

**O CONCEITO E A ESTRUTURA
DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS
A PARTIR DA TEORIA
PRECEPTIVA DE EMILIO BETTI**

Caroline Garcia Ermano^{1*}

Dalmir Lopes Jr.^{2**}

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a estrutura dos negócios jurídicos de acordo com a teoria de Emílio Betti, mais precisamente os elementos essenciais para sua formação. A teoria do negócio de Emílio Betti parte do pressuposto de que os negócios jurídicos são estruturas sociais construídas a partir de declarações ou de comportamentos por meio dos quais se pode aduzir uma manifestação volitiva. Na medida em que os negócios jurídicos passam a ser considerados preponderantemente um fenômeno empírico – e não um ato do querer individual – tornam-se passíveis de ser interpretados tanto do ponto de vista fático-normativo, como do ponto de vista axiológico. Nesse sentido, a teoria de Betti explica que o negócio jurídico se constitui essencialmente sob a forma de relação, para a qual a sociedade atribui relevo e o ordenamento jurídico reconhece validade. Como teoria preceptiva, o negócio jurídico é

explicado não como uma realidade individual, mas como uma estrutura fática de natureza social, contrapondo-se às teorias voluntaristas.

Palavras-chave: Negócios jurídicos; teoria preceptiva; manifestação de vontade; declaração; forma.

ABSTRACT

The present work has as object of study the structure of the legal transactions according to the theory of Emilio Betti, more precisely the essential elements for its formation. Emilio Betti's transactions theory starts from the assumption that an legal transaction is a social structure constructed out of declarations or behaviors by means of which a volitional manifestation can be adduced. To the extent that legal transactions are considered primarily an empirical phenomenon - and not an act of the individual's will - it becomes susceptible of being interpreted both from the factive and normative point of view and from the axiological point of view. In this sense, Betti's theory explains that legal transactions are essentially in the form of relations, to which society attributes relevance and the legal system recognizes validity. As a prescriptive theory, a legal transaction is explained not as an individual reality, but as a fact structure of a social nature, opposing voluntarist theories.

^{*1} Bacharela em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), polo de Volta Redonda/RJ. Atualmente é Professora Substituta do Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), no polo de Volta Redonda/RJ, Residente Jurídico da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro e Advogada. E-mail: carolermano@hotmail.com.

^{**2} Professor Adjunto do Departamento de Direito do Instituto de Ciências Humanas e Sociais (ICHS) da Universidade Federal

Fluminense (UFF/VR) e do Programa de Pós-Graduação em Bioética, Ética Aplicada e Saúde Coletiva - PPGBIOS (programa em Associação UFRJ/FIOCRUZ/UERJ/UFF).

Doutor em Bioética e Ética Aplicada pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense - UFF. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO.

Keywords: *Legal transactions; prescriptive theory; manifestation of will; declaration; form.*

1. INTRODUÇÃO

Os negócios jurídicos possuem uma posição central na dogmática jurídica civil, pois são a mais contundente expressão da liberdade e da autonomia individual tutelada pela ordem jurídica. Como expressão da vontade humana, os negócios jurídicos compreendem tantos os contratos em geral quanto os atos jurídicos unilaterais como o testamento, a escritura pública de emancipação, as promessas públicas etc.

Vale afirmar que de todos os fatos humanos para os quais a ordem jurídica atribui efeitos normativos, os negócios jurídicos são os mais numerosos e os mais importantes. Isso porque estes existem como uma expressão da vontade humana direcionada a um objetivo socialmente útil que o direito visa proteger. Daí a afirmação comum na doutrina jurídica de que o negócio jurídico é a manifestação de vontade direcionada a um certo fim, cujos efeitos são igualmente queridos

pelos partes, sendo estes regulados pela norma jurídica.⁴⁸

A importância de revisitar o conceito de negócio jurídico está principalmente na elucidação de sua função e nas consequências que esse entendimento produz sobre sua eficácia jurídico-social. Isso porque o negócio jurídico pode ser compreendido como uma *manifestação individual de vontade* que visa produzir certos efeitos jurídicos, ou, ao contrário, ser compreendido como uma *estrutura jurídico-social* que vincula as pessoas na vida cotidiana. A primeira visão põe acento na gênese do negócio e a doutrina germânica passou a nomeá-la como teoria da vontade (*Willenstheorie*), enquanto a segunda vertente sustenta que o negócio é uma configuração social construída por uma declaração preceptiva, uma declaração de vontade (*Erklärungstheorie*).

