

12
M 672
2012
N. 3

Pontes de Miranda

TRATADO DE
DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO III

Negócios jurídicos. Representação.
Conteúdo. Forma. Prova

Atualizado por
Marcos Bernardes de Mello
Marcos Ehrhardt Jr.

EDITORA  100 anos
REVISTA DOS TRIBUNAIS

CAPÍTULO XIII

UNIDADE, UNITARIEDADE, PLURALIDADE E COMPLEXIDADE

§ 284. EXCLUSÕES METÓDICAS

1. QUATRO CONCEITOS SÔBRE QUANTITATIVIDADE. – Para que o trato dos quatro conceitos, que são o objeto dêste Capítulo, não se tolde com outros conceitos próximos, ou totalmente estranhos, distingamos a *forma* do negócio jurídico e o *instrumento*, em que se enforma o negócio jurídico, ou em que se enformam negócios jurídicos. Por exemplo, o contrato de compra-e-venda de imóvel e o de locação, que têm as suas formas, sujeitas a regras jurídicas comuns e a regras jurídicas especiais (*e. g.*, art. 134, II), podem ser na mesma escritura pública; e tal *comunidade de instrumentação* de maneira nenhuma unifica. Há dois negócios jurídicos, com os seus pressupostos próprios, inclusive de forma; è não raro é possível valer um e o outro não valer, ou ser possível a conversão de um, e não a de outro. Não há com-sorte. A unidade instrumental não implica, nos atos entre vivos, unidade do negócio jurídico. A respeito do testamento, é negócio jurídico único, embora contenha negócios jurídicos diferentes. Teremos ensejo de ver mais de espaço, que há essa classe de negócios jurídicos *envolventes*, e pode dar-se que sejam nulos, anuláveis, ineficazes, ou por algum modo desconstituíveis, negócios jurídicos *envolvidos*, sem que outros e o envolvente o sejam, ou até inexistentes alguns, ou algum daqueles.

2. UNIDADE NO NEGÓCIO JURÍDICO. – A unidade do contrato, ou de outro negócio jurídico, não pode ser em relação ao ato da conclusão, ou à instrumentação; nem ao conteúdo do negócio jurídico (seria *unitariedade*); nem à dependência recíproca das manifestações de vontade (há *uniões* de

negócios jurídicos com dependência daquelas). E sim em relação ao trato do negócio jurídico, dizendo-se também *único* o negócio jurídico ou contrato, quando há nêles elementos de diferentes tipos de negócios jurídicos, inclusive de negócios jurídicos atípicos, suscetíveis de serem suporte fático de regras jurídicas especiais, mas subordinados à *especificidade preponderante* e ao *fin comum* do negócio jurídico complexo (= misto).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 284. A – Legislação

Com modificações na redação, corresponde o art. 134, II, do CC/1916 ao art. 108 do CC/2002, dispondo que dependem de escritura pública os negócios jurídicos relativos à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país.

§ 284. B – Doutrina

A maior relevância prática dessa classificação reside na aplicação dos princípios da incontagiação da invalidade e da separabilidade das partes no tocante à validade dos negócios jurídicos (art. 184 do CC/2002).

§ 284. C – Jurisprudência

"Direito civil. Contratos. Rescisão. Prévia constituição em mora. Necessidade. Exceção de contrato não cumprido. Requisitos. Nulidade parcial. Manutenção do núcleo do negócio jurídico. Boa-fé objetiva. Requisitos.

A ausência de interpelação importa no reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido, não se havendo considerá-la suprida pela citação para a ação resolutória. Precedentes.

A exceção de contrato não cumprido somente pode ser oposta quando a lei ou o próprio contrato não determinar a quem cabe primeiro cumprir a obrigação. Estabelecida a sucessividade do adimplemento, o contraente que deve satisfazer a prestação antes do outro não pode recusar-se a cumpri-la sob a conjectura de que este não satisfará a que lhe corre. Já aquele que detém o direito de realizar por último a prestação pode postergá-la enquanto o outro contratante não satisfizer sua própria obrigação. A recusa da parte em cumprir sua obrigação deve guardar proporcionalidade com a inadimplência do outro, não havendo de se cogitar da arguição da exceção de contrato não cumprido quando o descumprimento é parcial e mínimo.

Nos termos do art. 184 do CC/2002, a nulidade parcial do contrato não alcança a parte válida, desde que essa possa subsistir autonomamente. Haverá nulidade parcial sempre que o vício invalidante não atingir o núcleo do negócio jurídico. Ficando demonstrado que o negócio tem caráter unitário, que as partes só teriam celebrado se válido fosse em seu conjunto, sem possibilidade de divisão ou fracionamento, não se pode cogitar de redução, e a invalidade é total. O princípio da conservação do negócio jurídico não deve afetar sua causa ensejadora, interferindo na vontade das partes quanto à própria existência da transação.

A boa-fé objetiva se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal.

Não tendo o comprador agido de forma contrária a tais princípios, não há como inquirir seu comportamento de violador da boa-fé objetiva.

Recurso especial a que se nega provimento" (STJ, REsp 981.750/MG, 3.^a T., j. 13.04.2010, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.04.2010).

§ 285. PLURALIDADE DE ELEMENTOS E UNIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. PLURALIDADE DE SUJEITOS E UNIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. – A *pluralidade de sujeitos* não é bastante para excluir a *unidade do negócio jurídico*. Por exemplo: *a)* se duas ou mais pessoas prometem a mesma prestação, em concordância, ainda que umas tenham de prometer em datas diferentes, por estarem ausentes ao primeiro ato; *b)* quando as prestações prometidas por duas ou mais pessoas estão intimamente ligadas em todo econômico (as promessas dos componentes do *quartetto* feitas ao empresário, ainda que se achem em cidades diferentes, constituem contrato único; para a edição do livro X, para a qual há a verba de y, o contrato assinado pela tipografia e pelo encadernador, se não estão separadas as prestações, é contrato único); *c)* quando a natureza do negócio impõe a unicidade. A pluralidade subjetiva pode produzir a *complexidade* do negócio jurídico (uno) ou a *pluralidade* de negócios jurídicos. Portanto, não obsta, sempre, à unidade, pôsto que seja óbice à unitariedade.

2. PLURALIDADE DE PRESTAÇÕES. – A pluralidade de prestações (objetos) não exclui, só por si, a unidade do negócio jurídico. Por exemplo: A empresta a B, dono da casa X, cem mil cruzeiros, recebendo êsse como

aluguer o que corresponde aos juros. Tem-se de procurar o fim e a importância econômica das duas ou mais prestações, para se saber se, a despeito da pluralidade delas, o negócio jurídico é *único*.

3. PLURALIDADE DE MANIFESTAÇÕES DE VONTADE. – A pluralidade de manifestações de vontade não é obstáculo à unidade do negócio jurídico. O princípio do auto-regramento da vontade apanha a livre escolha do negócio jurídico, especialmente do contrato (= se não há regras jurídicas cogentes, que se oponham, podem ser concluídos negócios jurídicos de qualquer conteúdo = livre escolha da estruturação e do conteúdo). Evitemos falar de *liberdade* de contratar, porque não se trata, propriamente, de liberdade. A despeito do princípio do auto-regramento da vontade, a experiência humana veio fixando *espécies típicas de negócios jurídicos*. O ter-se de colocar a manifestação de vontade numa das espécies, ou em espécie atípica mas de unidade ou especificidade intuitiva, faz surgir o problema da unidade e pluralidade das manifestações de vontade, pôsto que existam, também, manifestações de vontade plurais, interiores a negócios jurídicos típicos. Seja como for, o negócio jurídico pode ser único, embora plurais as manifestações de vontade.

§ 286. UNICIDADE E UNITARIEDADE

1. UNIDADE E UNICIDADE. – Antes de qualquer tratamento dos problemas da unidade (e pluralidade) dos negócios jurídicos e da unitariedade (e complexidade) deles, temos de frisar que a discussão sobre ser *unitário* ou *complexo* o negócio jurídico já assenta na convicção de que é *único* o negócio jurídico. A complexidade supõe que não exista pluralidade de negócios jurídicos. O negócio jurídico único é que ou é unitário ou é complexo.

Firmado que só há um negócio, tem-se de indagar se é unitário quanto ao sujeito, quanto ao objeto, quanto ao elemento colitivo, ou se o é quanto a tudo. Poder-se-ia chamar *a)* unitário a qualquer negócio jurídico em que houvesse unitariedade de algum dos elementos fáticos (sujeito, objeto, elemento volitivo), ou *b)* complexo, o em que algum elemento fôsse complexo (= não unitário). O mais usado é *b)* e adotamo-lo em toda a obra.

2. FATOS DA VIDA E TIPICIDADE JURÍDICA. – A vida é mais rica do que a tipificação jurídica. Donde surgirem negócios jurídicos atípicos. Mas

os fins mesmos multiplicam-se, juntam-se, combinam-se, fundem-se; de modo que, aqui e ali, os negócios jurídicos apenas apresentam traços comuns de fins, a que se dá o nome de *fin comum*. Naturalmente, o que entra, sozinho, no mundo jurídico, é negócio jurídico único, de per si; o que entra de uma vez, sem acompanhamento, que o force a ser ao lado, à frente, ou por trás, ou embaixo de outro negócio jurídico, é negócio jurídico único. Se o suporte fático contém elementos que *seriam* de dois ou mais negócios jurídicos, e só um entra, é que a unidade se fez pela composição complexa do suporte fático. Fácil é compreender-se a estrutura dos negócios jurídicos mistos, se partimos de que os tipos legais não são rígidos, não são tipos em si, mas, apenas, tipos em que os negócios jurídicos entram, ou a que os negócios jurídicos se prendem, ou se assemelham. A contribuição para a limpeza da rua, por parte dos que nela habitam, a cargo de um deles, parece doação, e não no é; nem o Código Civil nem outra lei previu tal negócio jurídico.

Quando o negócio jurídico é único, mas complexo, não se pode dizer que é, em parte, contrato de compra-e-venda e, em parte, contrato de sociedade (por exemplo); é envoltório, cápsula, parte de elementos da compra-e-venda e parte de elementos da sociedade. Por isso mesmo, as regras jurídicas especiais que incidem sobre esses elementos não levam consigo a sua especificidade, se esses elementos não são os do caráter específico, preponderante, do negócio jurídico. O negócio jurídico, único e complexo, AB, parece-se com o negócio jurídico A como ou mais do que com o negócio jurídico B, podendo ser tido como negócio jurídico A, no último caso, mas, em qualquer caso, sendo negócio jurídico AB. No mais, trata-se de medida de parença. Tal o que se tem de verificar: na locação de prédio, com aluguer pago em serviços, ou na locação de serviços, com salário pago com aluguer; na compra-e-venda, com preço em serviços, ou obra, ou na locação de serviços, ou empreitada, com pagamento em animais; na locação de apartamento ou quarto, com luz, gás e serviço doméstico; no transporte, com dormitório e comida, ou somente com dormitório, ou somente com comida; na viagem, com estadia em terra, passeios e divertimentos; na venda de máquinas, com montagem, ou montagem e conservação; no contrato de trabalho, com participação contratual de lucros; no seguro, com cláusula de prêmio lotérico ou capitalização; no *del credere* de comissário; no contrato de serviço, com cláusula de concorrência. Se o negócio jurídico é único, não se pode pensar em “mistura” de negócios jurídicos: a mistura é no suporte fático, pré-jurídica (= antes de o negócio se juridicizar); e o negócio jurídico, que resulta, é espécie própria, ou entra em espécie própria (cf. VON

MEERSCHIEDT-HÜLLESSEM, *Gemischte Verträge und Verträge eigener Art*, *Deutsche Juristen-Zeitung*, 15, 854, 856 e 859). Se dois ou mais negócios jurídicos se misturassem, haveria união, e não simples complexidade.

§ 287. ESTRUTURA DO NEGÓCIO JURÍDICO

1. SIMPLICIDADE E COMPLEXIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO. – O suporte fático do negócio jurídico pode ser simples, ou complexo, de formação sucessiva, ou não. O próprio *conteúdo* do elemento volitivo do negócio, da manifestação de vontade, pode ser simples, ou não. Se o elemento volitivo é plural, tem-se de investigar se se trata de negócio jurídico único, ou de pluralidade de negócios jurídicos. Entra em causa a *unidade* da categoria jurídica. O problema passa a ser de classificação segundo a estrutura do negócio jurídico, não segundo a estrutura do suporte fático. Se há pluralidade de elementos que compõem o suporte fático, mas unidade do negócio jurídico, estrutura do suporte fático e estrutura do negócio jurídico não coincidem. Essa pluralidade de elementos do suporte fático pode ser concernente a cláusulas (manifestações de vontade), algumas nucleares e outras não; se, apesar disso, o negócio jurídico é um só, caracteriza-se o problema de se saber quando, a despeito da pluralidade de *manifestações de vontade*, o negócio jurídico é um só. Porém não só as manifestações de vontade podem ser plurais: Há pluralidade de *sujeitos de direito*, de *objetos de direito* e de *relações jurídicas*.

