outros fatôres, a qual se destina a constituir, modificar ou extinguir as relações de direito."

"Da definição — vontade que se destina — não se infira, explica Prates da Fonseca, que os efeitos jurídicos do ato devem ser todos queridos ou previstos pelo agente".

Em doutrina, aceitamos as críticas de Bevilacqua e Carvalho Santos. No Direito Brasileiro, parece-nos, porém, que se não pode fugir à classificação que esboçámos no início dêste capítulo, resultante que é de disposições legais expressas. São, pois, irrecusáveis a classificação e terminologia do Código Civil (Eduardo Espinola, "Tratado de Direito Civil Brasileiro" — 1 vol. n.ºs.

(40) Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal, "Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade" — Empresa Gráfica Revista dos Tribunais — S. Paulo, 1940 — págs 26 e seguintes.

140 e 145). É necessário, porém, ter sempre presente que elas não coincidem com as que se encontram, com muita frequência na doutrina estrangeira. Quem não atentar para essa divergência corre o risco de ao compulsar autôres estrangeiros deixar-se levar a conclusões inteiramente errôneas. Durante algum tempo, a doutrina denominou negócio jurídico aquilo que o nosso Código Civil chama de ato jurídico e Savigny declaração de vontade (Giovanni Rotondi, in *Dizionario Pratico del Diritto Privato*, de Scialoja, verbete "Negozio Giuridico", Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, Milano). Repetimos que estas considerações a respeito do direito positivo brasileiro com relação ao nosso tema foram transcritas do trabalho já citado do Prof. Luis Eulálio de Bueno Vidigal.

Devemos analisar à luz do direito constituído a definição do artigo 81 para concluir-se se refere à noção de negócio jurídico, se trata de ato jurídico em sentido amplo ou de ato jurídico em sentido estrito. Para obtermos uma resposta, precisamos invocar a lição do Prof. Agostinho Neves de Arruda Alvim, que diseca a matéria chegando a conclusões irretorquíveis. Vejamos, pois, a lição do eminente civilista Agostinho Alvim⁽⁴¹⁾.

"Nós dizemos atos jurídicos, outras vêzes negócios jurídicos, sem intenção de distinguir, em face do nosso sistema. As categorias são: fatos jurídicos e atos jurídicos. O fato jurídico é a alteração na ordem jurídica por um fato humano ou não, lícito ou não. O ato jurídico tem quatro requisitos: 1.º alteração da ordem jurídica; 2.º ato humano; 3.º licitude; 4.º fim imediato de criar, modificar, ou extinguir direitos. A avulsão não é ato jurídico, porque não é ato humano; o crime porque lhe falta licitude; o abandono, a caça (Savigny), porque a finalidade imediata de alterar a ordem jurídica não está presente ao espírito do agente (papel da vontade, parte mais discutida da teoria). A venda é ato jurídico porque aí estão os quatro requisitos. Ora, se êstes mesmos são os requisitos do negócio jurídico, que os civilistas assinalam e se tais requisitos estão todos no artigo 81 do Código Civil, o ato jurídico, por êle definido, outra coisa não é que o chamado negócio jurídico. O termo imediato, do artigo 81 não tem sido muito notado pelos nossos juristas. Mas, a imediatividade é elemento do ato jurídico (o negócio jurídico) Para nós, alteração na ordem, sem os quatro requisitos, é fato

(41) Prof. Agostinho Alvim — "Da Compra e Venda e da Troca" — Editora Forense — São Paulo, 1961 — nota à página 13.

jurídico. Com os quatro requisitos, é ato jurídico (o chamado negócio jurídico).

É interessante notar que êste elemento imediatéz ressaltado pelos Profs. Agostinho Alvim e Silvio Rodrigues se aproxima bem da noção dos autores que caracterizam o negócio jurídico pelo seu escopo prático. Realmente, a definição dada pelo artigo 81 serve de definição para negócio jurídico.

Passemos à análise das definições dadas por alguns juristas brasileiros.

Preliminarmente, devemos acentuar que o problema se apresenta com duas facetas: uma é saber se a teoria de negócio jurídico foi adotada pela legislação brasileira e se em doutrina ela é aplicada; outra é saber se o direito brasileiro admite que ato jurídico em sentido amplo se divide em negócios jurídicos e em atos jurídicos em sentido estrito. Cronologicamente, devemos destacar a clássica monografia do Prof. José Augusto Cesar — "Ensaio sôbre os atos jurídicos" — Tipografia da Casa Geroud — Campinas, 1913, que à página 29 assim se expressa: "Atos ou negócios jurídicos são, pois, as declarações de vontade simples ligadas a outros fatos, as quais se destinam a constituir, modificar ou extinguir relações de direito."

O Prof. José Augusto Cesar utiliza, indiferentemente, uma ou outra expressão, ressaltando, porém, a preferência dos pandectistas pela locução "negócio jurídico".

O Prof. Vicente Ráo, autor de consagrada monografia sôbre o ato jurídico, aborda o problema da teoria do negócio jurídico, a categoria dos atos jurídicos em sentido estrito ou não negociais, concluindo, porém, que o nosso direito positivo não adota a teoria dos atos não negociais que nem na doutrina alemã conseguiu ter caracteres de uma teoria geral ⁽⁴²⁾.