O embate entre essas tradicionais concepções da doutrina civilista repercute na concepção e na concretização das normas de Direito Civil, pois, como explica Orlando Gomes (2001), essa

controvérsia não é [apenas] acadêmica. A aceitação da teoria

⁴⁸ Assim Santoro Passarelli explica que “O negócio jurídico é um ato de uma vontade autorizada pelo ordenamento jurídico para perseguir um fim próprio. Mais especificamente [...] o negócio jurídico é um ato de autonomia privada, encaminhada a um fim que o

ordenamento considera merecedor de tutela”. (SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas generales del derecho civil*. Tradução para o espanhol por A. Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 139).

da declaração conduz à solução diversa no trato dos problemas dos vícios do consentimento e determina orientação diferente na interpretação dos negócios jurídicos (p. 272).

Enquanto a teoria da vontade tem como pano de fundo uma concepção mais individualista-liberal, subjetiva e com pouca intervenção na relação jurídica, a teoria da declaração é mais próxima de uma ideologia intervencionista, calcada em valores de ordem ético-social como a confiança, a solidariedade e a cooperação.⁴⁹

Neste caso, a teoria da declaração, partindo do referencial de que os negócios jurídicos não encontram sua validade e eficácia apenas na vontade individual, princípios como o da boa-fé objetiva, da vedação à onerosidade excessiva e à lesão, e da função social dos contratos, ganha contornos mais efetivos de aplicação.

A teoria da vontade centra-se na autonomia da vontade como elemento fundamental para definição de validade de determinado negócio jurídico. Isso significa que a validade dos negócios depende de requisitos formais e de uma manifestação de vontade em

consonância com as representações mentais do agente. Essa teoria estabelece que a manifestação da vontade é um fenômeno individual, ligada que está a uma vontade psicológica, e não a uma manifestação social-objetiva.

Essa dimensão hiperbólica da vontade individual atrelada à validade de um negócio jurídico produz interpretações subjetivas, como a exigência de “esculpabilidade” para a configuração do erro de um negócio jurídico, o “dolo de aproveitamento” para a configuração de negócios lesivos, ou a comprovação de um acordo entre o devedor insolvente e terceiro na caracterização de negócio fraudulento realizado para prejudicar um credor, apenas para citar alguns exemplos. No fundo, a ênfase posta sobre a vontade interna exige que declaração do agente dependa de uma mínima correspondência com aquela, subsistindo a necessidade de se verificar, no âmbito interpretativo, essa correlação entre a vontade interna e a externa, o que é assaz oneroso em termos probatórios e questionável como fundamento da norma jurídica concreta.

⁴⁹ Teoria que, em nossa visão, prevalece na atual codificação. Razão por que Miguel Reale explica que um dos princípios ordenadores da atual codificação é a socialidade, a qual deve ser compreendida como uma forma de tentar

“superar o manifesto caráter *individualista*” do código anterior. (Cf. REALE, Miguel. Visão geral do novo código civil. In: TAPAI, Giselle de Melo (coord.). *Novo código civil brasileiro: estudo comparativo com o código de 1916*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002, p. XIII).

A teoria da declaração, por sua vez, transpassa os aspectos da subjetividade relativos à vontade individual, pois entende que o negócio é ato comunicativo e social resultante de uma vontade declarada, logo, é uma estrutura normativa objetivamente colocada; uma declaração preceptiva que ganha relevância jurídica. É a partir dessa perspectiva que parte a teoria de Emilio Betti. Nesse texto, procuramos expor os elementos gerais mais relevantes para a formação dos negócios jurídicos.

Além de ser uma oportunidade para revisitar sua teoria, é igualmente um convite ao leitor para refletir sobre como os negócios jurídicos são formados e essa explicação é particularmente diferente das adotadas pela maioria dos manuais de Direito Civil, que, em geral, assumem a teoria ponteano como ponto de partida explicativo do negócio jurídico, dividindo-o em três planos de análise: o plano da existência, o da validade e o da eficácia.