2. PROBLEMAS DE PLURALIDADE. – Temos, pois, de separar os problemas: pluralidade de sujeitos, pluralidade de objetos, pluralidade de manifestações de vontade e pluralidade de relações jurídicas.

§ 288. PLURALIDADE DE MANIFESTAÇÕES DE VONTADE

1. UNIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO E PLURALIDADE DE MANIFESTAÇÕES DE VONTADE. – Se ocorre pluralidade de manifestações de vontade,

mas unidade do negócio jurídico, tem-se de saber *por que* essa unidade existe, *a despeito* daquela pluralidade. Às vezes, o fato jurídico produz-se; e, com êle, compõe-se, depois, outro, como ocorre na contemporânea concepção da oferta irrevogável, em que há negócio jurídico unilateral, sucedido por outro, bilateral, em que a oferta e a aceitação passam a ser elementos. A destinação (bilateral) do negócio vem desde o comêço; e foram sugestões da vida, estranhas ao passado, que admitiram a entrada da oferta e da aceitação no mundo jurídico, *antes* da bilateralização. Nem sempre foi assim; e ainda há nos juristas resquícios de tempos passados.

2. COAGULAÇÃO E INSEPARABILIDADE. — As manifestações de vontade ou *se coagulam*, de modo que se fundem e nenhuma declaração ou manifestação de vontade está, aí, por si só, ou *não se coagulam*. A pluralidade pode ser objetiva ou subjetiva (mesmas manifestações de vontade por dois ou mais sujeitos). Só aquela por ora nos interessa. Na coagulação volitiva, há elemento ou elementos volitivos nucleares e elementos não-nucleares, dando ensejo a espécies, em que a falta de algum ou de alguns dêesses se trate, a despeito da coagulação, como anormalidade ou ineficácia parcial. Donde se tira, desde logo, que a coagulação não implica *inseparabilidade*. O negócio jurídico da doação, com o *modus* e a cláusula de inalienabilidade, é negócio jurídico *único*; no entanto, a nulidade da cláusula, ou do *modus* não se contagia ao todo (art. 153). A coagulação leva à *unidade e complexidade volitiva* do negócio jurídico, sôbre a unitariedade ou não-unitariedade subjetiva e objetiva. Há coagulação em negócios jurídicos bilaterais: coagulam-se as manifestações de vontade, de um e de outro lado, de per si, e “vinculam-se” os coágulos: a vinculação faz “queridos” os dois coágulos coincidentes (A compra, B vende); donde não se poder falar de complexidade subjetiva ou objetiva. A bilateralidade pode ser em negócio jurídico *único*, se apenas ocorre enantiomorfia (vender é enantiomórfico de comprar; trocar, de trocar; ser locador, de ser locatário).

3. DELIBERAÇÕES EM ATO COMPLEXO. — Se A, B e C votam deliberação, unânime ou por maioria, como donos de apartamentos do prédio X, há pluralidade de sujeitos, mas unitariedade de manifestação de vontade. O negócio jurídico é subjetivamente complexo, mas objetivamente unitário; portanto, complexo. Se A vende a B duas casas, no mesmo ato, pelo preço total y, há complexidade objetiva, a despeito da unitariedade subjetiva: sob a aparente “unidade” de manifestação de vontade está complexidade (vende a casa 1 e vende a casa 2). Portanto, é complexo o negócio. Por aí

se vê que, enquanto só há um tipo de negócio unitário, há muitos de negócio complexo. Negócio jurídico unitário é o negócio jurídico *único* em que não há nenhuma complexidade. (Cumpra não se confundir o ato jurídico complexo com o ato jurídico coletivo, de que já se falou.)

4. ABSORÇÃO, ACUMULAÇÃO E COMBINAÇÃO NO NEGÓCIO JURÍDICO; EXCLUSÃO. – Desde que pensamos em negócio jurídico único ou em contrato único, – ou admitimos negócio jurídico ou contrato único e unitário, ou negócio jurídico ou contrato único e complexo, ou negócio jurídico ou contrato envolvente. O negócio jurídico não pode ser plurí-uno sem a composição da envolvência. Fora daí, ou é *único* ou há *pluralidade*. Quando P. LOTMAR (*Der Arbeitsvertrag*, I, 177) distinguiu a acumulação, absorção e combinação no negócio jurídico unitário, deixou fora a exclusão (inclusive a alternância) e as relações de dependência entre elementos volitivos de categorias jurídicas diferentes que não sejam de absorção ou de exclusão.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 288. A – Legislação

Com modificações na linguagem, corresponde o art. 153 do CC/1916 ao art. 184 do CC/2002.

§ 288. B – Doutrina

A doutrina do direito público emprega a expressão “ato complexo” para definir aquele realizado em várias etapas, dentro de um mesmo âmbito de poder, cada qual constituindo um ato jurídico em si, todos, porém, ordenados, relacionados e dirigidos a um ato final (*v.g.*, ato de nomeação de servidor público). Quando na prática desses atos participam poderes ou entidades diferentes, dá-se a eles a denominação de “ato composto” (*v.g.*, nomeação de um desembargador pelo quinto constitucional). Como se pode constatar é concepção absolutamente diferente da desenvolvida por Pontes de Miranda.

§ 288. C – Jurisprudência

“Administrativo e processual civil. Recurso especial. Servidor público federal. Aposentadoria. Ato complexo. Registro pelo Tribunal de Contas. Início da contagem do prazo. Decadência não configurada. Jurisprudência do STJ e STF.

1. Este STJ, em consonância com o entendimento consolidado pelo STF, firmou a orientação no sentido de que 'O ato de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutive, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração' (STF, MS 25.072/DF, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 27.04.2007).

2. No caso, deve, portanto, ser afastada a decadência para que a Administração revise o ato, eis que somente após o registro pelo Tribunal de Contas é que se computa o lapso decadencial.

3. Recurso especial provido, com a determinação de retorno dos autos à origem, para que proceda à apreciação do mérito da demanda" (STJ, REsp 1.284.491/SC, 2.ª T., j. 01.12.2011, v.u., rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 09.12.2011).

§ 289. NEGÓCIOS JURÍDICOS COMPLEXOS

1. NEGÓCIO JURÍDICO COMPLEXO E PLURALIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS. – É preciso não se confundirem (insistamos) o *negócio jurídico complexo*, em que há, pelo menos, unidade de sujeito, ou de objeto, ou de manifestação de vontade, e a *pluralidade* de negócios jurídicos. Na pluralidade de negócios jurídicos, não há de pensar-se na distinção entre negócio jurídico unitário e negócio jurídico complexo. Donde a questão: ¿Como se distinguem o negócio jurídico complexo e a pluralidade de negócios jurídicos? Vendeu A a B as mercadorias *x*, com a obrigação de embarcá-las para o lugar *y*; o dono da casa *x* alugou-a, assumindo a obrigação de construir escada. No direito romano, com a necessidade do nome das ações e a consumpção processual, seria da maior importância prática a resposta; menor, hoje em dia, porém não excluída. Se, para se decidir quanto à unidade do negócio jurídico, tivéssemos de considerar a sua eficácia, cometeríamos o erro de estudar no *posterius* o *prius*, expondo-nos a que a determinação desse fôsse essencial à determinação daquele.

A complexidade objetiva dá ensejo a dúvida sobre ser negócio jurídico *único* ou se terem concluído dois ou mais negócios jurídicos (*pluralidade* de negócios jurídicos). A confusão entre unidade e unitariedade é responsável por muitos obscurecimentos e erros conceptuais. A complexidade de elementos volitivos pode deixar uno e unitário o negócio jurídico; não assim a complexidade de objeto: ou há negócio jurídico uno (= único) e complexo, ou negócios jurídicos (pluralidade), complexos ou não.

2. NEGÓCIOS JURÍDICOS MISTOS E FALSAMENTE MISTOS. – Os juristas que têm tratado dos negócios jurídicos complexos ou mistos (de regra, somente dos contratos complexos ou mistos) têm encambulado, sob o nome dessa classe de negócios jurídicos, negócios jurídicos que não são mistos; são espécies à parte, que a lei não previu: regem-nos normas jurídicas gerais dos negócios jurídicos, unilaterais ou bilaterais, e não as normas jurídicas especiais a dois ou mais dêles. O negócio jurídico pode aumentar-se de elementos que não são os do seu suporte fáctico ordinário; nem por isso se fazem complexos ou mistos. Para a mistura ou complexidade, é preciso que haja elementos de, pelo menos, duas espécies diferentes. Não evitou esse êrro H. HOENIGER (*Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, 4 s.). O negócio jurídico misto ou complexo não é só o negócio jurídico ditípico, ou politípico, nem no é o negócio jurídico com a combinação de elementos de um tipo e elementos gerais, nem no é o negócio jurídico do mesmo tipo com duas prestações alternativas. A fixação de tipos pela lei implica que se considere complexo o negócio jurídico com elementos, no suporte fáctico, de dois ou mais tipos; porém a vida mesma “isola” negócios jurídicos, legalmente atípicos, de modo a imprimir-lhes certa tipicidade costumeira, jurisprudencial ou doutrinária. Muito diferente é o que se passa com a especialização de algum tipo legal.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 289. C – Jurisprudência

“Civil e processual civil. Reintegração de posse. Alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC. Omissão não configurada. Descaracterização de comodato. Reexame de prova. Vedação. Súmula 7 do STJ recusa na entrega do imóvel. Posse precária. Esbulho que justifica ação possessória.

I – Não viola o art. 535, II, a decisão nos embargos declaratórios que, embora de maneira sucinta, se reporte ao acórdão recorrido onde a questão suscitada foi apreciada, não estando o julgador obrigado a fazer alusão a todos os argumentos e dispositivos de lei invocados pelas partes, senão a enfrentar as questões de fato e de direito que realmente interesse ao julgamento da lide.

II – Inviável é a descaracterização do comodato reconhecido pelo acórdão de origem, por conta da vedação ao reexame de prova constante na Súmula 7 do STJ.

III – A recusa do comodatário em restituir a coisa após o término do prazo do comodato, mormente quando notificado extrajudicialmente para tanto, implica em

esbulho pacífico decorrente da precariedade da posse, podendo o comodante ser reintegrado na mesma através das ações possessórias.

IV – A liberalidade e a autonomia da vontade contratual conferida as partes, respeitados os limites da lei e da função social dos contratos, permite a formação de negócios jurídicos mistos, com formas contratuais típicas e atípicas, como o ajuste de 'clausula constituti' em escritura de dação em pagamento com previsão de retrovenda, como condição suspensiva.

V – Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 302.137/RJ, 4.^a T., j. 15.09.2009, v.u., rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 05.10.2009, RSTJ 217/881).

§ 290. PLURALIDADE E UNIÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

1. PLURALIDADE UNIDA E PLURALIDADE NÃO-UNIDA. – Se não há unidade do negócio jurídico, há pluralidade *unida* ou *não-unida*. A pluralidade unida pode ser entre negócios jurídicos unitários, ou unitários e complexos, ou entre negócios jurídicos complexos.

2. UNIÃO INTERNA E UNIÃO EXTERNA. – A união de negócios jurídicos ou é puramente *externa* ou *interna*. Dá-se união puramente externa quando dois ou mais negócios jurídicos só estão unidos pelo ato da sua conclusão (compro e alugo ao vendedor, pela mesma escritura; compro chapéu por *x* e, no mesmo momento, deixo o outro para consêrto, por *y*). Cada negócio jurídico tem o seu suporte fático, os seus elementos, nucleares ou não; e a forma é acidental, sem qualquer influência de um na sorte do outro negócio. As regras jurídicas são as próprias de cada um, ainda que se trate de regras jurídicas dispositivas ou interpretativas. A aceitação de duas ofertas, na mesma carta, só une externamente.