A respeito da posição adotada pelo Código, assim se refere o Prof. Vicente Ráo, comparando-o com a doutrina alemã: "Mas dessa doutrina nosso Código se afasta seja quanto à classificação dos fatos jurídicos, entre os quais o ato jurídico inclui, seja quanto a nomenclatura, adotando conceitos e denominações que, poderíamos dizer, são tradicionais no direito latino. Nas noções

(42) Prof. Vicente Ráo — "Ato Jurídico" — São Paulo — Max Limonad — Editor — 2.ª tiragem, sem data.

por nós adotadas, não deixamos de aproveitar os ensinamentos da doutrina germânica, mas procuramos adaptá-los ao sistema doutrinário e estrutural que nosso direito positivo vem mantendo." (pág. 38).

No decorrer de sua exposição, o Prof. Vicente Ráo chama a atenção, ao citar autores alienígenas, para o fato de usarem a expressão negócio jurídico no sentido em que nos empregamos ato jurídico.

O Prof. Silvio Rodrigues admite a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, de acôrdo com a mais moderna literatura científica⁽⁴³⁾. Assim define o eminente professor de Direito Civil da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco o ato jurídico: "O ato jurídico é, fundamentalmente, um ato de vontade visando a um fim. A lei diz mais porque ao caracterizar o ato jurídico declara que êle tem por fim imediato alcançar um efeito jurídico. A imediatez aqui referida é, efetivamente, um característico relevante. O efeito jurídico almejado é deliberadamente procurado através do negócio de que se lançou mão. Parece-me que mais uma vez nota-se a importância da distinção entre negócio jurídico, no qual o propósito de obter um efeito jurídico imediato se mostra nítido, e o ato humano com intento não negocial — o ato meramente lícito acima referido — em que não há a intenção imediata de alcançar um efeito jurídico."

A base da distinção reside justamente nesse elemento imediatez, que para alguns juristas é o objetivo prático, ou conexão lógica ato-efeitos jurídicos como se encontra em Tesouro. E continua o eminente civilista Prof. Silvio Rodrigues: "Aos atos em que há o intuito negocial, dá-se o nome de negócio jurídico; onde tal intuito inexistente, o de negócio meramente lícito, isto tendo em vista a classificação do atual Código Civil". De fato, segundo a posição doutrinária do Prof. Silvio Rodrigues, dentre os atos lícitos deveríamos separar os atos inspirados num propósito negocial, ou seja na deliberação de alcançar um efeito jurídico, que seriam os negócios jurídicos dos atos meramente lícitos onde os efeitos jurídicos alcançados não são perseguidos pelo agente. Seriam os atos jurídicos em sentido estrito segundo a melhor doutrina. O nosso legislador só se preocupa em distinguir o ato ilícito levando em consideração o elemento liceidade.

(43) Prof. Silvio Rodrigues — "Direito Civil" — parte geral — vol. I — Max Limonad — Editor, São Paulo, 1962 — págs. 181 e seguintes.

O Prof. Washington de Barros Monteiro afirma preferirem os pandectistas denominar negócio jurídico o ato jurídico, apesar de admitir a existência de outros autores que acreditam serem conceitos distintos. Se não, vejamos o que diz o eminente Prof. Washington de Barros Monteiro: "Cumpra ainda salientar que à expressão ato jurídico preferem os pandectistas alemães a denominação negócio jurídico, enquanto haja quem afirme, igualmente, a inequívoca distinção entre ambos os conceitos" (44).

Outro jurista que adota a teoria do negócio jurídico, classificando o negócio jurídico como espécie de ato jurídico, é o autor do Anteprojeto do Código Civil, Prof. Orlando Gomes (45). Para ele, toda a ação humana de efeitos jurídicos voluntários enquadra-se no conceito amplo de ato jurídico. O que a distingue é o elemento volitivo. Porém, se se tratar de uma vontade declarada, a que a ordem jurídica atribui determinados efeitos, denomina-se negócio jurídico. Ressalta que, apesar do elemento propulsor do negócio ser a vontade, o efeito que o negócio jurídico produz é desejado por aquele que o pratica. Frisa o Prof. Orlando Gomes que, segundo alguns autores, apenas atividade volitiva não é suficiente para configurar o negócio jurídico. É imprescindível uma declaração de vontade. O fim desta há de ser a produção de um efeito jurídico.

O Prof. Darcy Bessone de Oliveira Andrade em seu livro "Do Contrato" examina as teorias de Betti, Scognamiglio, Santoro-Passarelli e Matteo Ferrante, admitindo a distinção entre negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito. O autor se filia, portanto, ao pensamento dos autores que mais recentemente estudaram o assunto (46).

