

Teoria do negócio jurídico: aspectos gerais

Legal transaction theory: general aspects

Recebido: 15/02/2022 | Aceito: 20/06/2022 | Publicado: 30/06/2022

Sérgio Roberto Roncador¹

 <https://orcid.org/0000-0003-4878-7116>

 <http://lattes.cnpq.br/6319089886935726>

Centro Universitário UniProcessus, DF, Brasil

E-mail: roncador@uol.com.br

Resumo

O presente trabalho versa sobre a conceituação de um dos institutos jurídicos mais importantes do Direito Civil, qual seja o negócio jurídico. Por meio de análise da bibliografia especializada sobre o tema, faz-se uma conceituação teórica do negócio jurídico, bem como de suas características essenciais, além da explicitação e análise da interpretação do negócio jurídico.

Palavras-chave: Direito Civil. Negócio jurídico. Interpretação do negócio jurídico.

Abstract

The present academic work deals with the conceptualization of one of the most important legal institutes of Civil Law, which is the “legal transaction”. Through the analysis of the specialized bibliography on the subject, a theoretical conceptualization of the legal transaction is made, as well as its essential characteristics, in addition to the explanation and analysis of the interpretation of the legal transaction.

Keywords: Civil Law. Legal transaction. Legal transaction interpretation

1. Introdução

O tema central do presente trabalho é a conceituação, por meio de revisão bibliográfica, do instituto do *negócio jurídico*.

Fez-se a opção metodológica de se alcançar o conceito de negócio jurídico valendo-se de uma revisão bibliográfica, dentre autores consagrados do Direito Civil, dada a importância do próprio tema.

Sem dúvida alguma, trata-se de um dos temas estruturantes do Direito Civil, quer em razão da sua própria origem conceitual - uma vez que o conceito de negócio jurídico decorre da construção conceitual de *fato jurídico*; quer em razão de outros institutos jurídicos que são desdobramentos do próprio conceito de negócio jurídico.

É tema que se encontra na “Parte Geral” do Código Civil vigente, localizando-se após os artigos relacionados às “Pessoas” e aos “Bens”, e inaugurando os artigos

¹ Possui graduação em História pela Universidade de Brasília (1990), Bacharel em Direito pelo CEUB (1993) e graduando em Filosofia pela Universidade Católica de Brasília (2022). Mestre em Direito Civil pela Universidade Católica de Brasília (2014), Pós-Graduado em Direito Público pela Universidade de Brasília (1995) e Pós-Graduado em Direito Tributário pela Universidade Católica de Brasília (2007).

e regras pertinentes às relações jurídicas. Do conceito de *negócio jurídico* surgem outros institutos civis de fundamental importância, como toda a normatização do direito obrigacional, e a partir daí, dos temas relacionados aos contratos, aos atos unilaterais e à responsabilidade civil – apenas para ficar no campo obrigacional.

Fica evidenciada, portanto, a importância de se dominar e compreender o conceito e as características do instituto jurídico do negócio jurídico, tanto para o estudante, quanto para o profissional do Direito, a fim de que possam compreender as inúmeras dimensões desse importante instituto do Direito Civil.

2. Teoria do Fato Jurídico

O *Direito* é uma invenção humana. Como tal retrata, em tempos e forma diferenciadas, as vontades e interesses humanos. Ao longo da história o direito vem agregando novos fatos ao rol de suas preocupações.

Assim, define-se **fato jurídico** como todo evento, ou acontecimento, que, de forma direta ou indireta, traz algum tipo de consequência jurídica: em outros termos provoca a aquisição, modificação ou extinção de um direito subjetivo.

O cair da chuva, o rolar de uma pedra, a queda de uma árvore, enfim, eventos naturais, de forma geral, seriam apenas eventos afetos à dinâmica e existência naturais dos seres, sem quaisquer repercussões na esfera humana. E de fato, ainda, por óbvio assim o são.

Porém, quando uma chuva torrencial destrói uma propriedade, quando uma pedra que rola morro abaixo acaba por destruir uma residência e, eventualmente, matando ou ferindo seus moradores, quando uma árvore cai e provoca a perda de um automóvel, todos estes eventos, de apenas eventos que a natureza produz em razão de seus ciclos e desdobramentos naturais, acabam por trazer consequências jurídicas importantes ao homem, as quais estão disciplinadas pelo direito. Quando assim se dá, diz-se que são **fatos jurídicos**.

De outra monta, também, incluem-se nesta ampla categoria de fato jurídico, os eventos produzidos pelo próprio homem: construção de uma casa, confecção de uma roupa, produção de um espetáculo, todos são atos humanos que possuem, em maior ou menor grau, consequências jurídicas.

O que define e caracteriza, pois, um *fato jurídico*, em seu sentido mais amplo, é o porvir, é o seu desdobramento, é a sua consequência: se esta consequência é juridicamente relevante, se esta consequência está amparada e albergada em um sistema jurídico dado, diz-se que há, aí, um fato jurídico, em seu sentido amplo.

Pontes de Miranda (1999), no esteio desta compreensão, reforçar o conceito de que o mundo jurídico é o mundo dos fatos que são alçados à condição de *jurídico* (ou, jurígeno). Em suas próprias palavras (MIRANDA, 1999):

Tudo o que aqui pudéssemos dizer não seria mais do que resumo do que se expôs na Introdução. O mundo jurídico confina com o mundo dos fatos (materiais, ou enérgicos, econômicos, políticos, de costumes, morais, artísticos, religiosos, científicos) donde as múltiplas interferências de um no outro. O mundo jurídico não é mais do que o mundo dos fatos jurídicos, isto é, daqueles suportes fáticos que logram entrar no mundo jurídico. A soma, tecido ou aglomerado de suportes fáticos que passaram à dimensão jurídica,

ao jurídico, é o mundo jurídico. Nem todos os fatos jurídicos são idênticos. Donde o problema de os *distinguir* e os *classificar*.

Daí, portanto, acrescentar-se um elemento a mais à definição e caracterização de fato jurídico anteriormente dadas, qual seja, que o **fato jurídico** não é apenas aquele que traz consequências juridicamente normatizadas, este também o é. Mas, para além desta noção inicial, é jurídico, também, o fato que se define como tal.

As ondas sonoras são elementos físicos e estão presentes na natureza, antes do direito, inclusive. Poderia o homem ter juridicizado a onda sonora, em razão de suas consequências, por exemplo, no que tange às interferências causadas em aparelhos eletrônicos. Mas o direito foi além, e definiu as ondas sonoras, em regra jurídica específica (cf. Lei 4.771/65 e Lei 11.934/09).

A própria velhice é um fato natural, que decorre do passar do tempo. O conceito do ser humano velho, ou idoso, tem variado ao longo da história, bem como é influenciado pela cultura da sociedade. Um jogador de futebol é considerado velho para a profissão com trinta e poucos anos. Em algumas regiões da Ásia e do Mediterrâneo, com populações longevas, a ideia de velhice ganha uma outra dimensão.

Pois bem, no meio de toda esta multiplicidade conceitual, o direito pátrio houve por bem definir o que vem a ser velho. Fixou, por regra jurídica, que idoso, ou velho, é que tem idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, conforme o Estatuto do Idoso, Lei 10.741/03, a qual em seu artigo 1º define: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”.

Portanto, o fato jurídico o é pelas consequências que traz, mas, também, pelas (re)definições que o direito faz. E aí, ao (re)definir os fatos, o conceito resultante acaba por sofrer uma *mediação humana*, mais ainda, sofre um processo legislativo de criação, o que, muitas das vezes, cria um distanciamento, um descompasso, entre o fato em si e as conceituações naturais, ou sociais

A importância do fato e, notadamente, do fato jurídico, está no aspecto de que este é o requisito (pressuposto) material para a ocorrência de determinado direito subjetivo. Evidencia e condiciona a existência de uma relação jurídica.

Savigny, citado por Caio Mário da Silva Pereira (2005, [1961]) já definia o **fato jurídico** como o “acontecimento em virtude do qual começam ou terminam as relações jurídicas”. O próprio Caio Mário da Silva Pereira, ao criticar a definição de Savigny, asseverou que esta teria sido melhor e mais completa se incluísse a expressão modificar, posto que alguns acontecimentos atuam nas relações jurídicas não apenas para começar-as, ou findá-las, mas também, ao longo de seu curso, atuam para modificá-las.