A união pode ser interna, se há dependência bilateral ou unilateral sem se atingir à unidade. Ou o contrato A depende do contrato B, ou A de B e B de A. A união pode ser excludente, *no tempo* ou *unitemporalmente*: a primeira ocorre se, infringida cláusula de A, nasce direito de resolução quanto a B; a segunda, se A deve ter a terminação simultânea com B. A dependência pode ser includente: sempre que cláusula de A seja cumprida, cláusula de B tem de o ser. As dependências são de muitas espécies, sugeridas pelas necessidades da vida. Não precisam ser explícitas, pôsto

que se insiram, de ordinário, alusões ao outro negócio jurídico. Qualquer terminação, resolução (ou resilição), denúncia, rescisão, ou novação de um dos negócios jurídicos importa em terminação, resolução (ou resilição), denúncia, rescisão, ou novação do outro. A própria decretação de nulidade ou a anulação de um *atinge o* outro (não dissemos “contagia-se”).

3. UNIÃO ALTERNATIVA. – A união alternativa, assaz frequente, ocorre quando dois ou mais negócios jurídicos são concluídos de tal jeito que, se acontece *a*, o negócio A persiste e o outro se resolve, se acontece *b*, persiste o negócio B, resolvendo-se o outro. Dizer-se, como L. ENNECERUS (e H. LEHMANN, *Lehrbuch*, II, 31.^a-35.^a ed., 337), que um se tem por concluído, e outro não, é falsear os princípios: os dois negócios jurídicos foram concluídos, se bem que com alternatividade; a alternância é quanto à subsistência (em condição), não quanto ao negócio jurídico em si. Um dos dois há de ter efeitos; portanto, a alternatividade não obsta às medidas de segurança, nem à resolução segundo o art. 1.092, parágrafo único (cf. alemão, § 326; suíço das obrigações, art. 83, 2.^a alínea), nem ao pedido de caução do art. 1.092, alínea 2.^a (cf. alemão, §§ 321 e 322; suíço das obrigações, art. 83).

O contrato de arrendamento de hotel, em cujo instrumento se inseriu que as garrafas de vinho, champanha e outras bebidas seriam pelos preços tais e tais, é contrato de arrendamento com a união de outro contrato (de compra-e-venda), de modo que as regras de responsabilidade pelas coisas inventariadas são diferentes e o direito de retenção do locatário não apanha as bebidas da adega (OTTO SCHREIBER, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, *Jherings Jahrbücher*, 60, 112 s.).

4. VONTADE E NEGÓCIOS JURÍDICOS MISTOS. – Desistiu F. REGELBERGER (*Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen?*, *Jherings Jahrbücher*, 48, 453 s.) de formular regras sobre a distinção entre negócios jurídicos mistos e unitários, mas, principalmente, para se saber se se está diante de um ou de dois ou mais negócios jurídicos. Unidade, para êle, só existe, se os manifestantes da vontade quiseram, porém essa vontade, por si só, não basta; de modo que a vontade é pressuposto necessário, não suficiente. Outro aparece, que é o laço econômico. (Naturalmente, não se poderia dar valor à comparação do grande pandectista com a pertinencialidade, entre coisa e coisa: nada justificaria transportar-se o conceito para o exame dos elementos do suporte fático.) Seja como fôr,

deveu-se a F. REGELSBERGER acentuar o papel do interesse na unidade e do elemento ligador de ordem econômica; mas, conforme adiante se mostrará, esses fatores podem parar na união entre negócios jurídicos. Hoje, podemos dizer que a vontade é pressuposto, porém dentro dos limites que se traçam a toda vontade, e a especificidade do negócio jurídico e o seu fim comum podem impor-se em sentido contrário à vontade negativa, o que dá exemplo de vontade contra vontade (= escolheu-se o específico e não se quer a espécie), ou colaborar com a vontade de unidade negocial.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 290. A – Legislação

Correspondem as disposições do art. 1.092 do CC/1916 ao art. 477 do CC/2002.

Com modificações, corresponde o art. 1.092, parágrafo único, do CC/1916 ao art. 475 do CC/2002, acrescentando-se que a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do negócio jurídico, se não preferir exigir o seu cumprimento, cabendo-se, em ambos os casos, indenização por perdas e danos.

§ 291. REGRAS JURÍDICAS QUE INCIDEM SOBRE OS SUPORTES FÁCTICOS DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS COMPLEXOS

1. AS TEORIAS A RESPEITO. – Resolvido o problema da discriminação dos negócios jurídicos unitários e dos negócios jurídicos complexos, surge o das regras jurídicas que regem a parte do suporte fático que não é a do negócio jurídico preponderante. Ou se havia de pensar na absorção, ou na acumulação, ou na combinação, ou noutro processo de relacionamento. Onde as teorias.

I) A *teoria da absorção* foi a que dominou a doutrina e a jurisprudência, até que surgiu a obra de H. HOENIGER: o tipo principal do negócio jurídico (aliás sempre se pensava em termos de contrato) absorvia os outros e, pois, impunha as suas regras jurídicas (F. ENDEMANN, *Lehrbuch*, 8.^a ed., I, 908 e 1.022 s.; K. COSACK, *Lehrbuch*, 5.^a ed., I, 484 e 552; S. JAFFÉ, *Die Banktresorverträge*, 21; A. JACOBY, *Die rechtliche Natur des Safege-*

schäfts, 24; ST. VON BLOCIZEWSKI, *Die Vermengung der Vertragstypen*, 41). Ao *depositum irregulare*, por exemplo, teriam de ser incidentes as regras do empréstimo. Era a continuidade do pensamento romanístico, êrro encontrado nos velhos juristas ocidentais, que viram absorção de direito material em vez da absorção de direito processual, que era a do sistema romano das ações. Pode-se dizer que PH. LOTMAR (*Der Arbeitsvertrag*, I, 177 s.) foi o seu último grande defensor. Deve-se a H. HOENIGER (*Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, 360 s.) o maior e mais seguro ataque, seguido por K. STADELMANN (*Der Impresariovertrag nach bürgerlichem Recht*, 20 s.) e OTTO SCHREIBER (*Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht, Jherings Jahrbücher*, 60, 195-199). A preocupação dos teóricos da absorção era a de subsumir em tipo legal os elementos heterogêneos do suporte fáctico, *sem resto*. O negócio jurídico de cofres só seria locação de coisas (S. JAFFÉ, *Die Banktresorverträge*, 38 s.; W. WIMMER, *Das Kassenschränkfachgeschäft*, 47). Mas, advertiu-se, o banqueiro ou proprietário do cofre-forte não poderia invocar o art. 776-780 (penhor legal), impedindo, por exemplo, a retirada de papéis de crédito (K. GUMBEL, *Der Stahlkammerfachvertrag*, 33). Por outro lado, a teimosia dos juristas em não atenderem à especificidade do contrato de trabalho nas indústrias, com a absorção pela locação de serviços, levou a legislação a intervir e tipificar o contrato de trabalho. A forçada assimilação chegou ao auge com o contrato por peça (cf. P. WÖLBLING, *Der Akkordvertrag und der Tarifverträge*, 84 s.). A teoria da absorção ou tudo reduziu à distinção entre obrigações ou direitos principais e obrigações ou direitos acessórios e anexos (dentro do mesmo negócio jurídico), ou apagou as diferenças, a ponto de uniformizar inteiramente o conteúdo heterogêneo do negócio jurídico. Donde soluções injustas, que a paixão do típico suscitava.

II) A *teoria da combinação* foi a de H. HOENIGER (*Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, 382 s.), mas o precursor fôra G. RÜMELIN (*Dienstvertrag und Werkvertrag*, 177 s., 262 s., 304), a quem se devem caracterizações preciosas dos contratos de serviços e de obra, das espécies complexas, sôbre que incidem regras jurídicas dos dois tipos, sem se pensar em absorção ou em analogia. A obra de G. RÜMELIN teve duplo valor, *de iure condendo* e *de iure condito*. Foi a inspiradora de H. HOENIGER, que fixou o seu estudo na análise do suporte fáctico (complexo) e das consequências jurídicas de tal complexidade. No fundo, a teoria da combinação tentou manter a tipicidade dos negócios jurídicos, como se não pudesse romper-se. Diante de casos como o do aluguer com serviços domésticos, em que a teoria da absorção chegaria a resultados certos, a da combinação

fracassaria: então, não seria possível invocarem-se causas especiais de terminação do contrato de serviços.

III) A *teoria da analogia* foi tentativa de síntese entre a tese da prevalência dos tipos ou modelos jurídicos (teoria da absorção) e a antítese da autonomia de vontade (princípio da livre estruturação), que se trazia do terreno em que se discerniam unidade e pluralidade. A teoria da combinação, que em certos pontos sintetizava, noutros operava como tese. A teoria da analogia deslocou o problema para o plano da interpretação das regras jurídicas. Se há elementos de outro, ou de outros tipos, ou atípicos, nem por isso o direito deixa de incidir sobre o suporte fáctico. Certo é, porém, que, ao lhe faltar apoio, a teoria recorria a soluções *ex aequo et bono*. Por outro lado, a vida apresenta negócios jurídicos que se não podem subsumir nos tipos legais. Ora, em tais casos, só as regras da Parte Geral do Direito das Obrigações é que podem ser invocadas, e a indicação da consulta a regras jurídicas especiais seria excepcional.

IV) A *teoria da relação interna* é, de certo modo, negação de teoria, porque atribui ao exame da subespécie, ou do caso, a conclusão sobre a complexidade. Ora há absorção, ora há combinação, ora há acumulação, ora há invocação da analogia, segundo a natureza do negócio jurídico em seu todo.

2. ANÁLISE DAS ESPÉCIES. — a) Se um dos contraentes promete prestação una e o outro prestações diferentes, correspondentes a dois ou mais tipos de contrato, há combinação; *e. g.*, casa e comida por *x*, ou transporte e comida por *y*. Não há dois ou mais contratos; há um só, complexo: a unidade é imposta ao todo pela unitariedade unilateral. As prestações do contraente que prometeu duas ou mais regem-se pelas regras jurídicas do contrato que corresponde a cada uma: a comida, pelas regras jurídicas da compra-e-venda; o alojamento, ou camarote, ou cabine, ou cama, pelas da locação. Mas lá está a unitariedade do preço, que foi fixado globalmente. Essa unitariedade sofre com a complexidade das prestações do outro: se falta a comida, tem de ser calculado o seu valor, para a redução; o direito de penhor legal só se refere ao que é objeto da locação; as causas de extinção são as de cada prestação, pôsto que, algumas vêzes, se tenha de entender que a redução é impraticável (*e. g.*, ninguém pode viajar em navio, com mais de dia de viagem, sem comida; nem arrendar sítio com os criados, em lugar deserto, se os criados não ficam). b) Se a complexidade é tal que os elementos estranhos ao tipo não pesam para o tratamento de cada prestação, a mistura é tão pequena porção e a subordinação tão caracterizada que o

negócio jurídico complexo mal permitiria dizer-se misto (*e. g.*, locação de quarto mobilado, com a limpeza): o que se pudesse invocar do outro tipo seria em interpretação reveladora de norma (cf. H. HOENIGER, *Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, 117). Aqui, a teoria da absorção levaria a palma, c) A acumulação é menos fácil de dar-se, porque, de ordinário, implica pluralidade (união). O contrato de locação de apartamento com a contraprestação em serviços de portaria é figura de contrato único e complexo: não há dois contratos. As regras jurídicas de um contrato e as de outro são dominantes das prestações respectivas, sem se ter de pensar em interpretação extensiva ou analógica. A acumulação dá ensejo a negócios jurídicos ditípicos, tritípicos, ou politípicos, complexos em vez de múltiplos. Onde as regras jurídicas dos tipos se contradiriam, tem-se de atender à unidade do negócio jurídico para que se saiba qual delas incide: a despedida do serviço de portaria não poderia ter como consequência a denúncia do contrato de locação, salvo se, pela construção do imóvel, o alojamento é destinado exclusivamente a quem preste os serviços de porteiro. Se um dos negócios jurídicos não é típico, primeiro havemos de saber qual dos negócios jurídicos prepondera; se se trata de negócio jurídico complexo sem preponderância de um, atende-se às regras jurídicas do negócio jurídico atípico e depois às do negócio jurídico *típico* (L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II, 340).

3. FIM COMUM. – O fim comum do negócio jurídico é aquele fim a que os elementos dos dois ou mais negócios jurídicos servem: na locação com serviços domésticos, é o fim de substituição do lar pelo quarto ou apartamento com serviços comuns a dois ou mais quartos ou apartamentos; no contrato de serviços de portarias pela habitação, é ter alguém fixado no prédio que preste serviços de portaria; no contrato de transporte com comida, é a viagem longa sem pequenas escalas. Sem razão, H. HOENIGER (*Die gemischten Verträge in ihren Grundformen*, 139), que considera o fim comum (*Gesamtzwecke*) figura imaginária.