Betti, ao contrário, convida-nos a uma reflexão distinta e que, no mínimo, nos leva a compreender que os negócios

jurídicos são estruturas sociais construídas a partir de declarações (ou de comportamentos de que se pode aduzir uma manifestação volitiva) e como tais, são objetos dados à interpretação fático-axiológica, para as qual a sociedade atribui relevo e o ordenamento jurídico reconhece validade. Trata-se de uma teoria operativamente coerente, pois há uma correlação harmônica entre concepção e função, o que conduz a forma singular de compreensão desse fenômeno jurídico.

2. O CONCEITO DE NEGÓCIO JURÍDICO

A mais precípua função atribuída aos negócios jurídicos é servir como instrumento para a autonomia das pessoas. Como alude Orlando Gomes, “é através dos negócios jurídicos que os particulares autorregulam seus interesses, estatuinto as regras a que voluntariamente quiseram subordinar o próprio comportamento”.⁵⁰ O negócio jurídico representa o poder atribuído à vontade de constituir, modificar ou extinguir uma situação jurídica.⁵¹ Os

concretos posicionados perante certo *objeto*; isto é, posicionados em certa medida de participação de um *res*, que se define como seu *objeto*. À expressão *res* se dá aqui o sentido genérico que logrou este termo na última fase do direito romano, abrangendo tudo quanto pode ser objeto

⁵⁰ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 264.

⁵¹ “[...] *situação jurídica* é a situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos

negócios jurídicos são, portanto, uma expressão da autonomia privada voltado para fins socialmente úteis e juridicamente regulados e protegidos pela ordem jurídica.

A iniciativa privada é, nas palavras de Betti, o “aparelho motor” do regulamento consciente dos interesses privados.⁵² É por intermédio do negócio jurídico que os interesses privados são regulados a partir de necessidades socialmente construídas. Os negócios jurídicos, por isso, atendem a diversas funções econômico-sociais, como as relações contratuais que são sua expressão mais abrangente, colocando em movimento a circulação de bens e serviços necessários para a vida em sociedade.

Segundo Betti (*ibidem*), tanto os negócios jurídicos como os direitos subjetivos representam uma solução para um problema prático. Embora ambos estejam a serviço da liberdade e da autonomia privada com objetivos correlacionados, cada um deles possui funções diferentes.⁵³ Enquanto os

direitos subjetivos resolvem, de modo estático, o problema de proteger o interesse privado no ordenamento econômico-social que o tutela, os negócios jurídicos deixam à iniciativa individual o modo de como se deve atuar para modificar as posições daqueles interesses mais convenientes para os agentes.

Os negócios jurídicos não são apenas mera expressão da autonomia individual. Existe uma correlata “noção de dever” que subscreve a noção. Essa noção é na verdade um requisito implícito de *responsabilidade pessoal*. A pessoa é livre para atuar conforme seu próprio juízo, logo deve suportar as consequências de seu comportamento, sejam elas vantajosas ou não. Eis que isso é que se convencionou chamar de autonomia privada.

A autonomia privada é a potestade de autorregulação de interesses e relações próprias, responsável pela criação de relações jurídicas. O ordenamento jurídico reconhece aos particulares a faculdade

de direito, desde a parcela do mundo físico, os atos humanos externos, até às qualificações de valor moral ou social, enquanto tais realidades sejam passíveis de experiência jurídica, que é experiência de *atribuição*.” (CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 50-51).

⁵² Cf. BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora,

1969, p. 89. E ainda: “O negócio é instrumento de autonomia privada, precisamente no sentido de que é posto pela lei à disposição dos particulares, a fim de que possam servir-se dele, não para invadir esfera alheia, mas para comandar a própria casa, isto é, para dar uma organização básica aos interesses próprios de cada um, nas relações recíprocas” (Idem, p. 102).

⁵³ Cf. idem, p. 96 e ss.

de criar vínculos entre si. É justamente essa possibilidade de criação de vínculos jurídicos que distingue a autonomia privada das demais manifestações do agir autônomo e o negócio jurídico é seu instrumento de atuação.⁵⁴

De acordo com Betti,

“negócio jurídico é um ato consistente ora numa declaração, ora num simples comportamento, que contém e dá vida a uma disposição volitiva, sob a forma de um preceito da vida privada que regula concretos interesses de quem o formula”.