EXPOSIÇÃO DO PENSAMENTO DO PROF. SERPA LOPES

Dentro da orbita do fato jurídico surge o ato jurídico. Se contiver um ato de vontade deliberado para criação, modificação ou extinção de um direito, toma nesse caso o aspecto de negócios jurídicos, ou, então, apresenta-se contendo uma vontade menos enérgica em relação aos seus fins. Neste último caso,

(44) Prof. Washington de Barros Monteiro — "Curso de Direito Civil" — parte geral — 2.^a edição — Edição Saraiva — S. Paulo, 1960 — págs. 181 e 182.

(45) Prof. Orlando Gomes — "Introdução ao Direito Civil" — Edição Forense — Rio, 1957 — págs. 267.

(46) Prof. Darcy Bessone de Oliveira Andrade — "Do Contrato" — Editora Forense — Rio, 1960 — págs. 9 a 14.

são atos jurídicos lícitos, determinando consequências jurídicas "ex-lege", independentemente de terem sido ou não queridas. Outros fatos incluem-se mais apropriadamente na categoria dos negócios jurídicos, em virtude dos efeitos deles resultantes pressuporem uma intenção do sujeito agente. Assim, por exemplo, a ocupação de uma coisa abandonada (Código Civil artigo 592) produz aquisição da propriedade em relação a quem dela se apossou, ação esta que exige um ato de vontade. Se alguém, apropriando-se de coisa abandonada, resiste ao que lha quiser retirar demonstra a sua intenção de se tornar dela proprietário; essa intenção, como refere Barbero, se encontra ínsita no fato, o qual representa, por seu turno, constituição e manifestação insubstituíveis com característica do negócio de atuação. Recorda o douto civilista Serpa Lopes que o nosso Código Civil e as leis posteriores não previram esta figura jurídica e, em linhas gerais, só mencionaram os contratos que não passam de uma das espécies do negócio jurídico, se bem que seja essa a mais importante dentre tôdas. (pág. 403). Baseando-se no pensamento de Barbero, afirma que o ato jurídico surge limitado por um número "clausus", evitando categorias de figuras típicas, isto é, previstas na lei, expressamente disciplinadas nos negócios jurídicos, concluindo que a relevância exercida pela vontade funcional faz com que esta intenção produza um desenvolvimento impossível de se dar na categoria dos atos jurídicos. Serpa Lopes distingue fatos jurídicos de negócio jurídico, da seguinte maneira: (47) "Enquanto o fato jurídico é um acontecimento produtor de uma modificação no mundo jurídico voluntário ou não, enquanto o ato jurídico é um ato voluntário, mas em que a vontade pode não exercitar uma função criadora ou modificativa ou extintiva de uma determinada situação jurídica, como uma declaração de nascimento perante o oficial do registro, abrangendo até o próprio ato ilícito, o negócio jurídico é sempre eminentemente manifestação de vontade, produzindo efeitos jurídicos atribuídos pela ordem jurídica, não podendo compreender senão atos lícitos suscetíveis de um determinado tratamento pela ordem jurídica. É tipicamente um negócio em que prepondera a manifestação de vontade destinada diretamente a dar vida a uma relação jurídica tutelada pelo direito". (pág. 405). O eminente civilista Paulo Barbosa de Campos Filho em preciosa monografia adota a distinção baseando-se na doutrina de Barbero. Após termos examinado êstes autores, podemos concluir que uma

(47) Prof. Miguel Maria de Serpa Lopes — "Curso de Direito Civil — vol. I — 2.ª edição — Livraria Freitas Bastos — 1957 — págs. 400 e seguintes.

grande maioria adota, pelo menos em doutrina, a distinção já consagrada entre os juristas alemães e italianos. De "jure consuetudo" existe os problemas comuns aos italianos. O Código trata da matéria genericamente, não espelhando a realidade acotada na doutrina. As lições dos professores Agostinho Alvim e Luis Eulálio de Bueno Vidigal, interpretam o que existe de acordo com o direito positivo.

Fazemos votos que dentro da onda reformista de códigos que presenciamos, o legislador se inspire adotando aquilo que a doutrina já consagrou.

Em suma, dos autores analisados, apenas José Augusto Cesar, João Franzen de Lima e Rubens Limongi França não aderem à distinção. O primeiro porque viveu na época áurea da teoria do negócio jurídico, sem que a teoria dos atos não negociais tivesse se firmado. Jurista atualizado, em inícios do século, considerava ato e negócio sinônimos. Já era um passo dado. . .

Entre os autores que permitem a distinção, temos: Silvio Rodrigues, Miguel Maria Serpa Lopes, Vicente Ráo, Caio Mário Silva Pereira, Orlando Gomes, Darcy Bessone de Oliveira Andrade, Soriano Neto, Paulo Barbosa de Campos Filho e Alberto Muniz da Rocha Barros. O Prof. Washington de Barros Monteiro apenas constata a existência da distinção de acordo com certa corrente.

Antes de encerrar este item do capítulo, vamos assinalar a perspectiva que surge para adoção da distinção com o Anteprojeto de Código das Obrigações de autoria do Prof. Caio Mario da Silva Pereira ⁽⁴⁸⁾.