§ 292. NEGÓCIOS JURÍDICOS NORMAL E ANORMALMENTE MISTOS

1. MISTURA DENTRO DO TIPO. – Alguns negócios jurídicos são regulados pela lei, deixando-se, dentro do próprio tipo, a possibilidade de mistu-

ra. A espécie mais notável é a da sociedade em que as entradas não são da mesma classe (dinheiro, serviços, bens, concessões de uso). Não se pode negar que sejam mistos, embora a mistura esteja prevista na lei mesma que tipificou o contrato (sem razão, L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, II, 31.^a-35.^a ed., 343, nota 23). Tanto H. HOENIGER (*Die gemischten Verträge und ihren Grundformen*, 45 s.) quanto OTTO SCHREIBER (*Gemischte Verträge, Jherings Jahrbücher*, 60, 222 s.) prestaram atenção a essa classe à parte, a que julgamos acertado chamar de *negócios jurídicos normalmente mistos*. O legislador regulou-os nas espécies unitárias e nas espécies complexas. Não se há de pensar em que não sejam complexos os mistos, se em verdade, a cada passo, se tem de atender a regras especiais de outros contratos, como a responsabilidade pelos vícios redibitórios (art. 1.101-1.106) ou pelos riscos do transporte dos bens.

2. PRESTAÇÃO COM PAPEL SIMPLEMENTE FACILITADOR. – Não é contrato normalmente misto aquêle em que uma das prestações exerce papel simplesmente facilitador. O contrato de empreitada com a contribuição de materiais é, no direito brasileiro, normalmente misto (art. 1.237, 1.238 e 1.245); o contrato de obra, com fornecimento de materiais (exato se secundário), sê-lo-ia, no direito alemão. O contrato em que se promete casa que está em construção é contrato de compra-e-venda do terreno *mais* a casa a ser terminada: não há, aí, contrato misto. O contrato de locação do apartamento, cujo prédio se está construindo, já é locação: não se pode pensar em contrato misto. Se, com ouro e platina seus, o ourives executa certa jóia que foi vendida a alguém, há compra-e-venda, porém são de invocar-se algumas das regras jurídicas da empreitada se o ourives não a fêz como devera.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 292. A – Legislação

O conteúdo normativo dos dispositivos do Código Civil de 1916 citados no texto está quase totalmente reproduzido no atual Código Civil, exceto os arts. 1.102 e 1.106 do CC/1916, que não têm correspondentes no Código Civil de 2002.

Correspondem: o art. 1.101 do CC/1916 ao art. 441 do CC/2002; o art. 1.103 do CC/1916 ao art. 443 do CC/2002; o art. 1.104 do CC/1916 ao art. 444 do

CC/2002; o art. 1.105 do CC/1916 ao art. 442 do CC/2002; e o art. 1.237 do CC/1916 ao art. 610, *caput*, do CC/2002.

Com modificações, algumas sem maior importância, correspondem:

a) o art. 1.238 do CC/1916 ao art. 611 do CC/2002, que modificou a parte final, limitando a responsabilidade pelos riscos apenas ao que encomendou a obra, se estiver em mora;

b) o art. 1.245 do CC/1916 ao art. 618, *caput*, do CC/2002, que acrescentou a expressão “prazo irredutível” ao período de cinco anos de responsabilidade do empreiteiro e não reproduziu a excludente de responsabilidade contida na parte final do dispositivo. Acrescentou, ainda, parágrafo sobre em que estabeleceu prazo decadencial de 180 dias, contados do aparecimento do vício ou defeito, para responsabilização do empreiteiro.

§ 293. COMPLEXIDADE E FORMA

1. EXTENSÃO DA FORMA ESPECIAL. – Se um dos acordos ou convenções, contidos no negócio jurídico, ou alguma das disposições unilaterais exige forma especial, essa forma é exigida a todo o negócio jurídico complexo (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 532). O contrato social em que uma das prestações é em bem imóvel, sujeito à forma de transmissão do art. 133, II e III, tem de ser por escritura pública.

A exigência de forma especial é óbice a considerar-se a prestação como simples meio ou elemento de facilitação.

2. PRÉ-CONTRATO. – No direito brasileiro, o que longamente exporemos aos tratarmos das formas, o pré-contrato não está sujeito à forma especial do contrato.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 293. A – Legislação

Neste parágrafo está citado um art. 133, II e III, sem menção à lei da qual ele conste. Pela matéria tratada, parece ter havido um equívoco na referência, devendo-se ler art. 133, II, do CC/1916, o qual corresponde ao art. 108 do CC/2002.

§ 294. UNIDADE E DÉFICE

1. NEGÓCIO JURÍDICO UNO E O ART. 153. – Se o negócio jurídico é um só (unidade), os diferentes acôrdos ou convenções, que lhe integram o suporte fático, são elementos dêsse e, ocorrendo nulidade ou anulabilidade, pode ser invocado o art. 153: “A nulidade parcial de um ato não o prejudica na parte válida, se esta fôr separável. A nulidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal” (Código Civil argentino, art. 1.073: “La nulidad de un acto jurídico puede ser completa ó solo parcial. La nulidad parcial de una disposición en el acto, no perjudica á las otras disposiciones válidas, siempre que sean separables”; alemão, § 139; *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS, art. 803). Não se há de cogitar de incidência do art. 153 se, em vez de negócio jurídico único, há pluralidade de negócios jurídicos. Se o negócio jurídico é único e há pluralidade de prestações, a parcialidade não é a de que trata o art. 153, mas aquela a que se refere o art. 889 (argentino, art. 707; alemão, § 266). Sendo unidade o negócio jurídico, a “parte separável” de que fala o art. 153 supõe não-existência de relação econômica, ou moral, inserta no suporte fático, que imponha o interesse só no todo. Se êsse interesse existe e, pois, aquela relação econômica, ou moral, as “partes” do negócio jurídico são inseparáveis: o déficit de uma é déficit de tôdas.

2. PRINCÍPIO DE INCONTAGIABILIDADE. – Se há (a) a regra jurídica da incontagiabilidade, com o contágio excepcional, ou se há (b) a regra jurídica da contagiabilidade, com a excepcional incontagiabilidade, depende do direito positivo. A solução (a) foi a do direito comum, com fundamento no *Utile non debet per inutile vitiari* (= *Utile per inutile non vitiatur* = *Utile per inutile non debet vitiari*; cp. L. 1, § 5, D., *de verborum obligationibus*, 45, 1: “...nam si tot sunt stipulationes, quot corpora, duae sunt quodammodo stipulationes, una utilis, alia inutilis, neque vitiatur utilis per hanc inutilem”). Interpretou-se, pois, o direito romano, como se possuísse a regra de incontagiabilidade, a que a verificação da inseparabilidade excluísse. Em termos mais técnicos, devemos dizer, precisamente: o suporte fático da regra jurídica sobre não ter o todo a mesma sorte da parte seria a separabilidade dos elementos volitivos (= pluralismo negocial interno); se essa separabilidade não ocorreu, o que seria contra o *quod plerumque fit*, a regra *Utile per inutile non vitiatur* não incidiria. Se essa construção não foi a do direito romano, pelo menos é a mais admissível. Posteriormente, com o racionalismo moderno, mais monista, e a observação de que o *quod ple-*

rumque fit é exatamente o contrário (a inseparabilidade), teve-se de partir do princípio da contagiação, passando a ser exceção a não-viciação. Se as leis o explicitam, ou não, é sem importância, porque se há de ter o negócio jurídico *único* como unitário, ou, se complexo, como de elementos com a mesma sorte, se não se alega e prova o contrário. A antecedência *a priori* da regra jurídica da contagiação não é mais do que o correspondente, no plano jurídico, da antecedência que se colheu na experiência dos negócios. O art. 153, como o art. 1.073 do Código Civil argentino, ambos procedentes do art. 803 do *Esbôço* de TEIXEIRA DE FREITAS, já refletem pensamento que se livrou do direito comum. O § 139 do Código Civil alemão veio depois do texto argentino.

A separação externa não exclui a unidade do negócio complexo. Pode ser um só o negócio jurídico em duas ou mais escrituras públicas, ou em escrituras públicas e escrituras particulares (L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, I, 30.^a-34.^a ed., 515; *Reichsgericht*, 79, 439, sobre negócio de troca em dois “contratos” de compra-e-venda). A distinção entre negócio jurídico único, em instrumentos múltiplos, e negócios jurídicos diferentes mas unidos, é relevante, aí, para o ônus da prova; porque o art. 153 só entende com aquêle.

3. PARTE SEPARÁVEL DO SUPORTE FÁCTICO. – Analisando o suporte fático do negócio jurídico único, se se descobre que o negócio teria sido concluído *ainda* sem a parte atingida pela nulidade ou pela anulabilidade, é que essa *parte* é separável e então incide a regra jurídica *Utile per inutile non vitiatur*, que é a do art. 153, 1.^a parte: “A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta fôr separável”. Pode dar-se que a inseparabilidade provenha *também*, ou *só*, da regra jurídica, como se a lei considera nulo ou anulável todo o negócio jurídico, *ainda* que o manifestante ou os manifestantes da vontade tenham admitido a separabilidade.

4. NEGÓCIO JURÍDICO ÚNICO MAS COMPLEXO. – Se o negócio jurídico é único, mas complexo, e a forma só é exigida por lei para parte dêle, aplica-se o princípio geral da contagiação: só não se aplica, se foi alegado e provado que é separável a parte a que se não exigiu a forma. Ainda nessa espécie, quem invoca o art. 153 tem de dar prova da separabilidade.

5. VÍCIOS DE VONTADE E PLURALIDADE DE PESSOAS. – Se o negócio jurídico é um só e muitas as pessoas, o vício de vontade de um afeta, não a manifestação de vontade dos outros, mas o negócio jurídico, pelo princípio

geral da contagação (cf. O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 252), salvo prova da separabilidade. O negócio jurídico, no desquite judicial, ou no desquite amigável, ou divórcio (se a lei pessoal o permite), em que os cônjuges regulam as suas relações de ordem econômica e a guarda, a alimentação ou educação dos filhos, mas, a êsse respeito, é nulo o acôrdo, nulo é todo o negócio jurídico; salvo se cabe a regra jurídica do art. 153.

O princípio da contagação apanha as *disposições de última vontade*, de per si, ou se negócios jurídicos complexos; não o negócio jurídico, envolvente, do testamento.

Se o que causou a nulidade, ou a anulabilidade, não pode alegá-la, *a fortiori* não pode invocar o princípio da contagação.

Se, no ato, há *compromisso*, tem-se de distinguir se há contrato de compromisso (pluralidade de negócios jurídicos) ou simples cláusula de juízo arbitral (unidade do negócio jurídico), para se saber de qual princípio geral se há de partir.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 294. A – Legislação

O art. 889 do CC/1916 corresponde ao art. 314 do CC/2002.

Com modificações na linguagem, corresponde o art. 153 do CC/1916 ao art. 184 do CC/2002, que tem o mesmo conteúdo.