Preceito este destinado a ter eficácia constitutiva, isto é, apto a desempenhar imediatamente os efeitos correspondentes.

De acordo com o autor, o negócio jurídico dá lugar a três diferentes questões: a) como é (forma); b) o que é (conteúdo); c) porque é (causa). As duas primeiras dizem respeito à *estrutura* (forma e conteúdo), enquanto a terceira refere-se a sua *função*. Neste artigo, abordaremos a questão relativa à *estrutura*, isto é, os elementos necessários para o surgimento dos negócios jurídicos.

No que toca à forma dos negócios, Emilio Betti explica que:

à primeira pergunta deve responder-se que o negócio é um acto que ora consiste numa declaração ora num simples comportamento. Se qualquer negócio é, essencialmente, um facto social, e a autonomia privada é um fenómeno social, é fácil compreender que o negócio jurídico deve, também, satisfazer àquela *exigência de recognoscibilidade* que domina a vida social, isto é, deve ser um facto socialmente reconhecível. (p. 108).

A exigência de recognoscibilidade é uma característica distintiva das teorias objetivas em relação às teorias subjetivas do negócio, além de ser uma necessidade que domina toda vida social (BETTI). Isso porque um fato deve ser socialmente reconhecível, quer dizer, deve ser objetivamente verificável por suas circunstâncias.

A recognoscibilidade é uma exigência intrínseca da vida social, “[...] quer se trate de entender as manifestações de espiritualidade alheia, quer se trata de regular relações entre sócios.” (*ibidem*, p. 108). Não é possível existir negócio jurídico sem comunicação. Isso porque a própria realidade social depende de atos comunicativos para a criação de

⁵⁴ Nesse sentido, Cf. CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil – parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 469.

estruturas sociais de sentido. Sem comunicação, não se criam sistemas sociais nem estruturas aptas a enlaçar expectativas normativas.

[...] “a vontade”, como factio psicológico meramente interno, é qualquer coisa em si mesma incompreensível e incontrolável, que pertence, unicamente, ao foro íntimo da consciência individual. Só na medida em que se torne reconhecível no ambiente social, que por declarações, quer por comportamentos, ela passa a ser um factio social, susceptível de interpretação e de valoração, por parte dos consociados. Somente declarações ou comportamentos são entidades socialmente reconhecíveis e, portanto, capazes de poder constituir objeto de interpretação, ou instrumento da autonomia privada. (*ibidem*, p. 109).

Quanto ao *conteúdo*, o negócio é um *preceito de ordem privada*⁵⁵ dirigido a regular interesses concretos de quem o estabelece. A declaração de vontade ou o comportamento negocial cria um vínculo jurídico que extrapola, por assim dizer, o querer individual puro, na medida em que esse querer passa a constituir norma jurídica. Declaração e comportamento instituem uma expectativa social juridicamente garantida, uma regra para a conduta por meio da qual o indivíduo regula as suas relações com os outros, com eficácia operativa própria.⁵⁶

Quanto à *função* do negócio jurídico, não se pode olvidar que todo o

negócio tem um fim econômico-social e cada um, em particular, um objetivo específico. Sua função social e econômica é aquilo que faz o negócio ser necessário e, em última instância, reconhecido pela ordem jurídica como uma estrutura que deve ser garantida. Não se trata, portanto, de uma manifestação simples da autonomia da vontade, mas de uma vontade que deve ser submetida a certos requisitos para que o ato se revista de validade e eficácia.

Função está ligada à *causa* do negócio, a qual fornece o suporte fático para a incidência da regra jurídica. Trata-se da própria razão de ser do negócio voltada para a dinâmica econômica-finalística de troca, aquisição, alienação ou renúncia de determinados bens jurídicos, pois quem pratica negócios jurídicos não o faz pelo ato em si, mas para alcançar a satisfação de interesses sociais e econômicos que estes comportam.

Neste artigo, entretanto, limitamo-nos a trabalhar a estrutura dos negócios jurídicos, a fim de oferecer uma explicação teórica diferente da que tem predominado nos manuais brasileiros mais contemporâneos, firmes na concepção ponteana que contempla uma

⁵⁵ Cf. BETTI, Emílio. Op. Cit., p. 110.