O autor do anteprojeto, na introdução, no tópico sobre o método, à página 9, assim se define: "Dentro da concepção genérica de ato jurídico, cabe a noção de negócio jurídico que, em puro rigor científico deve ser adotado como fato gerador da obrigação. Partindo da idéia essencial de que é o fato jurídico o elemento gerador do direito e da obrigação e de que na gênese desta implanta-se a vontade humana como fator necessário e as mais das vezes ontologicamente preponderante, inaugurei o projeto assinalando esta componente psico-social, de onde se passa ao negócio jurídico. Preferi, francamente, aderir à escola alemã do "Rechtsgeschäft. Como deixei claro nas minhas instituições

(48) Anteprojeto de Código das Obrigações — Departamento de Imprensa Oficial — Rio de Janeiro — 1964 — págs. 9 e 10.

de direito civil, compreendo na noção do ato jurídico, segundo a tendência mais moderna adotada por Jèze, Duguit, Brethe de La Gressaye, Serpa Lopes e hoje em dia com livre curso entre nós, numa amplitude muito maior do que a declaração de vontade, apta a criar, modificar, extinguir, transferir e resguardar direitos. É uma fonte formal abrangente de todo o comportamento, seja social, seja individual, apto a construir os direitos subjetivos."

Assim se expressa no artigo 6.º do Anteprojeto: "A inobservância da forma determinada ou a adoção da proibida, será motivo de invalidade do negócio jurídico, salvo se a lei cominar sanção diferente, ou admitir o suprimento por outro meio."

B) CRITICA COMPARATIVA DOS DIREITOS ESTUDADOS

Relato dos progressos da ciência jurídica ao diferenciar ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico nesses direitos.

Após a confusão que sucedeu ao fastígio do direito romano, encontramos entre os autores do século XVIII e XIX um ressurgimento na análise dos textos romanos. Esse trabalho iniciou-se na Alemanha onde os pandectistas se transformaram nos grandes exegetas do Direito Romano.

Com base nestes textos aparecem os trabalhos de Hugo, Savigny, Schlossmann, Thibaut, Heise, onde encontramos as primeiras distinções quer entre ações lícitas, quer entre os atos quer nos atos em geral e negócios em espécie (Heise) etc.

Daí em diante se consolida a estruturação de uma verdadeira teoria geral dos negócios jurídicos. Esta surge como um imperativo do progresso econômico e social, exigindo a formulação de normas reguladoras da ordem jurídica e asseguradoras da tranqüilidade e do progresso da coletividade. Neste ponto devemos ressaltar que face à natureza da língua alemã surgiu a palavra "Rechtsgeschäft" que, decomposta, dá origem a duas palavras "Rechts = direito" e "geschäft = negócio", ou seja negócio jurídico.

Até aqui não existe grande alteração porque este negócio jurídico corresponde ao ato jurídico até então usado nos direitos latinos. A teoria do negócio jurídico dos alemães passou a se salientar com relação aos outros direitos quando se percebeu que uma outra categoria de fatos jurídicos voluntários lícitos

tinha ficado de fora da teoria do negócio jurídico por não se lhe aplicarem seus requisitos.

Nesta fase anterior à percepção da noção do ato jurídico em sentido estrito, muitos autores italianos passaram a adotar a teoria do negócio jurídico, mais quanto à terminologia e por uma questão de auto-modelação ao direito alemão, então em fase de excepcional progresso.

Mas, já nesta fase os alemães haviam esboçado uma teoria dos atos não negociais. Esta classificação que compreende os atos de mera atividade material e atos que não são negócios jurídicos mas que dêles se aproximam, perdurou durante muito tempo tendo-se introduzido, também, no direito italiano. Hoje prefere-se a expressão atos jurídicos em sentido estrito por ser mais exata, englobando atos que não se englobam na classificação dos atos não negociais. Com esta dicotomia, de um lado os negócios jurídicos e de outro os atos jurídicos em sentido estrito, firmou-se a necessidade de incluí-los como espécies de um gênero que receberia o nome de ato jurídico em sentido amplo. Parece-nos essencial essa classificação porque atribuiremos aos fatos jurídicos voluntários os atos jurídicos e os atos ilícitos. Esta explicação se torna necessária porque se nota em doutrina uma certa insegurança ao classificar os atos ilícitos. Alguns os classificam como integrantes dos fatos jurídicos voluntários e outros como espécie do ato jurídico. Reputamos certa a corrente que inclui o ato ilícito no gênero fato jurídico voluntário e não na do ato jurídico, porque falta ao ato ilícito o nexa de causalidade entre a vontade e os seus efeitos jurídicos. Admitimos ser indiscutível a classificação dos fatos jurídicos voluntários em atos jurídicos e atos ilícitos e os primeiros em negócios jurídicos e atos jurídicos em sentido estrito.

O primeiro tento lavrado pela doutrina foi dar à classe dos atos jurídicos em sentido estrito uma definição que não fôsse negativa, como acontecia ao considerá-los atos não negociais. Este problema foi superado pela teoria objetiva, que considerou o negócio jurídico como auto-regulamentação dos interesses privados, onde há a livre disposição da autonomia privada, desde que não transgrida o ordenamento jurídico.

A êste ponto chegaram o direito alemão e o direito italiano.