§ 295. PLURALIDADE E DÉFICE

1. CONTAGIAÇÃO INTERNEGOCIAL. – Se há dois ou mais negócios jurídicos, o princípio *a priori* é o da incontagiabilidade; a contagação internegocial é exceção. Exatamente o inverso do que ocorre quanto aos negócios jurídicos únicos: o princípio *a priori* é o da contagação; a exceção, o *não-contágio*. Os dois conceitos, o de pluralidade e o de unidade, levam a essas conseqüências lógicas, que o direito recebe, na solução técnica dos problemas concernentes à sorte do tódo, se atingida a parte. As exceções provêm das circunstâncias e fatos que imponham, *a posteriori*, ali a uni-

dade de sorte, e aqui a separação. A doutrina alemã, diante do § 139 do Código Civil, que contém os dois princípios, o geral e a exceção, pretendeu ler o primeiro como abrangente do negócio jurídico único, mas complexo, e da união de negócios jurídicos. O princípio da contigação seria o mesmo para os negócios jurídicos únicos e para a pluralidade *unida* de negócios jurídicos. Primeiro, tal atitude não atende a que o próprio Código Civil alemão foi o texto mais explícito a favor do princípio da contigação como fundamental e da secundariedade (ou excepcionalidade) da regra jurídica de contigação (§ 139: “Sendo nula parte de negócio jurídico, é nulo todo o negócio jurídico, se não é de se admitir que também teria sido concluído sem a parte nula”). Ora, a respeito de união de negócios jurídicos, seria ilógico partir-se da com-sorte deles, porque seria presumir-se a dependência bilateral e dar-se ao interessado o ônus de alegar e provar a separabilidade. Segundo, unidade e união regem-se por princípios diferentes, e cada negócio jurídico pode ter, dentro de si, o problema da separabilidade ou inseparabilidade das partes; intranegocialmente, portanto. Examinemos alguns casos concretos: *a)* julgou-se algumas vezes que a procuração passada em contrato, que se fêz com infração de regra de forma, é nula, o que é absurdo, porque dependeria de se saber se houve, *aí*, a dependência entre a validade do contrato e a outorga da procuração (os julgados aplicaram a regra jurídica excepcional da inseparabilidade, crendo ter aplicado o princípio da incontigação, razão por que teve OTTO FISCHER, *Aufassungsvollmacht im Scheinkaufvertrag*, *Juristische Wochenschrift*, 51, 191 s., de atacar a solução dada); *b)* também se aplicou o § 139 a compra-e-venda concluída pelos cônjuges com terceiro, sendo incapaz o marido (Reichsgericht, 59, 174), caso em que não havia contigação, porém duas invalidades; *c)* o mesmo Reichsgericht julgou nulo, no todo, negócio jurídico, pelo qual se comprou a um dos vendedores o edifício de uma taberna, e a outro as bebidas, só tendo havido dolo quanto a essas, caso em que tudo dependia da união com dependência bilateral, como em *a)*. Portanto, dêsses e dos outros casos notados e enumerados por FR. ANDRÉ (*Einfache, zusammengesetzte, verbundene Geschäfte, Festgabe für LUDWIG ENNECCERUS*, 28 s.) não podiam L. ENNECCERUS (*Lehrbuch*, I, 515) e HANS CARL NIPPERDEY (39.^a ed., § 189, texto e nota 16) tirar que o § 139 rege os negócios jurídicos unidos; nem, *a fortiori*, o Reichsgericht poderia entender que toda união implica com-sorte.

2. EXTENSÃO DA UNIÃO ENTRE NEGÓCIOS JURÍDICOS. – Interpretando-se os negócios jurídicos unidos, sabe-se até onde vai essa união. Se com

dependência unilateral, naturalmente não se pode pensar em que o negócio jurídico A, de que é dependente o negócio jurídico B, seja arrastado pela invalidade desse negócio jurídico, ou de parte dêle. Se com dependência bilateral, o conteúdo dessa dependência é que pode dizer-se a invalidade do negócio jurídico B ou de parte dêle arrasta o negócio jurídico A, ou parte dêle; ou vice-versa. O princípio de contágio está *implícito e limitado* pela união com dependência.

3. ALTERNAÇÃO E PRINCÍPIO DE CONTAGIAÇÃO. — No caso de alternância, não há cogitar-se de dependência, nem de contágio; porque a falta de um é que dá eficácia ao outro. No exemplo de GAIO (III, § 146), em que os lutadores seriam pagos por aluguer (arrendamento ou por compra-venda dos mortos), a nulidade dos contratos ou seria comum aos dois contratos ou não seria. Não se poderia pensar em contágio.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. — Por onde se vê quão acertado andou OTTO FISCHER, quando enunciou, claríssimamente, que, nos casos de negócios jurídicos independentes (pluralidade de negócios jurídicos), ainda que se dê união externa (= mesma instrumentação), nem se há de invocar o princípio da contágio, nem, como exceção, a regra jurídica da não-contágio; porque o que se há de entender é que a nulidade ou a anulabilidade de um negócio jurídico de maneira nenhuma influi no outro, salvo se ressalta outra razão para isso (OTTO FISCHER, *Konversion unwirksamer Rechtsgeschäfte, Festgabe für ADOLF WACH*, I, 181). Quando a lei supõe a dependência e a estatui, di-lo explicitamente; e. g., no art. 1.291, onde se estabelece que, “para os atos que exigem instrumento público ou particular, não se admite mandato verbal”. Fora das dependências *ex vi legis*, o negócio jurídico ou parte dêle somente se contagia com a invalidade de outro, se foi criada, negocialmente, essa com-sorte de validade; isto é, se também até aí foi a dependência contida na união. O mesmo havemos de pensar daqueles casos em que há pluralidade de sujeitos e, *a fortiori*, união só externa ou instrumental. Se há, na mesma escritura pública, dois contratos de compra-e-venda, como o da metade do prédio e o do têrço, em que são outorgantes A e B, sendo B louco, sem representação no ato e sem a autorização dos arts. 427 e 453, ou sem essa, ou sem aquela, a nulidade não se contagia (sem razão, L. ENNECCERUS, *Lehrbuch*, I, 515). Idem, se, em relação a obrigações do mesmo negócio jurídico, se deram duas ou mais fianças. Se um dos negócios jurídicos é causal e o outro abstrato (e. g., negócio jurídico abstrato de adimplemento), também não é

possível pensar-se em que o primeiro princípio seja o da contagação (A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil*, II, 286; E. GOLDMANN, Ist bei gleichzeitiger Vornahme von Kausal- und Verfügungsgeschäft und bei Ungültigkeit des ersteren § 139 BGB. anwendbar?, *Gruchots Beiträge*, 56, 121; LENTSCHÜTZ, Ist § 139 BGB. auch auf abstrakte Rechtsgeschäfte anwendbar?, *Deutsche JuristenZeitung*, 14, 431, todos por se tratar de negócio jurídico abstrato; contra, sem razão, G. PLANCK, *Kommentar*, I, 371, L. ENNECERUS, *Lehrbuch*, I, 515, e O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 252): por dois argumentos, serem negócios jurídicos diferentes (pluralidade de negócios jurídicos) e ser um deles negócio jurídico abstrato. O grande mal da doutrina alemã foi entender extensivo aos casos de pluralidade de negócios jurídicos o § 139, que de modo nenhum se referia a êles; e a inclusão dos negócios jurídicos abstratos chegou às raias do absurdo. Compreende-se que, na 4.^a ed. do *Kommentar* de G. PLANCK, O. STRECKER (III, 130 s.) reagisse, se bem que insuficientemente. No direito brasileiro, quando a lei faz consorte do negócio jurídico causal o negócio jurídico de ordinário abstrato (e. g., de adimplemento), di-lo (art. 622, parágrafo único, referente a bens móveis: “Também não transfere o domínio a tradição, quando tiver por título um ato nulo”).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 295. A – Legislação

O art. 427 do CC/1916 corresponde ao art. 1.748, *caput*, do CC/2002.

Com modificações, algumas sem maior importância, correspondem:

- a) o art. 1.291 do CC/1916 ao art. 657 do CC/2002, modificando-se a linguagem, mas com conteúdo semelhante;
- b) o art. 453 do CC/1916 aos arts. 1.774 e 1.781 do CC/2002, estendendo-se as regras da tutela à curatela; e
- c) o art. 622, parágrafo único, do CC/1916 ao art. 1.268, § 2.º, do CC/2002, com mesmo conteúdo, apenas substituindo-se as expressões “domínio” por “propriedade” e “ato nulo” por “negócio jurídico nulo”.

**§ 296. PRESSUPOSTOS DO ART. 153,
1.ª PARTE (INCONTAGIAÇÃO)**

1. PROBLEMAS DE INEXISTÊNCIA E PROBLEMAS DE CONTAGIAÇÃO. – O art. 153, 1.ª parte, pressupõe: *a*) a existência de negócio jurídico único; *b*) a complexidade do negócio jurídico, quer subjetiva, quer objetiva, quer de elementos volitivos; *c*) a separabilidade das “partes” do negócio sem que seja êle, com isso, tornado imprestável (= inútil). Se negócio jurídico não existe, ou não-existe parte dêle, não se precisa invocar princípio excepcional de separabilidade: o que existe não depende do que não existe. Por isso mesmo, se há regra jurídica que diz “Considera-se não escrita a cláusula”, essa regra, e não o art. 153, 1.ª parte, é que se há de invocar. O art. 153, 1.ª parte, dá ensejo a defesa (parcial) na ação constitutiva negativa; ao passo que a regra jurídica sobre se ter por não-escrita a cláusula é questão prejudicial, declarativa negativa, quer na ação de constituição negativa, quer na de declaração positiva, quer em qualquer outra. Se negócio jurídico existe, mas, em verdade, há dois ou mais negócios jurídicos, não há unidade, embora com complexidade, e pois não há o problema de técnica legislativa, a que o art. 153, 1.ª parte, veio dar solução.

2. O QUE SE ENTENDE POR PARTES DO NEGÓCIO JURÍDICO. – Não é preciso que as “partes” sejam do mesmo tipo de negócio jurídico; inclusive pode tratar-se de partes de negócios jurídicos de ramos diferentes do direito, *a*) Se há acôrdo sobre o lugar de execução e para um dos contraentes é nulo, a cláusula não é nula para o outro. *b*) Palavras, números e outros sinais não se têm como “partes”, no sentido do art. 153, 1.ª parte, nem do princípio primeiro de contagação (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 251). *c*) Se há duas ou mais pessoas, de um lado, ou do outro, cumpre saber-se se há negócio jurídico único, ou se há pluralidade de negócios jurídicos. Na primeira espécie, o princípio geral é o de contagação, a que o art. 153, 1.ª e 2.ª partes, cria exceção; na segunda, princípio geral é o da independência ou não-contagação, com a exceção para os casos de dependência *ex vi legis* ou de origem negocial. A doutrina e a jurisprudência alemãs tiveram aí um dos seus mais lamentáveis enganos.

Se o manifestante ou manifestantes da vontade sabiam que parte do negócio jurídico seria nula, falta vontade para o negócio jurídico, e a parte, não atingida, se separável, não precisa de invocação do art. 153, 1.ª parte (cp. G. PLANCK, *Kommentar*, 4.ª ed., 372; equívoco, A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil*, I, 372, nota 33, que parece ter querido a não-existência do

negócio jurídico todo, inteiramente sem razão). O princípio da contágio supõe que tôdas as partes tenham sido queridas. Por isso mesmo, se uma parte é aparente, ou simulada, só a outra, ou as outras foram queridas e valem por si (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 252).

3. NEGÓCIOS JURÍDICOS UNIDOS E ART. 153. – O art. 153, 1.^a parte, nada tem com os negócios jurídicos *unidos* (com dependência unilateral, ou bilateral, ou com alternativa), *a fortiori* se apenas externa a união. Se há, ou não, dependência, ou alternância, é questão de interpretação que tem de descer à indagação da sorte dos negócios jurídicos ou da união. Não há, no plano das regras jurídicas, princípio da contágio ou da não-contágio excepcional. Definida a dependência, ou alternância, está definida a sorte dos negócios jurídicos. Nem é científico dizer-se que, nas espécies de união, existe sempre inseparabilidade internegocial, nem afirmar-se o contrário.

4. SEPARABILIDADE DAS PARTES E RESOLUÇÃO POR INADIMPLEMENTO. – Em casos de resolução por inadimplemento (art. 1.092, parágrafo único; Código Civil alemão, § 326; suíço das obrigações, art. 83, 2.^a alínea), a separabilidade das partes exerce papel semelhante àquele que o art. 153, 1.^a parte, atribui à validade do separável. Mas é erro, de que não se livrou a jurisprudência alemã, com a acolhida de O. WARNEYER (*Kommentar*, I, 253), invocarem-se o princípio geral a respeito de contágio da nulidade e o art. 153, 1.^a parte. Certamente, a resolução apanha todo o negócio jurídico, salvo separabilidade, – o que faz coincidirem dois princípios gerais e duas regras jurídicas de exceção; porém isso não pode ser resultado de interpretação do art. 153, 1.^a parte.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 296. A – Legislação

Com modificações, algumas sem maior importância, correspondem:

- a) o art. 153, 1.^a parte, do CC/1916 ao art. 184, 1.^a parte, do CC/2002, que modificou a linguagem, substituindo a expressão “ato” por “negócio jurídico” e “nulidade” por “invalidade”;
- b) o art. 153, 2.^a parte, do CC/1916 ao art. 184, 2.^a parte, do CC/2002, que modificou a linguagem, substituindo a expressão “nulidade” por “invalidade”; e

c) o art. 1.092, parágrafo único, do CC/1916 ao art. 475 do CC/2002, que acrescentou que a parte lesada pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir o seu cumprimento, cabendo em ambos os casos indenização por perdas e danos.