Questões à parte, é certo dizer que os fatos, seja por definição legal, ou quer sejam eles realizados por uma conduta humana, voluntária, ou naturalmente ocorridos, em havendo consequências jurídicas passam a denominar-se como fatos jurídicos (ou *jurígenos* – cf. Edmond Picard), constituindo-se como o elemento material do direito subjetivo e das relações jurídicas.

Nos dizeres, ainda, de Caio Mário da Silva Pereira (2005, p. 457):

A chuva que cai é um fato, que ocorre e continua a ocorrer, dentro da normal indiferença da vida jurídica, o que não quer dizer que, algumas vezes este mesmo fato não repercuta no campo do direito, para estabelecer ou alterar situações jurídicas. Outros se passam no domínio as ações humanas, também indiferentes ao direito: o indivíduo veste-se, alimenta-se, sai de casa, e a vida jurídica se mostra alheia a estas ações, a não ser quando a locomoção, a alimentação, o vestuário provoquem a atenção do ordenamento legal.

Compreendido o **fato jurídico em sentido amplo**, passa-se à sua classificação. De maneira geral os autores dividem inicialmente o fato jurídico em: (i) fatos jurídicos em sentido estrito (*stricto sensu*) ou fatos naturais; e (ii) fatos humanos ou atos jurídicos (VENOSA, 2003, GONÇALVES, 2010, TARTUCE, 2012, WALD, 2003). Os primeiros são fatos naturais, inclusive os humanos; já os segundos são fatos humanos oriundos de uma intencionalidade, ou racionalidade humana.

Alguns teóricos do direito (GONÇALVES, 2010; TARTUCE, 2012), acrescentam, ainda, à classificação dos fatos jurídicos naturais, uma subdivisão. Incluem, aí, os fatos naturais **ordinários**, que seriam os fatos naturais humanos: nascimentos e morte, precipuamente. E os fatos jurídicos naturais **extraordinários**, que seriam os fatos naturais, propriamente ditos, chuvas, terremotos, dentre outros.

Esta subdivisão mostra-se dispensável e equivocada, pois, parte da ideia de que eventos da natureza: terremotos, chuvas, nevascas, raios, apenas para citar os mais visíveis, seriam eventos extraordinários, ou seja, que não seguissem uma ordem natural de acontecimentos (logo, ordinária). Por outro lado, tenta separar o ser humano, de um ser *natural* humano. Já que os eventos ordinários mencionados, são eventos do ser *natural* humano.

Seguindo na classificação de fatos jurídicos, os atos humanos propriamente ditos, que carregam intencionalidade e (ir)racionalidades humanas, denominam-se de **atos jurídicos**. Têm origem na vontade humana, havendo, ou não, a intenção de criar consequências jurídicas.

Estes **atos jurídicos** podem ser **lícitos**, conforme estejam de acordo com o ordenamento jurídico; ou **ilícitos**, caso se choquem com este mesmo ordenamento jurídico.

Os atos jurídicos lícitos, por sua vez, podem ser classificados em grupos menores, quais sejam: *meramente lícitos*, *negócios jurídicos* e *ato-fato jurídico*.

Os *ato jurídicos lícitos*, *meramente lícitos*, são aqueles atos realizados pela conduta humana, mas que não possuem, aprioristicamente, uma vontade qualificada, mas, apenas uma intenção, cujos efeitos, inclusive, já estão previamente definidos em lei. Seriam exemplos destes atos: a tradição (entrega de um bem), a notificação para constituir alguém em mora, a percepção dos frutos, fixação de domicílio, interpelação, dentre outros.

Alguns autores, como em Sílvio Venosa (2003), entendem e definem o ato jurídico meramente lícito, não como ausência da vontade, mas como ausência de uma intenção. Pois, entende que não haveria uma intenção prévia de provocar

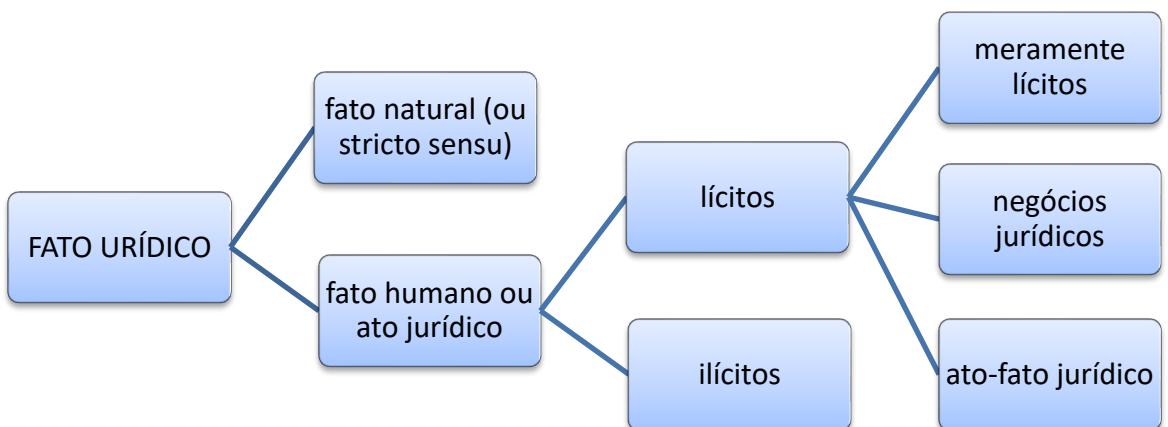
consequências jurídicas, não havendo, aí, um, nas palavras deste autor um “*intuito negocial*”.

Esta classificação, de meramente lícito, encontra respaldo normativo no artigo 185, do Código Civil vigente, que assim determina: “art. 185. Aos atos jurídicos lícitos, que não sejam negócios jurídicos, aplicam-se, no que couber, as disposições do Título anterior.”.

O denominado *ato-fato jurídico*, tipologia apresentada por Pontes de Miranda (1999), versa sobre a completa ausência de intencionalidade do agente condutor do ato, quer pela ignorância, quer pela incapacidade, mas cujas consequências acabam por advir (fato), em razão de legalmente previstas e, muitas das vezes, tocarem interesses de terceiros. Estariam aí, pequenas compras feitas por crianças (a compra de um doce, por exemplo), um tesouro que é encontrado por um incapaz, mas que, por este fato, torna-se seu senhorio, dentre outros.

O *negócio jurídico*, última subespécie da classificação, por ser o objeto do presente capítulo, será tratado em separado.

A presente classificação, aqui apresentada, pode ser resumida no seguinte quadro esquemático, conforme encontrado em Sílvio Venosa, 2003, p. 366:



Fonte: VENOSA, 2003.

Por fim, os **atos jurídicos ilícitos** são aqueles que decorrem de uma conduta humana, porém o resultado desta conduta humana, e a conduta em si, não são albergados pelo sistema jurídico. Via de regra, a consequência deste ato é a ocorrência de um dano a outrem.

Independentemente se este dano tenha sido fruto de uma conduta dolosa, ou culposa, para a esfera de atuação e normatização do direito civil o importante é que por uma conduta humana, omissiva ou comissiva, haja como resultado um dano material, que vem a ser a diminuição na função utilidade de um bem. Deste mesmo ato ou conduta humana, pode gerar um dano moral.

Os atos ilícitos encontram-se na esfera do resarcimento indenizatório do dano. A recomposição da função utilidade dá-se pela reparação pecuniária desta.

3. Do conceito de negócio jurídico

O negócio jurídico, como uma espécie de ato jurídico lícito, é fruto de ato humano e possui como característica marcante a declaração de uma vontade atinente à promoção de uma relação jurídica, com o fito de produzir efeitos jurídicos.

Mais do que a vontade em si, é uma vontade declarada. Exteriorizada, com o propósito prévio de se tornar uma relação jurídica que traga vínculos entre sujeitos, a fim de produzir determinada consequência jurídica, notadamente para adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos.

O Código Civil de 1916 não trazia o conceito específico de negócio jurídico, tratava-o pelo termo genérico de ato jurídico. À época, o artigo 81, disciplinava tal instituto como sendo “todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos”.

Já o Código Civil de 2002, acolhendo a terminologia mais apropriada, como antes mencionado, trouxe o termo negócio jurídico, inaugurando o título I, do livro III (fatos jurídicos), disciplinando esta matéria do artigo 104, ao artigo 184.