O direito francês manteve-se na sua posição tradicional, englobando na categoria dos atos jurídicos tudo que para nós consiste em negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito, e segundo alguns autores aumentando-a com a classe dos atos ilícitos.

O ato jurídico para o direito francês corresponde à noção de negócio jurídico no começo de sua estruturação como teoria. É também a posição de "jure constituto" do direito brasileiro. No direito brasileiro surgiram as primeiras reações ao imobilismo de nossa posição tradicional e poderemos concluir que a maioria dos autores adota, hoje, a distinção entre os negócios jurídicos e os atos jurídicos em sentido estrito.

Essa aceitação se dá apenas doutrinariamente, pois, em direito positivo vige o estatuido pelo Código Civil. Se não, especifiquemos: Profs. Silvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira, Miguel Maria de Serpa Lopes, Darcy Bessone de Oliveira Andrade, Vicente Ráo, Orlando Gomes, Torquato de Castro, Soriano Neto, Paulo Barbosa de Campos Filho e Alberto Muniz da Rocha Barros, etc. enquanto que dos autores por nós consultados apenas dois se recusam à adesão.

CAPÍTULO IV

ESTUDO COMPARATIVO ENTRE O DIREITO ROMANO E O DIREITO MODERNO — CRÍTICA À TEORIA DO ATO JURÍDICO E À DO NEGÓCIO JURÍDICO

Os romanos perceberam a necessidade de sistematizar as normas comuns a certos institutos. Esta sistematização leva à classificação dos atos jurídicos.

No período do *ius civile* o mundo dos negócios se não tinha desenvolvido, suficientemente, a exigir instrumentos que permitissem à autonomia privada fazer valer seus desígnios. Já na época do *ius gentium* tornou-se imperativo regular as diferentes manifestações da vida negocial dos romanos, quando, então, surge uma especialização. É justamente quando "Actus" surge com seu uso contraposto ao de "Contractus", êste expressando a categoria mais comum da vida negocial.

O direito romano intuiu a diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico, ao mesmo tempo que, como aconteceu entre os modernos, sentiu a necessidade de estruturar o negócio jurídico pela sua importância na vida comunitária. Aliás, foi sob elementos do direito romano que os jusnaturalistas e os pandectistas construíram inicialmente a teoria do negócio jurídico e, em uma segunda fase, se convenceram de que uma categoria de atos se não enquadrava nos requisitos do negócio jurídico. Daí, conceberam a teoria dos atos jurídicos em sentido estrito, que, ainda se não consolidou.

Como vemos, a genialidade dos romanos permitiu que vinte séculos depois a matéria objeto dêste trabalho encontrasse suas raízes romanísticas. O interessante, porém, é frisar que durante muito tempo atribuiu-se à vontade a condição de denominador comum na diferenciação entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico; era a supremacia da concepção voluntarística. Entretanto, após os profundos estudos de Alfred Manigk, Emilio Betti, Francesco Santoro-Passarelli e Renato Scognamiglio, aco- lheu-se a concepção objetiva que focaliza a autonomia da vontade como elemento diferenciador entre negócio jurídico e ato jurídico em sentido estrito. Este grande passo dado pela doutrina moderna, já era, segundo ressalta Manigk, conhecido pelos romanos. Podemos concluir, nestas breves considerações, que pouco se fêz, proporcionalmente, da época do Corpus Juris Civilis até hoje.

CAPÍTULO V

- A) **NOÇÃO DE ATO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO**
- B) **NOÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO**
- C) **DIFERENÇA ENTRE ATO JURÍDICO EM SENTIDO ESTRITO E NEGÓCIO JURÍDICO**
- D) **IMPORTÂNCIA DA DISTINÇÃO PARA A PRÁTICA DO DIREITO**

Conceito de ato jurídico em sentido estrito

Se o ato jurídico surge como mero pressuposto de efeito jurídico pré-ordenado pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento, é ato jurídico em sentido estrito.

Conceito de negócio jurídico

O negócio é, pois, o ato de autonomia privada com o qual o particular regula por si os próprios interesses.

Negócio jurídico é o ato que venha a ser assumido e regulado pelo ordenamento como auto-regulamento comprometedor.

Diferença entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico

O negócio é, pois, o ato de autonomia privada com o qual o particular regula por si os próprios interesses. Sobre esta noção que caracteriza o negócio no conjunto e na sua essência, parece possível alcançar um acôrdo para encontrar um critério idôneo a fim de diferenciar o ato do negócio. A diferença entre ato e negócio deve-se colhêr conforme um ato venha a ser assumido e regulado pelo ordenamento como auto-regulamento comprometedor; ou, ao invés, como mero pressuposto de efeitos jurídicos pré-ordenados pela lei, sem função e natureza de auto-regulamento.