§ 297. ART. 153 E NEGÓCIOS JURÍDICOS UNITÁRIOS

1. **ÊRRO DE DOCTRINA E POSIÇÃO CIENTÍFICA DA QUESTÃO.** – Pretendeu-se que aos negócios jurídicos unitários se estende o art. 153 (princípio da não-contagação ao separável). Essa aventura de L. ENNECCERUS (*Lehrbuch*, I, 515), que HANS CARL NIPPERDEY (I, § 189, texto e nota 19) manteve, foi repelida pela jurisprudência (Reichsgericht, 79, 439; 82, 124; 93, 338), com tóda a razão. O exemplo, que deu, foi a de impossibilidade de parte da prestação prometida, ou proibição legal de parte dela. Grita a confusão, em que incorre, entre *nulidade* ou *anulação* de partes do negócio jurídico e *impossibilidade originária* de parte da prestação. O texto da L. 57, § 1, D., *de contrahenda emptione*, 18, 1, supunha a *condictio*, de que se fala na L. 57, pr. (“solutam condici posse aiunt”), se o vendedor ignorava, ou a nulidade (“nullam venditionem stare”), se tóda a prestação se perdeu e o vendedor o sabia, ou a subsistência da venda, com restituição do correspondente ao que se deixou de prestar. Não se cogitou de nulidade parcial, a despeito do que escreveram TH. MOMMSEN e B. WINDSCHEID; nem de não-contágio. A nulidade é do negócio jurídico, ou não há nulidade: parte de prestação não é “parte” do negócio jurídico. Não se tem de invocar o art. 153: se se pagou, pois que o negócio jurídico vale, invoca-se a *condictio*; se não se pagou, o negócio jurídico vale, e cabe a reclamação do abatimento, se o devedor não conhecia a impossibilidade de parte da prestação, ou reclamação do abatimento, mais o interêsse negativo. Tudo que fora disso se escreveu sôbre impossibilidade originária parcial foi criação de pandectistas e remissão dos civilistas alemães, desnecessária, ao § 139 do Código Civil alemão (cf. § 307, alínea 2.^a). O contrato que, a despeito da impossibilidade parcial vale, vale todo, e não sòmente em parte.

2. **ILICITUDE DE PARTE DO NEGÓCIO JURÍDICO UNITÁRIO.** – Se parte da prestação é contra o direito (ilícita), o negócio jurídico unitário é nulo. O

problema mais delicado é o da locação de prédios, se a autorização judicial ou o assentimento foi para x anos e o contrato se fez para $x + 1$ anos: a afirmativa de incidência do art. 153, 1.^a parte, foi adotada por L. ENNECERUS (*Lehrbuch*, I, 518), mas sem razão: o princípio da contaminação é que domina; o princípio excepcional (art. 153, 1.^a parte) é de repelir-se (G. PLANCK, *Kommentar*, I, 372).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 297. A – Legislação

Com modificações na linguagem, o art. 153 do CC/1916 corresponde ao 184 do CC/2002, substituindo a expressão "ato" por "negócio jurídico" e "nulidade" por "invalidade".

§ 298. ÔNUS DE ALEGAR E PROVÁR

1. NULIDADE PARCIAL E INTERÊSSE. – Tem o ônus de alegar e provar a nulidade aquele que tem interêsse na nulidade parcial; de alegar e provar a validade (= não-contágio), o que tem interêsse na validade parcial, isto é, na decretação da nulidade parcial (O. WARNEYER, *Kommentar*, I, 254). Se algum dos interessados entende que se trata de pluralidade de negócios jurídicos, essa alegação e a prova disso certamente lhe incumbem.

2. ALEGAÇÃO E PROVA DE HAVER PLURALIDADE. – Estabelecido que há pluralidade de negócios jurídicos com união, o ônus da prova da contagação vai a quem a alega. Se, em vez disso, se assenta que o negócio jurídico é único, o ônus da prova vai ao que alega a não-contagação. A coisa julgada sobre a pluralidade ou unidade é ponto prejudicial; e impõe-se aos juízes, formal e materialmente, para a posição dos princípios geral e excepcional.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 298. B – Doutrina

O Código Civil de 2002 não seguiu, como seria de esperar, a orientação do Código de Defesa do Consumidor no tocante as invalidades dos negócios jurídicos. A nosso ver, no entanto, aos negócios jurídicos de adesão se deve aplicar a regra do Código de Defesa do Consumidor que permite a inversão do ônus da prova (art. 6.º, VIII, do CDC).

§ 299. OBRIGAÇÕES PRINCIPAIS E OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

1. REGRAS JURÍDICAS COGENTES, NO ART. 153, 2.ª PARTE. – No art. 153, 2.ª parte, estatui-se: “A nulidade da obrigação principal implica a das acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal”. O princípio é incluso no de contagação, excetuando-se, porém, para as obrigações principais. As duas regras jurídicas não são *ius dispositivum*: os contraentes não podem estabelecer, por exemplo, que, nula a obrigação principal, nula não seja a da fiança; ou que, nula a fiança, a obrigação principal seja atingida. Trata-se de *ius cogens*, sempre que se haja de decretar nulidade, e não anulação. Volveremos a tratar do assunto no Tomo IV, sobre validade e invalidade.

2. JUROS SUPERIORES AO DÔBRO DA TAXA LEGAL. – A lei (Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, art. 1.º) estabelece que “é vedado e punido nos termos” da lei “estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dôbro da taxa legal”. Não é por invocação do art. 153, 2.ª parte, que se reduzem tais juros ao máximo da lei; é para se atender à regra jurídica cogente, sem se aplicar o art. 11 que foi interpretado como não-abrangente da espécie dos juros e das multas convencionais: “O contrato celebrado com infração desta lei é nulo de pleno direito, ficando salvo ao devedor a repetição do que houver pago a mais”. Revelou-se regra jurídica; não se interpretou o art. 153, 2.ª parte. Não assim, na espécie do art. 156, § 2.º, da Constituição de 1946.

3. PLURALIDADE DE PRESTAÇÕES. – Quando o negócio jurídico, único, contém pluralidade de prestações, cada uma delas é “parte” do negócio jurídico, no sentido do art. 153, 1.^a parte. Outrossim, quando são duas ou mais as pessoas: o que toca a cada uma é “parte”, razão por que cada uma pode exercer o direito de retenção até que seja adimplida a contraprestação (art. 1.092), mas o direito formativo de resolução e a ação redibitória só conjuntamente podem ser exercidos (arts. 1.092, parágrafo único, 1.101-1.106; *aliter*, quanto a exigir, art. 892), bem como a diminuição parcial originária, inclusive quanto ao importe (parte em quantidade).

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 299. A – Legislação

O conteúdo normativo dos dispositivos do Código Civil de 1916 citados no texto está quase totalmente reproduzido no atual Código Civil, exceto os arts. 1.102 e 1.106 do CC/1916, que não têm correspondentes no Código Civil de 2002.

Correspondem: o art. 1.101 do CC/1916 ao art. 441 do CC/2002; o art. 1.103 do CC/1916 ao art. 443 do CC/2002; o art. 1.104 do CC/1916 ao art. 444 do CC/2002; o art. 1.105 do CC/1916 ao art. 442 do CC/2002; o art. 1.237 do CC/1916 ao art. 610, *caput*, do CC/2002; e o art. 892 do CC/1916 ao art. 260 do CC/2002.

Com modificações, algumas sem maior importância, correspondem:

- a) o art. 153, 2.^a parte, do CC/1916 ao art. 184, 2.^a parte, do CC/2002, que modificou a linguagem, substituindo-se a expressão “nulidade” por “invalidade”;
- b) o art. 1.092 do CC/1916 aos arts. 476 e 477 do CC/2002, subdividindo-se em dois artigos; e
- c) o art. 1.092, parágrafo único, do CC/1916 ao art. 475 do CC/2002, acrescentando-se que a parte lesada pode pedir a resolução, se não preferir exigir o cumprimento, e em ambos os casos cabe indenização por perdas e danos.

Permanecem em vigor os arts. 1.^o e 11 do Dec. 22.626/1933.

O art. 156, § 2.^o, da Constituição de 1946 corresponde ao art. 188, § 1.^o, da CF/1988, com as seguintes modificações: (a) redução da área de terra para 2.500ha (dois mil e quinhentos hectares); (b) refere-se a qualquer pessoa física ou jurídica (não apenas a estrangeiros), inclusive por interposta pessoa; (c) licença do Congresso Nacional (não mais do Senado).

§ 299. B – Doutrina

O art. 406 do CC/2002 estabelece que os juros moratórios, quando não estipulados no contrato, ou, quando convencionados, não se fixar a taxa, e quando

determinados *ex lege*, serão fixados à taxa vigente para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Nos contratos de mútuo destinado a fins econômicos, presumem-se devidos juros, que não poderão exceder a taxa prevista no citado art. 406 do CC/2002, sob pena de redução, permitida a capitalização anual (art. 591 do CC/2002).

Embora esteja definido como crime contra a economia popular (Lei 1.521/1951), desde o advento do Código Civil de 2002 em contrato de mútuo para fins econômicos, não é passiva de nulidade a cláusula que fixa juros acima da taxa legalmente permitida, em face da norma prevista na 2.^a parte do inc. VII do art. 166, pois, apesar da vedação, há outra sanção prevista: a redução para a taxa legal. Por isso, em face das citadas regras do Código Civil de 2002, parecem-nos inaplicáveis aos contratos de mútuo com fins econômicos os arts. 1.^o e 11 do Dec. 22.626/1933, referidos no texto.

§ 299. C – Jurisprudência

Vide Súmulas 121 e 596 do STF e Súmula 93 do STJ, cujos textos estão transcritos na atualização do § 256.

§ 300. NEGÓCIOS JURÍDICOS BILATERAIS QUE NÃO SÃO CONTRATOS

1. Os CHAMADOS “ACÔRDOS”. – Os contratos não são os únicos negócios jurídicos bilaterais, nem no direito público, nem no direito privado. Os chamados acôrdos são os mais freqüentes negócios jurídicos bilaterais, não contratuais. Há *acôrdo*: *a*) quanto à transferência da posse (art. 493, III), que pode ser seguido de entrega, de *brevi manu traditio*, ou de constituto possessório (art. 494, IV), ou pela cessão da pretensão à posse ou da pretensão possessória; *b*) quanto à transferência da propriedade imóvel, a que se há de seguir a transcrição; *c*) quanto à transferência da propriedade móvel, a que se há de seguir a entrega, a *brevi manu traditio*, o constituto possessório, ou a cessão da pretensão reivindicatória; *d*) quanto à constituição e transferência de direitos reais sobre imóveis seguido de transcrição (art. 676); *e*) quanto à constituição e transferência dos direitos reais sobre móveis seguida de tradição (arts. 675, 620, 717, 678 e 769), ou inscrição (Lei n. 492, de 30 de agosto de 1937, art. 1.^o, Decreto-lei n. 2.612, de 20 de setembro de 1940; Decreto-lei n. 1.271, de 16 de maio de 1939, art. 2.^o), ou transcrição (art. 789); *f*) quanto à substituição do crédito que a hipoteca

está garantindo por outro; g) quanto ao endôso-penhor (nosso *Tratado de Direito cambiário*, vol. II); h) em atos em que as leis costumam dizer “se concordarem”, ou “se acordarem”, ou “se consentirem os interessados”,

A tradição, respeito à transferência da propriedade mobiliária (art. 620-622), não é o mesmo que a tradição a respeito de posse (art. 520, II), pois nem aquela é apenas ato-fato jurídico; nem no é o próprio acôrdo do art. 493, III, a que se há de seguir a entrega.

a) No direito brasileiro, temos de separar, com o máximo rigor, o acôrdo de transferência de bens imóveis, que é negócio jurídico *abstracto*, e o acôrdo de transferência de bens móveis, que é *causal*, como o contrato de compra-e-venda ou outro. Temos, pois, de tratar, primeiro, do acôrdo de transferência da propriedade imobiliária.

b) Os *acôrdos* nem sempre produzem direito expectativo real. Quando a assembléia das sociedades e das associações e as diretorias se reúnem para deliberações unânimes ou por maioria simples ou qualificada, cria-se conteúdo de vontade *vinculante e único*: houve acôrdo, como suporte fático; porém o que entra no mundo jurídico é uno, é a vontade do órgão ou da coletividade (ato jurídico coletivo). Por isso, êsses acôrdos podem não ser negócios jurídicos bilaterais ou plurilaterais: falta a enantiomorfia; as declarações de vontade são paralelas, até que, com o cômputo para deliberação, se tenham algumas como convergentes e fundidas. Pode haver bilateralidade quanto a negócios jurídicos, que sejam concluídos *em virtude* das deliberações, e não das deliberações mesmas. O acôrdo é interno, fático; a deliberação é externa, porém não pode ser tida, sempre, se não excepcionalmente, como oferta ou aceitação. A deliberação da associação, ou da sociedade, ou da fundação, quanto a oferta que se lhe dirigiu, *ainda* não é aceitação, nem recusa; é base para o ato do órgão executivo que signifique aceitação ou recusa. A deliberação da associação, ou da sociedade, ou da fundação, quanto a fazer-se oferta, ainda não é oferta; é, de regra, base para ela, tão-só isso. Dêsses acôrdos fáticos, que entram no mundo jurídico como deliberações, distinguem-se os negócios jurídicos *atos coletivos criativos*, porque já se projetam no mundo jurídico sem serem como *base*; e. g., a denúncia da locação por parte de dois ou mais locatários, a declaração de escolha por dois ou mais titulares do direito de eleição ativa, o negócio jurídico fundacional de dois ou mais instituidores (em deliberação coletiva). Quando aí, com o cômputo das declarações paralelas, umas são postas de lado como vencidas e outras se tornam convergentes e fundidas, o negócio jurídico já se produziu. As deliberações do art. 635

e §§ 1.º e 2.º são atos coletivos outorgativos, e não criativos. A venda da propriedade comum pelos condôminos não é ato coletivo; nesse ato, com o elemento individualístico, aí plural, da propriedade romana é que se enche o contrato pluripessoal.