Neste espaço normativo o Código Civil vigente reforçou a ideia do negócio jurídico como uma *declaração de vontade*. Esta percepção fica clara ao se analisar o artigo 107 (“art. 107: a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”), bem como o artigo 112 (“art. 112: nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”).

É literal, em ambos os artigos mencionados, a menção expressa à declaração da vontade.

O negócio jurídico visa a regular relações jurídicas das mais diversas espécies: contratos, declarações unilaterais de vontade, entre outras, são modalidades específicas e efetivas que decorrem do conceito de negócio jurídico. Portanto, o negócio jurídico vai regular, essencialmente, relação entre pessoas, com um propósito negocial.

O negócio jurídico tem sua origem teórica no direito alemão (*Rechtsgeschafte*), tendo havido sua primeira formatação normativa com o Código Civil alemão, BGB, de 1900. A teoria alemã, quando das primeiras discussões acerca deste instituto jurídico, dividiu-se em duas correntes: a *teoria da vontade* (liderada por Savigny), em que se considerava o conceito de negócio jurídico, a partir da manifestação da vontade interna do sujeito (= vontade real); e a *teoria da declaração*, pela qual o negócio jurídico se convalida pela mera declaração, bastando apenas esta para o aperfeiçoamento do instituto jurídico.

Até hoje persiste alguma discussão sobre o tema, consoante Renan Lotufo, Antônio Junqueira de Azevedo, Maria Helena Dinbiz, entre outros, mas, digo eu, melhor razão está com as lições de Miguel Reale (1981) e Caio Mário da Silva Pereira (2005) para os quais é importante a vontade íntima, ou real, da pessoa, dado o respeito à autonomia da vontade, porém, esta de nada adiantaria se não houvesse a exteriorização da própria vontade.

Em outras palavras, uma vontade sem a respectiva exteriorização, e uma exteriorização que se não se coadune com a vontade interior e anterior, ambas as situações de nada servem – estarão irremediavelmente inválidas.

Vale, sobre o tema, o registro das palavras de Miguel Reale (1981, pp. 206-207):):

Negócio jurídico é aquela espécie de ato jurídico que, além de se originar de um ato de vontade, implica a declaração expressa da vontade, instauradora de uma relação entre dois ou mais sujeitos tendo em vista um objetivo protegido pelo ordenamento jurídico. Tais atos, que culminam numa relação intersubjetiva, não se confundem com os atos jurídicos em sentido estrito, nos quais não há acordo de vontade, como, por exemplo, se dá nos chamados atos materiais, como os da ocupação ou posse de um terreno, a edificação de uma casa no terreno apossado etc. Um contrato de compra e venda, ao contrário, tem a forma específica de um negócio jurídico.

Em uma visão juseconômica, esta questão é percebida como um falso dilema, daí as conclusões de Caio Mário da Silva Pereira e Miguel Reale, como antes mencionadas, serem mais lógicas.

O negócio jurídico cria relações jurídicas entre pessoas, com objetivos negociais. A criação, a manutenção e a extinção de direitos, todas estas consequências jurídicas e fáticas se originam do negócio jurídico, ocorrem de forma concreta, em um mundo concreto – notadamente em um mercado.

O mercado, aonde estas trocas ocorrem, necessita de sinais externos que indiquem, com a maior correção e clareza possíveis, a real vontade das partes contratantes, a fim de que o bem-estar social seja alcançado, ou, a fim de que a transação seja cooperativa e eficiente.

Em outras palavras, a exteriorização congruente com uma preferência prévia (vontade) é uma informação que se presta ao mercado. A plena concorrência necessita de uma maior fruição informacional, notadamente quando esta informação influencia a própria constituição das relações jurídicas negociais.

Esta informação e cooperação são necessárias e requisitos para um mercado mais eficiente, isto porque se aproximam mais do conceito idealizado de mercado perfeitamente concorrencial (ver sobre o tema no cap 2).

O próprio Código Civil vigente, em seu artigo 110², na chamada reserva mental, ou seja, quando a declaração da vontade não representa, conscientemente, a vontade primeira do sujeito declarante, salvo se a outra parte conhecia esta íntima e reservada ideia, deixa claro, a um primeiro sentir, da opção do legislador pela declaração da vontade, como requisito para a validade deste. Contudo, os próprios defeitos do negócio jurídico, que serão analisados mais afrente, demonstram que a vontade real deve ser preservada, gerando anulabilidade, ou nulidade, do negócio jurídico, caso não seja preservada a declaração real.

Quando se fala na declaração da vontade, não se está a defender a literalidade desta expressão, posto que, pode se dar esta declaração de várias formas, como a escrita, a oral, a gestual, e, até, o próprio silêncio.

² art. 110: a manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento

O Código Civil pátrio, vigente, em seu artigo 111³, possibilita a formação da relação jurídica pelo silêncio, desde que a lei, as circunstâncias e os costumes validarem a constituição do negócio jurídico, mesmo sem qualquer exteriorização por parte do sujeito contratante. Porém, desde que não haja impedimento, nem a necessidade de uma declaração expressa.

A título de exemplo do silêncio e da validação do negócio jurídico, em seu artigo 303⁴, o Código Civil brasileiro em vigor trata das assunções de dívidas, ou seja, das transferências ou cessões das dívidas. Neste caso, o adquirente de imóvel hipotecado pode assumir o pagamento do crédito garantido, se o credor, uma vez instado a se pronunciar acerca da transferência do débito, não o fizer no prazo consignado de até 30 dias, mantendo-se inerte, em silêncio.

Assim, a declaração da vontade terá validade, independentemente da forma que venha a ter, desde não haja forma diversa prevista em lei, ou não haja, também pela lei, uma vedação expressa qualquer.

Surge aí, do dito no parágrafo anterior, outra questão envolvendo a declaração da vontade: o que teria prevalência, a vontade declarada pelos privados cooperantes de um negócio jurídico qualquer, ou a determinação da lei (vontade geral popular, por representação)?

Outra falsa questão. A declaração da vontade, núcleo central e definidor do negócio jurídico, traz consigo o princípio da autonomia da vontade. Os contratos representam a vontade privada de seus sujeitos.

Se as vontades fossem criadas e declaradas em mercados perfeitamente competitivos: ausência de barreira de entrada, baixo custo de transação, alta e plena carga informacional, multiplicidade de ofertantes, homogeneidade entre os produtos, ausência de externalidades; possivelmente não haveriam muitas incongruências entre a vontade privada dos sujeitos contratantes e a vontade geral da lei.

Mas este mercado perfeitamente competitivo, como já visto no cap. 2, é apenas um parâmetro, um mundo idealizado, havendo, assim, mercados mais, ou menos próximos a este paradigma geral.

Portanto, tanto a lei, quanto a vontade autônoma das partes devem andar juntas, devem caminhar em sentidos comuns, do contrário o custo de transação daí decorrente só trará maiores ineficiências às transações negociais.

Corolário desta constatação anterior, é que a autonomia da vontade, que é o princípio subjacente à declaração da vontade, não é mais plena, posto sofrer balizamentos impostos pela norma positiva, tais como a *boa-fé objetiva* e a *função social do contrato*.

A boa-fé objetiva é um princípio de conduta. Determina que as partes na relação contratual, (pré, durante e pós), devem guardar a probidade, a lealdade e a veracidade, quanto aos seus atos. Trata-se, em sentido prático, de princípio que visa garantir a correta informação no processo de formação e execução contratuais, inclusive no pós-contratual, bem como afastar comportamentos oportunistas (*free-rides*).

³ art. 111: o silêncio importa anuênciam, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

⁴ Art. 303. O adquirente de imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em trinta dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento.

Já quanto ao princípio da função social do contrato, em linhas gerais, há duas definições mais comuns deste. A primeira, entende que por este princípio o contrato carrega a função de distribuir direitos: função distributiva (como em Luiz Facchin, Gustavo Tepedino e Flávio Tartuce). De outra ponta, a função social do contrato é justamente a característica do contrato ser o meio preferencial para a cooperação e fruição das transações negociais no mercado (como em Luciano Timm).

Viu-se até aqui, que o negócio jurídico é uma declaração de vontade com finalidade negocial, precípua mente para adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos, isto consoante a própria definição que se dava no Código Civil brasileiro de 1916, conforme a teoria alemão, já antes mencionada.

Considera-se que um direito foi **adquirido**, quando este direito passar a integrar a titularidade de alguém, bem como este puder exercer tal direito. Assim, o define o § 2º, do artigo 6º, da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro – LINDB⁵.