Face ao desacôrdo entre as duas correntes doutrinárias dominantes, que acreditaram individualizar tal diferença, uma no plano estrutural e outra no plano funcional, houve-se por bem resolver a questão considerando-a no plano dos efeitos. O negócio, ao contrário do ato, produziria sempre efeito vinculante. Para Santoro-Passarelli, porém, não se pode fazer distinção no **plano dos efeitos**. A diferença entre ato e negócio se encontra, pois, em uma consideração de conjunto da estrutura e da função; o negócio funcionalmente serve para dispor, e estruturalmente consiste em uma vontade preceptiva; o ato, por sua vez conta não por aquilo que eventualmente dispõe, mas por aquilo que é; comportamento humano no qual voluntariedade e conhecimento se revelam apenas como requisito do comportamento análogo, enquanto que os efeitos pré-ordenados pela lei prescindem do conteúdo volitivo do ato.

O elemento vontade não pode ser o traço principal da distinção entre ato e negócio, porque a voluntariedade do ato existe em ambos. Face a isso, somente nos negócios é levada em consideração a vontade do resultado jurídico, o que, para alguns, pode ser objetivo prático. Esta teoria voluntarística, apesar de permitir divisar o fundamento e a verdadeira importância da distinção, não permite, entretanto, que se atinja um resultado mais exato e definitivo.

Para sobrepujarmos esta dificuldade devemos adotar a **teoria objetiva** que recoloca a essência do negócio no que se poderia denominar auto-regulamento dos interesses particulares. Essa concepção leva, inclusive, em consideração a realidade extra-jurídica, a efetiva natureza do negócio; êste, sem dúvida alguma, não é identificado em seu pressuposto determinante, como no caso a vontade, e permite uma contraposição bastante clara, pelo menos no plano conceitual das figuras em exame.

A idéia de autonomia se restabelece de fato perante a exigência identificada com a vida social em que se situa qualquer sujeito que dê ordens a si mesmo, e regula os seus próprios interesses. Tal exigência é reconhecida pelo ordenamento jurídico, que encerra em seu âmbito a autonomia dos particulares e que, assim, empresta uma determinada força criativa aos negócios gerados por eles.

Fora desta esfera, onde nenhuma operação de autonomia privada exerce influência, será apenas possível falar-se de ato jurídico em sentido estrito, quando se trate de atos lícitos que produzem efeitos para o direito.

Quando tais atos se constituem em verdadeiras e próprias "fattispecie" legais, ou seja, diferentemente dos negócios, re-tudo, predetermina para atribuir, em decorrência, as consequências de direito. A dispositividade torna-se pois um índice característico de natureza negocial e serve precisamente como critério discreto de hipóteses aparentemente muito parecidas entre elas.

Por exemplo, a intimação de licença de expulsão, consistente na declaração dirigida pelo locador ao locatário para deixar o imóvel, é um ato que pode substancialmente assumir a natureza seja de ato em sentido estrito seja de negócio, segundo a decadência ou não do movimento dispositivo.

É ato jurídico em sentido estrito, quando se trata de licença por locação terminada, feita depois do término do contrato, se em virtude deste, ou por efeito de atos precedentes, é excluída a locação ou renovação tácita. Ao invés, trata-se de negócio na hipótese de expulsão por locação terminada antes de expirado o contrato (artigo 657 — inciso I do Código de Processo Civil Italiano) enquanto que nesses casos o interessado tende a um efeito dispositivo.

Não é fácil identificar com fórmula geral estrutura e função do ato jurídico em sentido estrito, em razão do relêvo negativo que a categoria do ato assume em contraposição à do negócio. Na tentativa de sintetizar em uma fórmula unitária a função geral do ato em sentido estrito, distinguindo-a e contrapondo-a àquela dos negócios, considera-se que enquanto esta seria constituída pelo auto-regulamento dos interesses, a do ato consistiria na mera tutela da própria esfera.

A função geral assim atribuída ao ato não parece, porém, exatamente identificada, porque na categoria do ato jurídico em sentido estrito devem-se, certamente, compreender atos considerados de certo modo de aquisição de propriedade a título originá-

rio. A fixação da residência, a promessa de casamento etc., não têm uma função de mera tutela da esfera jurídica atual do assunto. O ato jurídico em sentido estrito não é exercício de autonomia privada; o interesse objetivado não pode ser regulado pelo particular e a sua satisfação se concretiza na maneira inderrogavelmente determinada pela lei.

No negócio, o fim procurado pelas partes tem relêvo com a razão que justifique o reconhecimento de autonomia privada a que o ordenamento reconhece os efeitos jurídicos do negócio.

No ato, em sentido estrito, ao contrário, mesmo porque a eficácia que lhe é reconhecida pela ordem jurídica está em função de finalidade geral de caráter político-legislativo, o objetivo eventualmente procurado pelo agente permanece sem observação autônoma e só indiretamente e acidentalmente pode realizar através do cumprimento do ato.

A função torna-se no negócio um objeto, porque em relação a êsse objeto o ordenamento admite a autonomia privada.

No ato jurídico em sentido estrito não se pode falar de coisa ou objeto, porque em relação a tais fatores o ordenamento admite a autonomia privada. Mas não se pode contestar a relevância de função assumida pelo ato jurídico em sentido estrito. Tal função consiste na **realização do interesse** de cuja satisfação o ato é ordenado segundo a rigidez da previsão normativa.