2. ACÔRDO DE TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS IMOBILIÁRIOS. — Junto aos contratos sói-se pôr o *acôrdo* de direito das coisas, para se completar a classe dos negócios jurídicos bilaterais. No conceituar-se o *acôrdo* é que surgem divergências e êrros. Se por *acôrdo* se tem, por exemplo, o que se compõe de vontades diferentes, mas coincidentes, sem que o efeito só dependa dêle, está certo. O *acôrdo de transmissão* ou *transferência de imóveis* entra, de ordinário, nas escrituras de compra-e-venda, e não é contrato: é *acôrdo*, que se há de seguir de transcrição. Nas escrituras públicas, quando se diz “vendem e transferem, neste ato, a propriedade e a posse”, há o negócio jurídico bilateral da compra-e-venda, que é contrato, e dois *acôrdos*, o de transmissão da propriedade e o de transmissão da posse, que não são contratos. Se o *acôrdo* é *acôrdo de transferência de móveis*, há de seguir-se a entrega; porém, no direito brasileiro, é negócio jurídico causal. O *acôrdo de transferência de imóveis* não é contrato. Daí não se tire que o *acôrdo*, sòzinho, não é negócio jurídico, como entendeu L. ENNECERUS (*Lehrbuch*, I, 30.^a-34.^a ed., 359), com o assentimento de MARTIN WOLFF (*Lehrbuch*, III, 27.^a-32.^a ed., 102 s.: *acôrdo* + transcrição – negócio jurídico) e A. VON TUHR (*Der Allgemeine Teil*, II, 221, nota 107).

A primeira questão é quanto a ser o *acôrdo* negócio jurídico, ou não. Há, nêle, duas declarações de vontade, e muda êle algo à esfera jurídica de quem acorda na transferência: o acordante confere, em vez de prometer e obrigar-se, no que o *acôrdo* júri-real se distingue dos negócios jurídicos de direito das obrigações (J. KRECH, *Die Rechte an Grundstücken*, 17 s.; E. BRUCK, *Die Einigung*, 14s.). Vincula; portanto: houve irradiação de efeito (direito que se conferiu), a) Uns pensam que o *acôrdo* (sem a tradição, para os móveis, ou sem a transcrição, para os imóveis) não é contrato (C. CROME, *System*, III, 111, 116 e 118; E. GOLDMANN-H. LILIENTHAL, *Das Bürgerliche Gesetzbuch*, II, 178 s.; J. BIERMANN, *Sachenrecht*, 3 s.; H. SIBER, *Buchrechtsgeschäft*, 127 s.; E. BRUCK, *Die Einigung*, 14 s.; G. ORTLIEB, *Einigung und dinglicher Vertrag*, 36 s.). b) Outros entendem que é contrato, porque a transcrição sòmente é ato estatal (W. KLUCKHOHN, *Die Verfügungen zugunsten Dritter*, 162 s.), ou porque nêle está a vontade de mudança jurídica real (G. PLANCK, *Kommentar*, III, 4.^a ed., 120; H.

DERNBURG, *Das Bürgerliche Recht*, III, 146; E. FUCHS, *Grundbegriffe des Sachenrechts*, 156). c) Outros, como FR. ANDRÉ (*Einfache, zusammengesetzte, verbundene Geschäfte*, 7 a.), acham que se trata de negócio jurídico complexo, uma de cujas partes tem os seus efeitos próprios, de modo que a falta de transcrição não lhe tira tôda a eficácia e o negócio jurídico a tem, antes da transcrição. Porém é claro que não se tem, aí, o negócio jurídico composto. Tão-pouco cabe admitir-se que o acôrdo é contrato condicionado à transcrição, não porque essa é elemento essencial (sem razão, M. WOLFF, *Lehrbuch*, III, 102), e sim porque a falta da transcrição só lhe deixa de dar o efeito real, razão pela qual, se o primeiro beneficiado pelo acôrdo não obtém a transcrição antes do segundo, mas êsse vem a suceder, universalmente, ao disponente, aquêle pode pedir a transcrição no seu nome. O que falta é o *efeito real*, que o acôrdo sòmente conseguiria com a transcrição. Contra os que reputam o acôrdo, sòzinho, ato definitivo de atribuição, há argumentos indestrutíveis: se o não-titular aliena a A e, depois, a B (ambos com ciência da não-titularidade), obtendo B a transcrição e vindo o não titular a tornar-se proprietário, é B que tem a propriedade, e não A. Se B estava de boa fé, porque o disponente constava do registo, confiou B no registo e está protegido, ainda que A também estivesse: A não obteve, antes, a transcrição.

Nenhum leigo ignora que, nas compras-e-vendas, se promete vender e de costume se declara que acordaram os “contraentes” (referindo-se ao contrato de compra-e-venda) na transferência, desde já, da propriedade; mas, de ordinário, não se presta a devida atenção à distinção entre o contrato e o acôrdo, que, nas vendas a prazo, não consta da escritura. Ora, sem êsse, o contrato de compra-e-venda é pouco mais que o *engagement* para a primeira valsa (S. SCHLOSSMANN, *Der Vertrag*, 164).

Não se trata de contrato; do negócio jurídico não emana obrigação: emana direito. Falar-se de obrigação era, apenas, fruto do hábito de se tratar com os contratos e as declarações unilaterais de vontade do direito das obrigações, e deve-se a E. BRUCK (*Die Einigung*, 6 s.) ter-se insurgido contra isso, que deparara em O. STRECKER (*Die allgemeinen Vorschriften des BGB.*, 25), em F. ENDEMANN (*Lehrbuch*, II, 6.^a ed., 74) e muitos outros. A infração do acôrdo é infração do *dever*, ofensa ao direito conferido; e não inadimplemento de *obrigação*. Não há pretensão obrigacional a que o acordante preste, ou faça, ou não faça. Trata-se de efeito, sim; mas êsse efeito escapa aos quadros do direito das obrigações. Tão-pouco, com o acôrdo se transfere a propriedade. Tanto assim que, se não se procede à

transcrição; o imóvel entra na massa concursal. O efeito real não se deu. O acôrdo, sòzinho, não no tem. Se atendemos a que não se pode revogar a declaração de vontade, que conferiu aquêle direito, claro é que o acôrdo vincula. Mas o que o obteve não está a salvo de ir o alienante alienar a outrem e acordar, com essoutra pessoa, a transferência. É o que os fatos mostram; e não se precisaria de mais do que isso para se afirmar que o acôrdo é negócio jurídico, embora não seja contrato. Ao tempo em que se discutia a construção do acôrdo, ainda não se conhecia bem o efeito mínimo dos atos jurídicos, e foi por isso que o próprio E. BRUCK (*Die Einigung*, 9) estranhou a vinculação pelo acôrdo, entendendo ser supérflua. Essa vinculação, pela conferência do direito, é ofendida pelo acôrdo com outrem; se tal ofensa se dá, a resolução (art. 1.092, parágrafo único), ou a exceção *non adimpleti contractus* (art. 1.092) só se refere ao negócio jurídico causal em que se prometeu transferir (compra-e-venda, troca, etc.). A ação de indenização é extranegocial (arts. 159 e 160); porque o direito lesado era direito formado. Não se pode dizer que não há ação contra o ofensor do direito. Cabia, antes, a ação declaratória; cabe, depois, a ação de indenização pela ofensa ao direito, inconfundível com a ação de prestação oriunda do negócio jurídico causal (sem razão, F. ENDEMANN, *Lehrbuch*, 6.^a ed., 81 s., que aí viu ação, cessível, de prestação do direito real, cf. II, 1, 8.^a-9.^a ed., 78 s.).

Diz-se que o acôrdo é contrato real (*dinglicher Vertrag*). A expressão “contrato júri-real” vem de F. VON SAVIGNY (*System*, III, 312) e passou a ser de uso geral. O Código Civil alemão excluiu-a (cf. II Projeto, § 828, I). Sòmente se pode dizer que o acôrdo é contrato júri-real, provando-se, antes, que é contrato. Porque, se todo contrato é acôrdo, em sentido largo, nem todo acôrdo é contrato. De modo que é júri-real, sem, contudo, ser contrato.

O negócio jurídico do acôrdo de transmissão imobiliária distingue-se do negócio causal. Porém êsse, de certo modo, o anuncia, sem ser, como exprobrou F. ENDEMANN (*Lehrbuch*, III, 1, 77), pré-contrato do acôrdo. Trata-se de negócio jurídico causal, fundamental ou básico (*Grundgeschäfft*), que fica por baixo, subjacente, do negócio jurídico abstrato, que é o acôrdo; de modo nenhum, pré-contrato. Nêle, o que se promete é a transferência (*e. g.*, vende-se); não só o acôrdo. O acôrdo pode existir sem êle, se se trata de sucessão *causa mortis* ou por lei; e pode não ser preciso, como se dá com a transferência que se opera em virtude da comunhão matrimonial de bens (por conseguinte, decretada a invalidade do casamento, a transferência desaparece, *ex tunc*). A promessa de compra-e-venda, de

que fala o art. 1.006, § 2.º, do Código de Processo Civil, essa, sim, é pré-contrato, – pré-contrato do *contrato* de compra-e-venda e do *acôrdo*, se a compra-e-venda seria para transferência desde que se contratasse, ou em tempo já decorrido.

Em conclusão: os *acôrdos* que se referem à transferência de propriedade imobiliária dão ao outorgado o *direito expectativo*, que se exerce, promovendo-se a transcrição. Não se precisa pensar, portanto, em pretensão real à transferência, como F. ENDEMANN (*Lehrbuch*, III, 8.ª-9.ª ed., 88). Nem existe pretensão a obter consentimento para a transcrição (ou a inscrição), como, sem razão, quiseram alguns juristas (H. OBERNECK, *Reichsgrundbuchrecht*, I, 4.ª ed., 330; E. FUCHS, *Grundbegriffe*, 161 s., *Grundbuchrecht*, 28; F. ENDEMANN, *Lehrbuch*, I, 8.ª-9.ª ed., 109 s.; certos: M. WOLFF, *Lehrbuch*, III, 103; A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil*, I, 187; K. KOBER, *J. v. Staudingers Kommentar*, III, 103). O direito à transcrição (ou à inscrição) nasce do *acôrdo*.