A aquisição pode ser *originária* ou *derivada*. A primeira, *originária*, diz respeito à aquisição sem a interferência do titular anterior (p. ex., aquisições em leilões, aquisições por ocupação de terreno sem dono). Nesta modalidade, a história pretérita do bem não se comunica pelo ato aquisitivo. Na aquisição *derivada*, há uma comunicação entre a situação anterior, com a situação nova. É o caso típico do contrato de compra e venda.

Outra classificação da aquisição, diz respeito a aquisição por *ato gratuito* (quando só o adquirente aufere vantagens, sem contraprestação), ou a aquisição por *ato oneroso* (quando há contraprestação). Pode, também ser por ato *inter vivos* (compra e venda, por exemplo), ou *causa mortis* (por sucessão), bem como a *título singular* (quando específica a um determinado bem do antecessor – por exemplo: legatário na sucessão, ou o comprador, na compra e venda), ou, por fim, a *título universal* (quando o adquirente possui a totalidade dos bens e direitos do antecessor – por exemplo: o herdeiro).

Quando se fala em aquisição, há que se perquirir se está a tratar-se de direitos que são atuais, ou futuros. Muito embora o atual e vigente Código Civil brasileiro não discipline esta questão de forma direta, o que fora feito no Código Civil de 1916, trata-se de tema ainda importante, notadamente, para se saber da existência, ou não, da aquisição de determinados direitos e dos atos de preservação que se pode ter.

Direito atual é o direito já adquirido e, portanto, exercitável. É o direito que já integra a titularidade de alguém, podendo este, por si, ou por terceiro representante, exercer este direito, conforme o § 2º, do art. 6º, da LINDB, como antes já mencionado e transscrito. O direito *futuro* diz respeito ao direito que está ainda por acontecer e se aperfeiçoar. O direito futuro pode ser *diferido* (quando para a sua ocorrência só depende de ato do próprio sujeito – por exemplo a aceitação ou anuência), e *não diferido*, quando o direito está preso à ocorrência de condições falíveis, ou seja, condições que não dependem do sujeito (por exemplo: só ganhará o bem se se casar).

No assim chamado direito *eventual*, que também é espécie do direito futuro, muito embora não tenha, ainda, ocorrido a aquisição plena do direito, já há elementos

⁵ Art. 6º, § 2º: Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem.

embrionários suficientes para, ao menos, tomar-se medidas protetivas. O direito *eventual* está acima da mera *expectativa de direto*, esta, sim, configura-se como sendo, apenas, um sonho, uma projeção, uma mera possibilidade.

Versando quanto à conservação do direito, de se dizer que o que faz com que um determinado direito seja resguardado, ou conservado, é o comportamento de seu titular. Quando um negócio jurídico tem por objetivo a manutenção e a integridade do bem ou do direito, está-se a falar do comportamento de zelo que o titular deve ter para com seus bens presentes ou em vias de aquisição. A parêmia res perit domino consagra a ideia de que o bem perece para o seu dono. Daí recair sobre este, de forma precípua e preferencial, a conservação e zelo do bem e do direito, respectivos.

De certo que, em determinados negócios jurídicos, como nos contratos de locação, depósito e estimatório, apenas para citar alguns, quando há a cessão ao contratante da posse direta do bem, este passa a ter o ônus de bem cuidar, guarar e zelar o bom, ante a contraprestação que há, bem como, ao final da relação jurídica negocial, o dever de restituir o bem.

Daí ser possível ao sujeito, a fim de bem conservar e resguardar um determinado direito, tomar providências *preventivas* ou *repressivas*, conforme a situação, podendo fazê-lo extrajudicialmente, ou em demandas judiciais. Esta escolha dar-se-á na medida da própria situação e da conjuntura momentânea e circunstancial que é dada ao caso concreto.

Os direitos e os fatos podem sofrer variações, ou modificações, ao longo de sua existência. É possível que o negócio jurídico tenha por propósito e direção a ocorrência de situações como estas.

Quando há trocas de credores ou devedores, nas hipóteses de sub-rogação, cessão de crédito, ou transferência de dívida, há uma modificação de uma situação jurídica e fática anterior. O proprietário de uma terra ribeirinha, que tem sua propriedade aumentada por aluvião, tem uma situação fática modificada. Em todos estes casos está-se falando acerca da **modificação**, de situações anteriores, o que, como já dito, pode ser uma das finalidades e consequências desejadas do negócios jurídico.

Por fim, o negócio jurídico pode ter o escopo de extinguir direitos. São variadas as possibilidades de extinção de um direito: a prescrição, a decadência, a renúncia, a morte de um titular de direito personalíssimo, enfim, há inúmeras possibilidades de extinção, as quais, do ponto de vista técnico, dependerão de cada situação dada.

Quanto aos elementos que caracterizam e ajudam a definir o próprio negócio jurídico, Washington de Barros Monteiro (2003), resgatando termos do próprio direito romano, asseverou acerca dos elementos constitutivos do negócio jurídico, classificando-os da seguinte forma: *essentialia negotii* (elementos essenciais): diz-se daqueles relacionados à substância do negócio, como, por exemplo, para os contratos de compra e venda, seriam a coisa, o preço e o consentimento. Estes elementos essenciais podem ser **gerais**, ou seja, quando são elementos que toda relação jurídica negocial exige, portanto são comuns a todos os negócios jurídicos, pois tratam da **capacidade** do agente contratante, bem como da natureza do **objeto** que integra a relação jurídica. Para que um negócio jurídico seja considerado por válido o agente deverá ser **capaz** para o exercício deste ato da vida civil. Por outro lado, o objeto deverá ser lícito, possível determinado, ou determinável. De outra monta, os

elementos essências do negócio jurídico podem ser **particulares**, quando o são específicos para determinado negócio jurídico. Por exemplo, quando se exige para a compra e venda de um imóvel, com preço acima de 30 (trinta) vezes o salário mínimo, a confecção deste negócio jurídico em escritura pública de compra e venda (cf. art. 108, CCB⁶).

Além de essenciais, conforme o próprio Washington de Barros Monteiro (2003), os negócios jurídicos possuem elementos denominados de *naturalia negotii* (elementos naturais). Isto é, são consequência que “naturalmente” decorrem do próprio negócio jurídico entabulado. Por exemplo, na compra e venda, há a obrigação do vendedor em responder por vícios redibitórios.

Ante o princípio da boa-fé objetiva, há as chamadas obrigações anexas, ou seja, todo um rol de obrigações que decorrem do ato negocial em si. Vale dizer, os deveres de probidade, correção e veracidade da informação, sigilo de dados (se o caso), portanto, são obrigações que decorrem do próprio negócio jurídico.

Por fim, quanto aos elementos do negócio jurídico, há uma terceira categoria, qual seja, *accidentalia negotii* (elementos accidentais), que são estipulações que se adicionam ao ato para modificar e moldar a eficácia do negócio jurídico. A título de exemplo, pode-se citar a condição, o encargo, e, de forma mais específica, a exclusão, ou limitação, da evicção. Os elementos accidentais são sempre acessórios, mas que, uma vez agregados ao negócio jurídico, passam a constituir em obrigação forte, cogente e geradora de consequências jurídicas.

Os negócios jurídicos podem, ainda, ser classificados da seguinte forma (Washingtons de Barros Monteiro, 2003):

(i) quanto à manifestação da vontade: podem ser **unilateral**, quando a vontade emana de uma única pessoa, ou mais de uma, porém todas em uma direção (ex. renúncia, promessa de recompensa), que pode ser dar de forma *receptícia* (necessita da comunicação de outrem – p. ex: notificação p/ fim de mandato), *não receptícia* (p. ex: confissão de dívida, testamento); **bilateral**, quando concorrem duas, ou mais pessoas, com manifestações de vontades em sentidos opostos (p. ex. casamento, contratos em geral), a qual pode ser *simples*, ou seja vantagens para uma parte e ônus para outra, ou *sinalagmática*, quando há vantagens e ônus recíprocos; e **complexo**, quando ocorre um conjunto de manifestações de vontade não antagônicas, por exemplo, nos casos de contrato de sociedade;

(ii) quanto à vinculação: podem ser **causais** (concreto ou material), ou seja, quando os negócios jurídicos estão vinculados à uma causa (p. ex: contratos em geral); ou podem ser **abstratos** (formais), os quais não estão vinculados à uma causa determinada (p. ex: títulos de crédito);

(iii) quanto ao objeto: os negócios jurídicos podem ser **oneroso**, quando há contraprestação, portanto ganhos recíprocos; **gratuito**, quando não impõe contraprestação; **comutativo**, quando o negócio jurídico possui prestações certas e determinadas; e, ainda, podem ser **aleatórios**, quando as prestações dependem de acontecimento futuro, por exemplo contrato de seguro;

⁶ Art. 108. Não dispendo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

(iv) quanto ao tempo em que devem produzir seus efeitos: os negócios jurídicos podem ser ***causa mortis***, quando o feito do negócio jurídico só ocorre após a morte, ou ***inter vivos***, quando os feitos são produzidos em vida

(v) quanto à formalidade: podem ser ***solenes*** (ou formais), portanto possuem uma forma obrigatória dada pela lei (por exemplo, casamento e o testamento), ou ***não solene***, quando não exigem forma certa e previamente disciplinada pela lei, como por exemplo, venda de coisas móveis e doação verbal.