Aparece, ainda uma vez clara, sob êste perfil, a diferença entre ato e negócio. Êste último leva realmente em consideração o escopo procurado pelo autor ou pelos autores, e a êsse escopo a ordem jurídica adapta os efeitos. No ato jurídico em sentido estrito prevalece unicamente a função que o ordenamento estabelece para o próprio ato, e o escopo objetivado pelo agente ao cumprí-lo.

Não parece que se possa acolher a distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico quanto ao elemento formal recentemente sustentado e segundo o qual a forma não seria elemento de existência do ato, assim como o é do negócio.

Importância da distinção para a prática do direito

Sendo categorias diferentes devemos conhecê-las bem quanto à sua natureza e estrutura para, ao nos depararmos com atos jurídicos, podermos enquadrá-los quer no campo do ato jurídico em sentido estrito, quer no do negócio jurídico.

A evolução natural por que passam os institutos jurídicos, e a prova de sua constante mutação justificam a preocupação de estabelecer a distinção incorporando-a ao nosso direito positivo.

A preocupação reside na possibilidade de as duas figuras que analisamos evoluírem de maneira diferente e de a elas se aplicarem normas diferentes. Diante de tal perspectiva, é mister diferenciar cuidadosamente para evitar consequências juridicamente negativas.

VI — CONCLUSÕES

O controvertido problema da distinção entre ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico merece um estudo particularizado pela importância dogmática do tema e por ser assunto em plena maturação constitutiva, obrigando os estudiosos do Direito a uma atualização constante, tal a rapidez com que aparecem novos subsídios ao estudo da matéria.

Nota-se hoje uma uniformidade ao adotar a distinção entre o ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico.

As divergências entre os autores prendem-se aos elementos caracterizadores de uma ou outra figura.

Sobre estas diferentes posições face ao problema devemos recordar as palavras dos tradutores para o italiano do "Manuale delle Pandette" de Bernardo Windscheid, Profs. Carlo Fadda e Paolo Emilio Bensa, que assim se expressam à nota 1 do parágrafo 69: "Ma nella controversia sul concetto del negozio giuridico non si dovrà dimenticare che questo concetto è un concetto scientifico, cioè un concetto che la giurisprudenza stabilisce per i suoi fini, e che quindi chiunque prende parte al lavoro scientifico, è autorizzato a dare a questo concetto quella figura che crede la più acconcia, purchè egli, designando col' espressione negozio giuridico gli elementi intellettuali che mette insieme, non commetta un' incongruità di linguaggio. A rigore quindi non si dovrebbe dire:

NEGOZIO GIURIDICO È QUESTO E QUESTO,
MA: PER NEGOZIO GIURIDICO IO INTENDO
QUESTO E QUESTO."

BIBLIOGRAFIA

- ALVIM, Agostinho — "Da Compra e Venda e da Troca" — Editora Forense — São Paulo-Rio, 1961.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira — "Do Contrato" — Editora Forense — Rio, 1960.
- BARASSI, Lodovico — "Istituzioni di Diritto Civile" — Dott. A. Giuffrè — Editore — Milano — 4.^a edizione, 1948.
- BARROS, Alberto Muniz da Rocha — Entrevista concedida ao Professor Teófilo Cavalcanti Filho, publicada na "Folha de São Paulo", a 10 de julho de 1966, página 16, 1.^o caderno.
- BETTI, Emilio — "Teoria Generale del Negozio Giuridico" — 3.^a publicação 2.^a edição — Unione Tipografico-Editrice Torinese — Torino, 1960.
"Atti Giuridici", in Novissimo Digesto Italiano — I volume — tomo II — Torino, 1958.
- BONFANTE, Pietro — "Istituzioni di Diritto Romano" — 10.^a edizione — G. Giappichelli-Editore — Torino, 1957.
- CAMPOS Filho, Paulo Barbosa de — "O problema da causa no Código Civil Brasileiro" — Max Limonad — Editor, São Paulo, sem data.
- CAPITANT, Henri — "Introduction à l'étude du Droit Civil" — cinquième — édition — A Pedone — Editeur, Paris, sem data .
- CARIOTA-Ferrara, Luigi — "Volontà, manifestazione, negozio giuridico — Un nuovo problema" — Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi — 2.^a serie — vol. XV — Fasc. I — Edizione dell'"Istituto Italiano di Studi Legislativi, Roma, 1940.
- CARNELUTTI, Francesco — "Teoria Geral do Direito" — Livraria Acadêmica — Saraiva & Cia. — Editores — São Paulo, 1942.
- CESAR, José Augusto — "Ensaio sobre os Atos Jurídicos" — Tipografia da Casa Gerroud — Campinas, 1913.
- CHIRONI, G. P. e ABELLO, L. — "Trattato di Diritto Civile Italiano" — vol. I. — parte generale — Frat. Bocca — Editori — Torino, 1904.
- CLEMENTE, G. Filippo — "La formazione e la perfezione dei negozi giuridici" — vol. I — Negozi di Diritto Privato — Athenaeum, 1924.
- COLIN, Ambroise et CAPITANT, Henri — "Cours Élémentaire de Droit Civil Français" — quatrième édition, tome I, Librairie Dalloz — Paris, 1923.
- CORREIA, Alexandre e SCIASCIA, Caetano — "Direito Romano" — I vol. — 3.^a Edição — Saraiva — São Paulo, 1957.
- COVIELLO, Nicola — "Manuale di Diritto Civile Italiano" — parte generale — 3.^a edizione — Società Editrice Libreria — Milano, 1924.
- ENNECCERUS, Kipp e Wolff — "Tratado de Derecho Civil" — I tomo — parte general — Bosch — Casa Editorial — Barcelona, 1935.
- FERRARA, Francesco — "Teoria del Negozio Illecito nel Diritto Civile Italiano" — 2.^a edizione riveduta, Società Editrice Libreria — Milano, 1914.
- FERRINI, Contardo — "Manuale di Pandette" — Società Editrice Libreria, 4.^a edizione — Milano, 1953.