3. ACÔRDO DE TRANSMISSÃO DO DOMÍNIO MOBILIÁRIO. – De comêço, observemos que o problema relativo aos direitos reais sôbre móveis, dependentes do registo, se trata como o dos direitos reais sôbre imóveis; se lhes basta a tradição, como a transmissão do domínio mobiliário. O assunto leva-nos ao primeiro estudo sistemático dos arts. 520, II, e 620-622. ¿Que é a tradição? Daí é que se tem de partir. ¿É negócio jurídico a tradição? Para bem focalizarmos o problema, imaginemos que houve, no momento *a*, o contrato de compra-e-venda de vinhos para entrega após dois meses (momento *b*), e a *tradição* (= entrega) no momento *c*. Houve qualquer *acôrdo* entre *a* e *c*? Se a entrega era para ser imediata e nisso acordaram os figurantes, ¿houve *acôrdo*, a que se devera seguir a tradição? Se o que acordou em entregar, não entregou a coisa, ¿infringiu obrigação ou o direito expectativo do que havia de receber a coisa? Excluamos as espécies em que houve constituto possessório (art. 620) ou cessão da pretensão à entrega (*cessio actionis*, art. 621). Para F. VON SAVIGNY (*System*, III, 309 s.), a *traditio* era contrato, que a entrega material apenas *exprimia*. A tradição seria a forma do negócio jurídico (B. WINDSCHEID, *Lehrbuch*, I, 9.ª ed., 881; A. EXNER, *Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition*, 10 s., para quem a tradição é a aquisição contratual de direito real na forma da tomada de posse, que o adquirente executa com o consentimento do autor). Insurgiram-se contra isso A. BRINZ (*Lehrbuch*, I, 588) e E. I. BEKKER (*Das Recht des Besitzes*, 86), para quem parece estranho que o processo *real* seja

forma. Porém o ponto fraco da tradição-forma não está nesse argumento, pois seria possível, em casos imagináveis ou históricos, que o ato real fôsse forma da declaração de vontade. Tinha-se de saber se a entrega-e-tomada de posse é integrativa do negócio jurídico, ou se apenas integra a eficácia. A resposta de B. WINDSCHEID e de A. EXNER fôra demasiado radical: seria forma, o que eliminava qualquer *tempo* entre o pacto e a entrega-e-tomada. Nas origens, a tradição era só entrega; depois, com a jurisprudência, foi que se introduziu o consentimento. Daí ter S. SCHLOSSMANN (*Der Vertrag*, 94), regressivamente, visto na tradição negócio jurídico unilateral (com o assentimento de A. PERNICE). O texto de JAVOLENO (L. 55, D., *de obligationibus et actionibus*, 44, 7) desmente-os, e serve à tese de F. VON SAVIGNY (só se refere à tradição, não ao negócio jurídico básico). Cf. JULIANO, nas L. 36 e 37, § 1, D., *de acquirendo rerum domínio*, 41, 1, e PAULO, na L. 10, D., *de donationibus*, 39, 5. Cumpre, todavia, distinguirmos: A) tradição = entrega-e-tomada de posse (*Besitzergreifung*) e B) tradição = declaração de vontade concordante + entrega-e-tomada de posse. No texto de A. EXNER, a forma é só o segundo termo (entrega-e-tomada). Seja como fôr, êsse pensamento seria mais conforme às fontes e mais admissível, no direito de hoje, que o de B. WINDSCHEID. A *traditio* não era a forma, nem o segundo elemento fático da transferência, como pretenderam A. BRINZ (*Lehrbuch*, I, 588) e E. I. BEKKER (*Das Recht des Besitzes*, 86 s.): a tradição era todo o negócio jurídico, que a entrega-e-tomada integrava. Para se dizer que a tradição era contrato real seria preciso partir-se de que era *abstracta*. A *mancipatio* e a *in iure cessio* eram *abstractas*. A tradição, nem sempre (H. DERNBURG, *Pandekten*, I, 7.^a ed., 221; 9.^a ed., 166). Por onde se vê que a classificação da tradição como negócio jurídico de direito das coisas, ou contrato júri-real (*dinglicher Vertrag*) é inconciliável com a sua pelo menos ordinária concepção causal. *Traditio* era qualquer entrega da coisa. Nem tôda *traditio* operava a transferência da propriedade. O depositário, o comodatário, o locatário e os outros, que só tivessem posse imediata, ou não fôsssem proprietários, não poderiam transferir o que não tinham. Precisava-se do poder de dispor e da vontade de exercê-lo. A tradição só produzia aquisição derivativa da propriedade. Ela, em si, não era negócio jurídico, e sim, tão sòmente, execução real de negócio jurídico de alienação, a chamada *iusta causa traditionis*. Ao contrário da *mancipatio* e da *in iure cessio*, que eram *abstractas*, a tradição só entrava no mundo jurídico, com a *causa*, isto é, ligada ao negócio jurídico de alienação, cuja execução real era. Entendia K. R. VON CZYHLARZ (*Lehrbuch*, 16.^a ed., 104), que nunca podia ser *abstracta*. Invoca-se, contra, o texto de JULIANO,

na L. 36: “Quando consentimos quanto ao corpo de que se faz tradição e dissentimos quanto às causas, não atino porque seja ineficaz (*inefficax!*) a entrega; por exemplo, se eu cria te estar obrigando, por testamento, a entregar fundo, e tu entendias que te era devido por força de estipulação. Porque, também, se eu te entregasse, em virtude de doação, dinheiro de contado, e tu o recebesses como creditado, é assente que a propriedade passa a ti, nem é impedimento que tenhamos dissentido respeito à causa de dar e de receber”. Mas dêsse trecho não se pode tirar que fôsse abstrata a *traditio*: JULIANO estava no plano da *condictio*, e não no da classificação dos negócios jurídicos em abstratos e concretos. ULPIANO incumbiu-se de nos esclarecer (L. 18, pr., D., *de rebus creditis*, 12, 1): “Se eu te der dinheiro, como em doação (*quasi donaturus*), e tu o receberes como em mútuo, escreve Juliano que não há doação; mas tem-se de ver se há mútuo (*sed an mutua sit, videndum*). E sou de opinião que tão-pouco há mútuo, e que é mais acertado não se ter feito do accipiente o dinheiro, pois que o recebeu noutra crença (*cum alia opinione acceperit*). Por isso, se o consumiu, se bem que obrigado pela *condictio*” – aí a diferença entre o pensamento de ULPIANO e o de JULIANO – “poderá usar da exceção de dolo, porquanto o dinheiro foi consumido segundo a vontade do que o deu”. Se bem que K. R. VON CZYHLARZ, assaz lacônico, não tenha fundamentado o seu modo de ver, que foi o certo, parece-nos que a interpretação, que demos, é a que corresponde às fontes, no que se refere a ser causal a tradição (negócio jurídico de alienação + entrega). A *traditio* não foi negócio jurídico de direito das coisas, mas de direito das obrigações, com a execução simultânea ou imediata. O texto de JULIANO não representou evolução da tradição concreta (causal) para a abstrata (sem razão, R. SOHM, *Institutionen*, 16.^a ed., 387), e sim disputa entre juristas sôbre a repetição pela *condictio*.

Se passamos ao direito brasileiro, temos de atender à concepção contemporânea. O ato, ato-fato ou ato estatal, que faz produzir-se o efeito real, faz abstrato o negócio jurídico a que se agrega. Os acôrdos não são, em si, abstratos; são abstratos os acôrdos de transferência e constituição de direitos reais sujeitos a registo, na propriedade imobiliária, porque a transferência e mais modificações só se operam com o registo e a êsse registo se deu eficácia de fé pública; porém não o acôrdo de transferência da propriedade mobiliária, porque, no direito brasileiro, a publicidade do ato-fato não tem tal consequência. Aí é que está a verdade e, pois, a única solução do difícil problema, que mais se obscureceu quando se lançou mão do conceito de *dinglicher Vertrag*, contrato júri-real, para se abarcar o acôrdo e o ato-fato

da entrega ou o acôrdo e o ato estatal. O acôrdo sôbre propriedade mobiliária só é abstrato, no direito alemão, porque há a regra *En fait de meubles possession vaut titre*, que não temos; não no era a *traditio*, nem no é a tradição dos arts. 620-622 do Código Civil brasileiro.

Panorama atual pelos Atualizadores

§ 300. A – Legislação

O conteúdo normativo dos dispositivos do Código Civil de 1916 citados no texto está quase totalmente reproduzido no atual Código Civil, exceto os arts. 493, III, 494, IV, 520, II, 678 e 789 do CC/1916, que não têm correspondentes no Código Civil de 2002.

Correspondem: o art. 160 do CC/1916 ao art. 188 do CC/2002; o art. 675 do CC/1916 ao art. 1.226 do CC/2002; o art. 676 do CC/1916 ao art. 1.227 do CC/2002.

Com modificações, algumas sem maior importância, correspondem:

a) o art. 159 do CC/1916 aos arts. 186 e art. 927, *caput*, do CC/2002, modificando-se a linguagem e a formatação;

b) o art. 620 do CC/1916 ao art. 1.267, *caput* e parágrafo único, do CC/2002, que ampliou o conteúdo, incluindo as hipóteses em que não há transmissão da posse, além do "constituto possessório";

c) o art. 621 do CC/1916 ao art. 1.267, parágrafo único, do CC/2002, modificando-se a linguagem;

d) o art. 622 do CC/1916 ao art. 1.268, *caput* e § 1.º, do CC/2002, modificando-se a linguagem;

e) o art. 635, §§ 1.º e 2.º, do CC/1916 ao art. 1.323 do CC/2002, modificando-se a linguagem e a formatação;

f) o art. 717 do CC/1916 ao art. 1.393 do CC/2002, que modificou o conteúdo, vedando a alienação do usufruto;

g) o art. 769 ao art. 1.431, parágrafo único, do CC/2002, que ampliou o conteúdo, incluindo referência aos penhores industrial e de veículo, abolindo a menção ao "constituto possessório";

h) o art. 1.092 aos arts. 476 e 477 do CC/2002, subdividindo-se em dois artigos; e

i) o art. 1.092, parágrafo único, do CC/1916 ao art. 475 do CC/2002, acrescentando-se que a parte lesada pode pedir a resolução, se não preferir exigir o cumprimento, e em ambos os casos cabe indenização por perdas e danos.

O art. 1.º da Lei 492/1937 corresponde, com modificação de linguagem ao art. 1.438 do CC/2002. A vigência dessa lei foi ressaltada pelo art. 19 do Dec.-lei

167/1967, naquilo que não colidir com legislação posterior, de modo que pode, eventualmente, servir para complementação legislativa.

O Dec.-lei 2.612/1940, corresponde ao art. 167, 13, da Lei 6.015/1973. Este decreto-lei determina (art. 1.º) que o registo de instrumentos públicos ou particulares de contratos de penhor rural, de qualquer valor, e de cédula rural pignoratícia far-se-á na forma da Lei 492/1937, e nos três artigos restantes dispõe sobre cobrança de emolumentos, fornecimento de certidões e correlatos. Não consta que haja sido revogado expressamente, mas nos parece alcançado pelo desuso, especialmente pela inexpressividade do seu conteúdo.

O art. 1.º do Dec.-lei 1.271/1939 corresponde ao art. 167, 4, da Lei 6.015/1973, bem assim ao art. 1.447 do CC/2002.

O art. 1.006, § 2.º, do CPC/1939, não tem exata correspondência com dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, mas têm sentido assemelhado os arts. 466-A e 466-B, que alcançam a mesma finalidade.

§ 301. PLURIPESSOALIDADE

1. IDENTIDADE E INCINDIBILIDADE NEGOCIAL. – O fato da pluripessoalidade, sem plurilateralidade, pode ocorrer nos negócios jurídicos unilaterais, ou bilaterais, ou plurilaterais. Mas o fato tem espécies diferentes: a) podem ser idênticas as manifestações de vontade e *incindíveis*, por lei, os interesses (e. g., venda do bem comum pelos cônjuges); b) podem ser idênticas as manifestações de vontade, e um só o interesse (e. g., promessa de recompensa por duas ou mais pessoas; subscrição de título ao portador por duas ou mais pessoas; fundação por dois ou mais fundadores; c) pode ser uma só a manifestação de vontade, a despeito da pluralidade de pessoas (e. g., deliberação da assembléia da associação; deliberação por dois ou mais órgãos, como o Poder Legislativo e o Executivo, ou a diretoria e a assembléia; prêmio por dois ou mais benfeitores; denúncia do contrato de locação de coisa por dois ou mais locatários). A pluripessoalidade há em a), b) e c); ato coletivo, em c). Na venda da coisa comum, sem se tratar de comunhão de bens entre cônjuges, há pluralidade de negócios jurídicos, e não só pluralidade de pessoas: cada um vende o que é seu, e só é seu o que é a *parte ideal* da coisa.

2. ATO COLETIVO. – Já falamos (§ 283) do ato coletivo e de como se distingue das deliberações paralelas. Há autores hostis ao conceito de ato

coletivo, e à expressão mesma, por ter dois sentidos distintos. Sem razão: quando a expressão tem sentidos distintos, o que se tem a fazer é fixar-se *qual dêles* é o apropriado ao sistema jurídico e, assim, tratando-se de fatos da vida, afastar-se o que seria errôneo. Se a vontade é uma só, no que integra o suporte fático, e nenhuma das pessoas a manifesta definitivamente, mas só em preparação de vontade coletiva, essa espécie apresenta tais particularidades, que seria desvantajoso para a ciência prescindir-se do conceito. É o que se dá com o nome “ato coletivo”.