(vi) quanto à finalidade: os negócios podem ser ***pessoais***, isto é, quando relacionados às disposições de família; ou ***patrimoniais***, quando relacionados ao patrimônio – bens;

(vii) quanto à transferência de direitos: os negócios podem ser de ***pura administração***, ou seja que não implicam em transferência de direitos, ou de ***disposição***, quando, ao contrário, implicam em transferência de direitos.

O negócio jurídico possui um ciclo de vida próprio: nasce, se desenvolve e perece. A fim de que possa se desenvolver e, nesta fase, alcançar, realizar e concretizar seus propósitos iniciais, de forma plena e segura, faz-se necessário, por óbvio, que o surgimento do negócio jurídico seja cercado de seus requisitos de validade, a fim de que sua existência, de igual forma, possa garantir as consequências negociais finais, as quais, em síntese, motivaram o próprio negócio jurídico. Pontes de Miranda (1999) estruturou de forma ímpar estes planos antes mencionados: da existência, da validade e o eficácia.

O plano de existência está relacionado à própria vontade: do seu surgimento e da sua declaração. Já se falou, anteriormente, quanto à vontade e à sua declaração.

Como forma uma vontade? Caio Mário da Silva Pereira (2005) diz que a vontade possui três fases: (i) há uma estimulação exterior; (ii) há um processamento interno-cerebral; e (iii) há uma exteriorização desta vontade criada. Em verdade, esta formulação nada, ou quase nada, ajuda na compreensão da formação das vontades, ou preferências humanas.

As ciências, via de regra, cuidam pouco da formação da vontade em si, como a economia e o direito, a fim de concentrarem suas atenções nas manifestações externas desta vontade. Porque alguém, em determinado momento, possui o interesse, ou a preferência, em realizar uma venda, ao invés de uma locação, este ato da escolha em si, não faz parte do rol de interesses e estudos, tanto do direito, quanto da economia. A economia vai cuidar a partir da escolha, a fim de saber se esta é a mais eficiente. Já o direito vai ter como objeto o valor dado à escolha, a fim de se saber se há licitude, ou ilicitude neste ato. Pouco ou nada, em síntese, sobre o processo de formação da escolha, ou da preferência.

Do ponto de vista do negócio jurídico, o foco de preocupação não está na escolha em si, mas, sim, se esta foi realizada com liberdade e espontaneidade, e, fundamentalmente, se quando de sua exteriorização, deve-se observar se esta converge para a vontade rela, ou interna, e, também, se ambas estão amparadas pelo sistema jurídico vigente.

Acrescento eu, à teoria vigente, que a vontade possui três elementos estruturantes: ***veracidade, licitude e eficiência***.

A ***veracidade*** vai dizer acerca da garantia de que a vontade que origina um negócio jurídico qualquer, é a resultante da liberdade de escolha e da espontaneidade.

O oposto deste elemento estruturante é o defeito do negócio jurídico, notadamente o *dolo* e a *coação*. Aqui a liberdade não deve ser entendida, ou confundida, com algum conceito pleno desta, ou seja, não se perquiri por saber se os consumidores no mercado são “marionetes” nas mãos dos publicitários, e se as preferências são forjadas pelos ofertantes, por meio de campanhas publicitárias agressivas ou sutilemente persuasivas. Se de fato a publicidade tem, ou não, todo este poder, não é este o ponto central da discussão. O ponto nodal da vontade, como plano de existência do negócio jurídico, ao menos do ponto de vista ideal, é que esta vontade seja fruto de uma escolha livre e que seja tomada de forma espontânea, apenas obedecendo às preferências prévias do agente econômico.

A *licitude* é a garantia de que a vontade retrate uma convergência com o sistema jurídico vigente. Que se coadune com este. A vontade, pelo elemento da *licitude* não deve ser fruto de movimentos baseados na má-fé, no locupletamento, e que não retrate movimentos oportunistas, os quais trazem consequências ineficientes para o próprio mercado.

Há que se perceber que não se está aqui reafirmando conceito, já de muito conhecido, que trata da licitude do objeto - o que será adiante investigado, por tratar-se de elemento atinente à validade do negócio jurídico. Aqui está a se referir quanto à própria vontade, afirmado-se que esta deve ser **lícita**. A preferência e o propósito devem ser lícitos, pois do contrário aumentam o grau de desconfiança, gerando maiores custos de transação. O princípio da boa-fé objetiva respalda esta concepção teórica.

Por fim, a **eficiência** é resultado da licitude e da veracidade. Como já dito, vontades que não são geradas de forma livre e espontânea, bem como não estão amparadas pelo ordenamento jurídico, geram ineficiência, pois, no mínimo aumentam os custos de transação.

Além da vontade, que diz respeito ao plano da validade do negócio jurídico, este deve ser **válido**. A validade do negócio jurídico, como assentada no artigo 104⁷ e incisos do Código Civil brasileiro vigente, diz respeito à capacidade do agente, ao objeto e à forma.

O negócio jurídico deve ser realizado por pessoas plenamente capazes, sob pena de ser considerado um negócio jurídico nulo. Portanto, deverá o negócio jurídico ser realizado por pessoas com idade igual ou superior a 18 anos, ou nas hipótese que, mesmo para os menores, cessa a incapacidade: (i) emancipação - por instrumento público, ou por decisão judicial, para menores com 16 (dezesseis) anos; (ii) pelo casamento; (iii) pelo exercício de emprego público efetivo; (iv) pela colação de grau em curso de ensino superior; (v) pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Do contrário, o negócio jurídico deverá ser realizado por representação (quando o agente for plenamente incapaz), ou deverá ser assistido (quando o agente for

⁷ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

relativamente incapaz), consoante o artigo 1.634, inc. V⁸, do Código Civil brasileiro vigente. A realização de um negócio jurídico por **representação** pode decorrer da força da própria lei, como já mencionado, ou, também, por ato de judicial, como no caso, por exemplo, do inventariante, na qualidade de administrador do espólio nos inventários; ou do síndico na massa falida; e dos tutores e curadores.

De se dizer, ainda, que além da capacidade, que trata o inciso I, do citado e transrito artigo 104, CCB, há que se indagar sobre a **legitimação**, ou legitimidade para realizar alguns atos específicos. A lei civil vigente, para algumas situações específicas, cria aptidões próprias e específicas, a fim de conferir validade ao ato praticado. É o caso, por exemplo, da compra e venda entre ascendentes e descendentes, em que deverá ter a autorização dos demais descendentes e cônjuge (artigo 496, CCB⁹), também é o caso da impossibilidade de compra e venda de bens para si, ainda que em hasta pública, quando estes bens estiverem sob a administração de servidores públicos em geral (cf. art. 497, II, CCB¹⁰). Da mesma forma, encontra-se ilegitimado o cônjuge, sem que o outro o autorize, alienar ou gravar de ônus real imóvel (cf. art. 1.647, I, CCB¹¹), dentre outros exemplos.

Emílio Betti (1969 apud VENOSA, 2003, p. 408), define e diferencia a capacidade da legitimação, como aqui defendido:

A distinção entre capacidade e legitimidade manifesta-se com toda evidência: a capacidade é a questão intrínseca da parte para dar vida a atos jurídicos; a legitimidade é uma posição de competência, caracterizada quer pelo poder de realizar atos jurídicos que tenham um dado objetivo, quer pela aptidão para lhes sentir os efeitos, em virtude de uma relação em que a parte está, ou se coloca, com o objeto do ato".