- FRANÇA, Rubens Limongi — "Das formas de expressão do direito" — separata da Revista dos Tribunais — vol. 354 — abril, 1965 — S. Paulo.
"Manual de Direito Civil" — 1.º volume — Editora Revista dos Tribunais Limitada, São Paulo, 1966.
- GOMES, Orlando — "Introdução ao Direito Civil" Edição Forense, Rio, 1957.
- GRESSAYE, Jean Brethe de la — e LABORDE-LACOSTE, Marcel — "Introduction Générale à l'Étude du Droit" — Librairie du Recueil — Paris, 1947.
- LIMA, João Franzen de — "Curso de Direito Civil", sem data.
- LOPES, Miguel Maria de Serpa — "Curso de Direito Civil" — vol. I — 2.ª edição — Livraria Freitas Bastos, 1957.
- MANICK, Alfred — "Studi di Diritto Italiano e Tedesco sulla Natura e l'Inquadramento Sistemático degli Atti Giuridici Privati." — tradução dal manoscritto tedesco dal Dott. Andrea Torrente in Archivio di Diritto Comparato XVI — Roma, 1943.
- MESSINEO, Francesco — "Manuale di Diritto Civile e Commerciale" — vol. I — 7.ª edição — Dott. A. Giuffrè — Editore, 1946.
- MONTEIRO, Washington de Barros — "Curso de Direito Civil", parte geral — 2.ª edição — Edição Saraiva — S. Paulo, 1960.
- PASSARELLI, Francesco Santoro — "Atto Giuridico" — in Enciclopedia del Diritto" — vol. IV — sem data.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva — "Anteprojeto de Código de Obrigações" — Depart. da Imprensa Oficial — Rio, 1964.
- RÃO, Vicente — "Ato Jurídico" — Max Limonad — Editor — 2.ª tiragem — S. Paulo, sem data.
- RIPERT, Georges, e BOULANGER, Jean — "Traité de Droit Civil d'après le Traité de Planiol — tome I — Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence — Paris, 1956.
- RODRIGUES, Silvio — "Direito Civil" — parte geral — vol. I — Max Limonad — Editor — São Paulo, 1962.
- SAVATIER, René — "Cours de Droit Civil" — tome premier — deuxième édition — Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1947.
- SCIALOJA, Vittorio — "Negozio Giuridico" — in Nuovo Digesto Italiano — vol. VIII — e "Corso di Diritto Romano" — Officine Tipografiche Bodoni di C. Bolognesi — Roma, 1911.
- SCOGNAMIGLIO, Renato — "Atto Giuridico" in Enciclopedia Forense — vol. I — sem data.
- SERAFINI, Filippo — "Istituzioni di Diritto Romano" — 8.ª edição — Unione Tipografico-Editrice Torinese — vol. I — Torino, 1909.
- SORIANO Neto — "A construção científica alemã sôbre atos jurídicos em sentido estrito e a natureza jurídica do reconhecimento da filiação ilegítima, Imprensa Universitária — Universidade de Recife — 1957.
- STOLFI, Nicola — "Diritto Civile" — vol. I — parte II — Unione Tipografico-Editrice Torinese — Torino, 1931.
- TESAURO, Alfonso — "Atti e Negozi Giuridici" — CEDAM — Casa Editrice Dott. Antonio Milani — ex Litotipo — Padova, 1933.

TRABÜCCHI, Alberto — "Istituzioni di Diritto Civile" — 13.^a edizione —
CEDAM — Padova, 1962.

VIDIGAL, Luis Eulálio de Bueno — "Da execução direta das obrigações de
prestar declaração de vontade" — Empresa Gráfica "Revista dos Tribunais",
São Paulo, 1940.

WINDSCHEID, Bernardo — "Diritto delle Pandette" — Tradução dos Profs.
Carlos Fadda e Paolo Emilio Bensa, vol. I — Unione Tipografico-Editrice
Torinese — Torino, 1930.

Código Civil Brasileiro — Edição Saraiva
São Paulo, 1963.

Codice Civile e Leggi Complementari, a cura di Francesco Carnelutti e W.
Bigiavi — 7.^a edizione interamente riveduta e aggiornata.

CEDAM — Padova, 1964.