Outro aspecto que confere a validade do negócio jurídico diz respeito ao objeto. O inciso II, do artigo 104, do Código Civil brasileiro disciplina que o objeto há de ser *lícito, possível, determinado ou determinável*.

Inicialmente de se dizer sobre o que vem a ser o termo *objeto* empregado pelo legislador. O objeto, por óbvio, é o bem em si da relação jurídica negocial que se inaugura: a grama que se corta em uma prestação de fazer; a casa em uma compra e venda; o carro em uma locação; enfim, nestes casos há um objeto em seu sentido mais óbvio, mais concreto, mais *mediato*.

De outra monta, também se entende por objeto a sua dimensão jurídica, ou seja, o conteúdo de efetividade que se quer emprestar ao negócio jurídico realizado: se para **criar, para adquirir, para manter, ou conservar, ou para extinguir** direitos

⁸ Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

⁹ Art. 496. É anulável a venda de ascendente a descendente, salvo se os outros descendentes e o cônjuge do alienante expressamente houverem consentido.

¹⁰ Art. 497. Sob pena de nulidade, não podem ser comprados, ainda que em hasta pública: II - pelos servidores públicos, em geral, os bens ou direitos da pessoa jurídica a que servirem, ou que estejam sob sua administração direta ou indireta;

¹¹ Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

(VENOSA, 2003). Este, também, é um objeto do negócio jurídico, porém mais *imediato*, e, por óbvio, intrinsecamente ligado à própria vontade.

A crítica que se faz a esta visão última do objeto, em sua perspectiva de *conteúdo jurídico pretendido*, é que acaba se confundindo com a própria vontade.

Voltando às determinações legais, como antes mencionadas, o objeto, para dar validade ao negócio jurídico deve ser, inicialmente, *lícito*. A licitude é apurada pela constatação, ou não, da *ilicitude*. Não sendo ilícito, o objeto será lícito.

Para a compreensão, portanto, da licitude, há que se indagar se o objeto está em conformidade com o sistema jurídico. A LINDB, em seu artigo 17¹², assevera que as declarações de vontade, para terem eficácia no Brasil terão que respeitar a *soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública*. Muito embora seja um artigo relacionado ao direito internacional privado, e, portanto, mais relacionado à internalização de atos estrangeiros, nada obsta, até pela redação ampla dada ao artigo e ao caráter abrangente desta norma (*lex legem*) que sejam considerados estes critérios na percepção da licitude dos objetos dos negócios jurídicos.

Porém, antes de tudo, deve-se mencionar que a LINDB, denominação atual da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) é uma lei (originalmente, decreto-lei), em sentido formal e material, criada e vigente desde 1942 – trata-se do decreto-lei 4.657, de 04.09.1942. Em plena fase ditatorial e nacionalista de Getúlio Vargas. Normalmente, diga-se, os regimes ditoriais são os que mais se preocupam com a exigência legal de se coadunar os atos civis à soberania nacional.

De outra sorte, os conceitos de *ordem pública* e *bons costumes* são muitos fluídos e alteram-se com o tempo e as transformações culturais da sociedade, como de resto para outros conceitos baseados apenas nos valores sociais e subjetivos do direito – dimensão de *valor*.

Além de lícito, o objeto deve ser **possível**. A possibilidade deve ser de ordem **fática e jurídica**. Mede-se a possibilidade fática pelas circunstâncias gerais, ou seja, aquilo que a qualquer um é dado cumprir, bem como por circunstâncias específicas, vale dizer, um dado objeto que exige competências específicas e habilidades técnicas próprias para fazer. A possibilidade jurídica decorre da própria licitude do objeto.

A impossibilidade do objeto do negócio jurídico, sem culpa do devedor, é causa suficiente para eximir este (o devedor) do inadimplemento, e, por conseguinte, livrá-lo dos ônus decorrentes do próprio inadimplemento, tais como: correção monetária, juros de mora, cláusula penal, perdas e danos e honorários advocatício.

A impossibilidade, a fim de retirar do devedor a pecha de mau pagador, deve absoluta, ou seja, em outras palavras, deve ser duradoura e firme, pronta e suficiente para, por si, afastar o inadimplemento (MONTEIRO, 2003). A impossibilidade quando circunstancial, momentânea, ou passageira, não afasta o cumprimento da obrigação decorrente do negócio jurídico entabulado.

Outra característica que decorre do negócio jurídico é o fato deste ser determinado, ou determinável. O negócio jurídico se mantém válido, mesmo quando não traz, desde o seu início, o objeto individualizado, certo e definido em suas características e singularidades. Também, será válido o negócio quando este mesmo

¹² Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

objeto é dado pelo gênero, por exemplo, nos casos das obrigações de dar coisa incerta, ou quando a determinação inicial vá depender da observação de algum critério previamente estabelecido.

O último critério para a validade do negócio jurídico diz respeito à **forma**. A legislação brasileira, distanciando-se da tradição do direito romano, aonde a forma era a regra, estabeleceu que a forma, a solenidade é a exceção. Não dependerá o negócio jurídico, para fins de validade, de uma forma dada, salvo se a lei assim o determinar – esta é a dicção do artigo 107¹³ do próprio Código Civil brasileiro vigente.

Contudo, quando a lei determinar determinada solenidade para a concretização do negócio jurídico, esta deverá ser observada, sob pena de nulidade – consoante o inciso IV, do artigo 166¹⁴, do CCB.

A validade do negócio jurídico, pois, reclama a observância destes parâmetros aqui tratados: **o sujeito**; **o objeto**; e **a forma**.

Indagou-se por tempos se a **causa** não seria, também, um critério significativo para conferir a validade ao negócio jurídico.

Desde o código civil de 1916, que a legislação brasileira, seguindo a tradição normativa alemã, não estabeleceu a causa como um requisito necessário para a validação do negócio jurídico.

Naquele código, em seu artigo 90¹⁵, como no atual código, em seu artigo 140¹⁶, a causa, neste caso entendida como motivação, só é importante para o aperfeiçoamento do negócio jurídico se for a motivação preponderante do próprio negócio jurídico, bem como, e necessariamente, se estiver expressa no próprio negócio jurídico realizado.

O que leva uma pessoa a realizar determinado negócio jurídico, esta dimensão subjetiva, encontra-se no rol das vontades e das preferências pessoais, como já analisadas anteriormente. Daí correta a opção do legislador em acolher a motivação, como elemento de validação, quando esta for a causa determinante do negócio em si, bem como estiver expressa na relação que se estabeleceu.

Por outro lado, há uma causa, mais objetivamente identificável, que diz respeito às consequências jurídicas esperadas. Por exemplo, em uma compra e venda, se espera a entrega de um bem, com a transferência da propriedade, e de outro lado, se espera o recebimento de um determinado valor, em contraprestação. O que, também, acaba por se confundir com o *objeto imediato*, e com a própria manifestação da vontade.

Falou-se até aqui da dimensão, do plano, da **validade do negócio jurídico**. Antes, já havia se mencionado acerca do plano da **existência do negócio jurídico**, quando fora analisada a questão referente à vontade e sua manifestação.

Resta perquirir sobre a **eficácia do negócio jurídico**. E esta se relaciona ao fim último do negócio jurídico, isto é, à concretização efetiva de todo o processo que

¹³art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

¹⁴ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: IV - não revestir a forma prescrita em lei;

¹⁵ Art. 90 (CCB, 1916): só vicia o ato a falsa causa, quando expressa como razão determinante ou sob a forma de condição;

¹⁶ Art. 140. O falso motivo só vicia a declaração de vontade quando expresso como razão determinante.

se iniciou com uma vontade. Se a vontade é o nascimento do negócio jurídico, a eficácia é o seu destino final.

Contudo não se deve confundir eficácia com adimplemento de uma obrigação eventualmente assumida no negócio jurídico realizado. O adimplemento é o pagamento, no todo ou em parte, da obrigação, com fins à sua extinção. Já a eficácia é o plano concreto que se pretende com o negócio jurídico, é a repercussão material do negócio jurídico. Mesmo em negócio jurídicos nulos, ou anuláveis, é possível identificar e proteger a eficácia do negócio jurídico, notadamente quando relacionada à terceiros e às consequências jurídicas reais e materiais daí advindas.

A eficácia do negócio jurídico pode ser modulada, o que se dá com três institutos jurídicos: a condição, o encargo e o termo.

Estes três termos são incluídos no negócio jurídico com elementos acessórios - *accidentalia negotii*, mas, como antes assinalados, uma vez inseridos no negócio jurídico devem ser respeitados, ante as obrigações que acabam por criar.

Pela **condição**, a eficácia do negócio jurídico se vincula à ocorrência de um evento futuro e incerto. Assim, inclusive, a define o artigo 121, do CCB, ou seja, “considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. Estão aí os três elementos definidores da condição: (i) vontade das partes; (ii) futuridade; (iii) incerteza. Não há condição por imposição exclusive de um sobre o outro, não há condição que se relate a evento que já ocorreu, e não há condição que se relate a evento certo e determinado.

De um modo geral, todas as condições são lícitas, desde que não colidam com a *lei*, à *ordem pública* e aos *bons costumes*. Bem como, não privem de todo efeito o negócio jurídico, nem o sujeitem ao puro arbítrio de uma das partes, conforme os dizeres expressos do artigo 122¹⁷, do CCB. Como modalidade, mesmo que acessória, integrante do negócio jurídico, e que modula a eficácia deste, a condição deve guardar respeito ao requisito do objeto, qual seja, deve ser física e juridicamente possíveis. Pois, condicionar à eficácia do negócio jurídico à algo impossível, seja física, ou jurídica, é o mesmo que tornar o próprio objeto física e juridicamente impossíveis.

Neste aspecto da impossibilidade há consequências importantes: quando a impossibilidade física ou jurídica referir-se à condição suspensiva, tornará inválido o próprio negócio jurídico. Contudo, caso a impossibilidade, quer física ou jurídica, seja relativa à condição resolutiva, ter-se-á como inexistente – não escrita – a própria condição, assim como as de não fazer coisa impossível. Tudo isto consoante os artigos 123¹⁸ e 124¹⁹, ambos, do Código Civil brasileiro vigente.

Daí surgir uma importante classificação nas condições: pode ser *suspensiva*, ou *resolutiva*. A condição *suspensiva* condiciona a eficácia do negócio jurídico até a ocorrência do evento futuro e incerto. Farei a doação do carro, se passar no vestibular.

¹⁷ Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

¹⁸ Art. 123. Invalidam os negócios jurídicos que lhes são subordinados: I - as condições física ou juridicamente impossíveis, quando suspensivas; II - as condições ilícitas, ou de fazer coisa ilícita; III - as condições incompreensíveis ou contraditórias.

¹⁹ Art. 124. Têm-se por inexistentes as condições impossíveis, quando resolutivas, e as de não fazer coisa impossível.

Portanto, o início das consequências reais e concretas do negócio jurídico fica na dependência de vir a ocorrer o evento que o condiciona. Já nas condições *resolutivas*, ao contrário da primeira, há eficácia inicial, porém o negócio jurídico extinguir-se-á com a ocorrência do evento futuro e incerto: receberá renda constituída, enquanto tiver carteira de trabalho assinada.

Tanto a condição suspensiva, quanto a condição resolutiva possuem três estágios: o estágio de pendência (*conditio pendet*), no qual, ainda, não se verificou o evento futuro e incerto; o estágio da implementação da condição (*conditio existit*), quando este evento futuro e incerto vem a ocorrer de fato; e, ao contrário, frustrando-se a condição, ou seja, não se adimplindo a condição ocorre o *conditio déficit*.

A condição pode ser classificada, também, como *lícita*, ou *ilícita*, consoante o já mencionado artigo 122, CCB. Guardando este conceito e classificação de licitude a convergência ao sistema jurídico.

Importante classificação, também, do negócio jurídico encontra-se nas chamadas *condições potestativas*. Como visto anteriormente, com a transcrição do artigo 122, CCB, o legislador vedou a constituição de uma condição que sujeitasse ao puro arbítrio de uma das partes (“entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, **ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes**”). Porém, entende-se que esta vedação só ocorre para as chamadas condições **puramente** potestativas, ou seja, aquelas em que a condição fica ao alvedrio de uma das partes, de forma exclusiva. Por exemplo, condições do tipo “se eu quiser”, “se eu achar que deva”, “se eu assim entender”, enfim, quando a condição refletir, apenas a vontade de uma das partes.

Já as condições **meramente** (ou, **simplesmente**) potestativas, muito embora o evento futuro e incerto esteja sob a dependência de um ato do outro, tal ato possui, também, para a sua fluência aspectos externos não controlados por este mas esta pessoa – do tipo: “se eu me casar”, “se eu encontrar um emprego”, etc.

Por fim, dentro destas classificações, há que acrescentar a *condição casual*, pela qual o evento futuro e incerto depende de um acontecimento fortuito, como por exemplo, uma chuva, uma nevasca, dentre outros.

O artigo 129²⁰, CCB, de forma clara repudia e afasta, como não poderia deixar de ser, o comportamento de má-fé, ou malicioso, de uma das partes. Isto porque, é dada por válida e adimplida a condição, se a outra parte, conscientemente e por ardil, age para obstar a ocorrência do evento futuro e incerto. Reforça-se a boa-fé objetiva, afastando-se o comportamento de má-fé.

A teoria jurídica nacional tem discutido acerca da possibilidade de conferir efeito retroativo à condição. Uma vez ultimada e realizada a condição, desde quando será esta considerada: desde a conclusão do negócio jurídico, ou, apenas, a partir da ocorrência e adimplemento do evento futuro? Não, a rigor, na legislação qualquer norma específica sobre o tema.

Alguns autores entendem pela possibilidade da retroação, dentre estes pode-se citar Washington de Barros Monteiro (2003). Porém, outros divergem desta

²⁰ Art. 129. Reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento.

posição, como Caio Mário da Silva Pereira (2005) e Sílvio Rodrigues (2003). A primeira posição coaduna-se com a escola jurídica francesa, sendo a segunda, que nega a retroação, salvo se estipulado em lei, ou em convenção própria, coaduna-se à escola jurídica alemã.

Entendo, digo eu, acerca desta polêmica teórica sobre a possibilidade, ou não, da retroação, que, de início, deve-se verificar se há norma específica aplicável que regule a ocorrência da retroação, ou, então, se houve convenção das partes neste sentido. Mas, mais do que isto, para além desta polêmica eminentemente teórica, o fundamental é dar segurança jurídica para os atos que tenham sido realizados, notadamente de conservação, neste diapasão temporal que vai da conclusão do negócio jurídico, até o adimplemento da condição. Este é o ponto nodal.

Outra possibilidade de se modelar a eficácia do negócio jurídico é o **termo**. O termo é a ocorrência de um evento futuro e certo. Em verdade, o termo é o **dia** em vai começar, ou vais se extinguir a eficácia do negócio jurídico.

Assim, o termo pode ser *certo*, quando se refere a um dia específico de calendário, ou a um lapso de tempo definido, ou a um evento temporal determinado (p. ex., a maioridade). Contudo, será *incerto* o termo, quando a um evento temporal futuro, mas cuja data não pode ser precisada – p. ex., a morte de alguém.

O termo *inicial* (*dies a quo*), na forma do artigo 131²¹, CCB, suspende o exercício do direito, até a sua ocorrência. Muito embora se aproxime da conceituação da condição suspensiva, com esta não pode ser confundida. Primeiro, porque a condição depende de evento futuro e incerto, bem como, a parte, até o advento da condição, não adquire o direito. Ao contrário disto, o termo inicial, depende de evento futuro e certo, e não obsta a aquisição de um direito, conforme a expressa normatização do mencionado artigo 131, CCB.

Já pelo termo *final* (*dies ad quem*), cessa o direito criado pelo ato. Inevitável a comparação e aproximação com a condição resolutiva.

Aliás, o próprio legislador, não obstante as diferenças conceituais dos institutos aqui tratados, em seu artigo 135²², CCB, determinou, no que for possível e aplicável, a incidência ao termo inicial e final das regras atinentes à condição suspensiva e resolutiva.

Já o **encargo**, última modalidade de modulação da eficácia, é aplicável em negócio jurídicos gratuitos, *inter vivos* ou *causa mortis*, como, por exemplo, em doações, heranças, legados, bem como em declarações unilaterais de vontade e promessas de recompensa.

O encargo é coercitivo e impõe certa e determinada destinação ao direito objeto do negócio jurídico. O encargo não obsta a aquisição, nem o exercício do direito. Normalmente, verifica-se esta hipótese em doações realizadas, porém sob determinada destinação do bem: faço a doação deste terreno, para que seja construída uma creche.

A lei, como não poderia deixar de ser, veda o encargo ilícito, ou impossível, considerando-os como não escritos. Porém, caso seja o motivo determinante da

²¹ Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

²² Art. 135. Ao termo inicial e final aplicam-se, no que couber, as disposições relativas à condição suspensiva e resolutiva.

liberalidade, o negócio, como um todo, é considerado inválido, conforme o artigo 137²³, CCB.

Como já dito, o negócio jurídico possui um ciclo de existência: nasce, desenvolve-se e extingue-se. Contudo, é possível que em algum momento deste víncio, quer no seu início, ou no seu desenvolvimento, possam ocorrer deformações, defeitos que acabam por contaminar, muitas das vezes, o próprio negócio jurídico em si. Disto trata a teoria pelos chamados **vícios do negócio jurídico**.

4. Da interpretação do negócio jurídico:

Muito embora a interpretação do negócio jurídico possa guardar alguma aproximação com a interpretação dada às normas gerais emanadas do Estado, o certo é que, enquanto na interpretação da norma geral e universal busca-se o sentido e alcance desta, a fim de regular situações que, em princípio, não estão descritas no texto normativo, na interpretação dos negócios jurídicos, por emanarem da vontade das partes, o processo interpretativo visa alcançar a intenção primeira e real, e que tenha ensejado o próprio negócio jurídico.

Como o negócio jurídico, tal como foi definido anteriormente, é uma espécie de ato jurídico lícito, resultante de vontade humana com propósito certo de produzir efeitos jurídicos específicos, a interpretação deste, portanto, quando necessária, deverá buscar esta vontade inicial.

Tanto isto é verdade, que o próprio Código Civil, em seu artigo 112²⁴, pugna que no processo de interpretação, buscar-se-á mais a intenção das partes, do que a literalidade da linguagem. Do ponto de vista teórico, este artigo faz todo sentido, pois se coaduna com a própria definição de negócio jurídico que é a declaração da vontade com propósito específico.

Porém, do ponto de vista prático, nem sempre é fácil ao intérprete alcançar esta vontade primeira e real. Normalmente, alcança-se o dizer do artigo 112, CCB, por meio da logicidade interna do próprio negócio jurídico, posto que uma das regras básicas da interpretação do negócio jurídico, oriunda das regras de Pothier, é que este deve ser harmonioso e lógico.

Outro aspecto fundamental no processo de interpretação, consoante o artigo 114²⁵, CCB, diz que nos negócios jurídicos gratuitos (ou benéficos), bem como na renúncia a interpretação deve ser restritiva.

Ora, tanto a renúncia, quanto os negócios gratuitos partem da ideia da *liberalidade*, da ausência de contraprestação, e, portanto de um processo deliberado de empobrecimento, o que, em tese, seria este comportamento altruísta irracional. Muito embora existe a perspectiva de que há ganhos de médio e longo prazos, como, por exemplo, a boa reputação.

Isto à parte, por haver uma liberalidade, a sua compreensão e interpretação deve estar adstrita, rigorosamente, ao que for o objeto da própria liberalidade, sob pena de enriquecimento sem causa da outra parte.

²³ Art. 137. Considera-se não escrito o encargo ilícito ou impossível, salvo se constituir o motivo determinante da liberalidade, caso em que se invalida o negócio jurídico.

²⁴ Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

²⁵ Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

De se mencionar, também, o teor do artigo 113²⁶, CCB, em que se disciplina o fato de que na interpretação deverá o operador do direito levar em consideração a boa-fé objetiva, os costumes do local da celebração. Acrescente-se aí, o fato de que, na interpretação, deverá o intérprete levar em consideração a função social do contrato, consoante o artigo 421²⁷, CCB.

Da boa-fé objetiva e da função social do contrato, anteriormente já se pronunciou, contudo, quanto aos costumes do local da celebração, melhor seria que o legislador tivesse optado pelo local da execução, o que se coaduna melhor com o fim concreto almejado pelo negócio jurídico.

Robert Joseph-Pothier, foi um importante jurista francês do século XVIII, e que marcou o direito civil, como, inclusive, um dos mais influentes no denominado Código Napoleônico, de 1804. Pothier criou algumas regras interpretativas para os negócios jurídicos, notadamente para os contratos, e que, até os dias atuais são merecedoras de atenção, conforme segue, consoante citado por Sílvio Venosa (2003):

- 1) busca-se a intenção comum das partes, do que a mera literalidade das palavras;
- 2) busca-se sempre, em cada cláusula, o entendimento que faça sentido e harmonize-se com as demais;
- 3) quando no contrato uma palavra possuir duplo sentido, deve-se buscar aquele que se harmonize com as demais cláusulas do contrato;
- 4) deve-se interpretar pelos usos do local da celebração;
- 5) o uso deve ser levado em consideração, ainda que não expresso;
- 6) as cláusulas devem ser interpretadas em conjunto com as demais;
- 7) deve-se interpretar, na dúvida, favoravelmente àquele que não redigiu o contato;
- 8) o contrato não deve ser ampliado para além de seu objeto;
- 9) sendo o objeto do contrato uma universalidade de coisas, compreende-se abrangidos, também, as coisas particulares;
- 10) a utilização de exemplos no contrato não o limita ao próprio exemplo (salvo quando expresso numerus clausus);
- 11) como regra de interpretação gramatical, os plurais se estendem às várias hipóteses do contrato, cabendo ao intérprete se essa foi a real intenção;
- 12) como regra de interpretação gramatical, a parte fina de uma frase, se aplica à frase e ao parágrafo como um todo, desde que tenha sentido e harmonia.

5. Da conclusão:

O tema do negócio jurídico é um dos mais importantes dentro do Direito Civil. Seu conceito abre o caminho para a compreensão de inúmeros outros conceitos, como por exemplo o tema dos contratos.

Procurou-se com o presente trabalho, além da conceituação e da explicitação das características e técnicas interpretativas relacionadas ao negócio jurídico, evidenciar as dimensões conceituais desse instituto, enaltecendo a importância do seu estudo e do domínio conceitual desse fundamental instituto jurídico.

²⁶ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

²⁷ Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Contribuiu-se, assim, para a discussão teórica, tanto quanto necessária, dos institutos do Direito Civil pátrio, por meio de revisão bibliográfica dos grandes nomes da Teoria Jurídica pátria, tais como Flávio Tartuce, Arnold Wald, Sílvio de Salvo Venosa, Sílvio Rodrigues, Washington de Barros Monteiro, Paulo Lobo, dentre outros.

Não olvidando, da mesma forma, que a presente revisão bibliográfica contou com a presença e a análise da obra de autores de outra área do conhecimento, notadamente do campo da economia, em claro propósito de provocar uma reflexão interdisciplinar na interpretação e conceituação dos institutos do direito Civil pátrio.

6. Referências

- ALVES, José Carlos Moreira. **A parte geral do projeto do Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1986.
- BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2012. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em 15.11.2014;
- BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 15.11.2014.
- COOTER, Robert e ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.
- COOTER, Robert; SCHAFER, Hans-Bernd. **Salomon's Knot. How law can end the poverty of nations**. Oxford: Princeton University Press. 2011.
- FACHIN, Luiz Edson. **Questões do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- FERGUSON. C. E.. **Microeconomia**. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1982
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. vol. 1, 8^a ed. São Paulo: Saraiva. 2010.
- IPPOLITO, Richard A. **Economics for Lawyers**. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- LOBO, Paulo. **Direito Civil: parte geral**. vol. 1, 2^a ed., São Paulo: Saraiva, 2010.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História**. 4^a ed., São Paulo: Atlas, 2012.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 12^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**. 5^a ed. São Paulo: Saraiva, 1993.
- MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. tomos I – III. Campinas: Bookseller, 1999-2000.
- MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. vol 1. 39^a ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

MONTORO FILHO, André Franco. In: Instituto Brasileiro de Ética Concorrencial. **Direito e Economia**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. 1, 21^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Lesão nos contratos bilaterais**. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1949.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD, Daniel, L. **Microeconomia**. 7. ed., São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 8^a ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: parte geral**. vol. 1, 34^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. vol. 1, 8^a ed., São Paulo: Editora Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Direito Civil**. vol. 1, 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnoldo. **Direito Civil: introdução e parte geral**. vol. 1. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.