⁵⁶ Cf. *idem*, p. 111.

estrutura de planos lógicos para a explicação dos negócios jurídicos. De acordo com a lógica interpretativa criada por Pontes de Miranda, os negócios jurídicos devem ser considerados a partir de três planos de análise: o da existência, o da validade e o da eficácia.

Esse artifício interpretativo oferece um raciocínio analítico útil para os operadores do Direito, pois um negócio deve existir em primeiro lugar para que possa vir a ser objeto de proteção/consideração jurídica. Presentes os pressupostos, o intérprete deve verificar se os requisitos legais foram obedecidos para atestar sua validade. Enquanto o plano da eficácia, diz respeito à produção concreta de efeitos. Esse sistema de análise conceitual é atualmente a o que tem predominado na civilística nacional.⁵⁷

A única objeção que talvez se possa fazer a este modelo consiste na

dupla análise realizada tanto no plano da existência, quanto no plano da validade. No primeiro plano, a análise seria objetiva, se há ou não uma declaração exterior emitida com seriedade e com finalidade negocial. Já no plano da validade haveria uma suposta análise intrínseca do querer, a fim de verificar se essa vontade declarada é qualificada juridicamente como válida. Supostamente, esse expediente metodológico seria suficiente para superar a tradicional dicotomia existente na velha escola germânica do voluntarismo com a concepção social e objetiva do negócio jurídico.⁵⁸

Neste artigo, apresentamos uma versão exclusiva da interpretação objetiva dos negócios jurídicos. Para Betti (ano?), o negócio jurídico é declaração exterior, não há que se perquirir sobre sua compatibilidade com o “querer interno”. As As análises que

⁵⁷ “Ao nosso ver, o aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos. Feito isso, a invalidade e a ineficácia surgirão e se imporão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas” (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 25)

⁵⁸ Notadamente, essa é a principal tese sustentada por Antônio Junqueira de Azevedo: “A nosso ver, a vontade não é elemento do negócio jurídico; o negócio é somente declaração de vontade. Cronologicamente, ele não surge, nasce,

por ocasião da declaração. [...] A vontade poderá, depois, influenciar a *validade* do negócio e às vezes também a eficácia, mas tomada como *iter* do querer; ela fica inteiramente absorvida pela declaração[...]. Não há que discutir qual dos dois elementos há de, em princípio, prevalecer; somente a declaração de vontade é elemento do negócio jurídico (plano da existência). Mesmo sem vontade o negócio existe, e apenas poderá acontecer de ser nulo ou anulável (plano da validade), ou de não produzir efeitos (plano da eficácia) [...]. **Aliás, diversos autores salientam que nenhuma das duas teorias jamais teve aceitação integral e, acrescentamos nós, nem poderiam ter, visto que o ponto de partida de ambas não estava metodologicamente correto.**” (*Idem*, p. 82-83, grifo nosso).

eventualmente recaem sobre as divergências existentes entre o plano da vontade individual e da vontade exteriorizada, devem ser analisadas objetivamente, a partir de parâmetros sociais como: a recognoscibilidade, a boa-fé objetiva e as circunstâncias fático-negociais.

3. A FORMA DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS: DECLARAÇÃO E COMPORTAMENTO

A forma, segundo Emílio Betti (ano?), *é o meio pelo qual o negócio jurídico se torna reconhecível aos outros, por intermédio de uma declaração verbal ou por um comportamento.*⁵⁹

A declaração é a exteriorização do “[...]pensamento do íntimo de cada um, para se tornar expressão objectiva, dotada de vida própria, perceptível e apreciável no mundo social”.⁶⁰ A declaração, na esteira do autor, é, em sua natureza, um ato consciente destinado a ser conhecido por outros a partir de um determinado conteúdo. Consiste, portanto, num ato que se dirige, necessariamente, aos outros. A consequência dessa afirmação é que toda

declaração visa um destinatário, que em algum momento – mais cedo ou mais tarde – a conhecerá.

Não é um requisito para o negócio que o destinatário seja imediatamente determinado. Exemplo desse fato é quando o agente que lança uma garrafa ao mar, uma declaração de vontade nela contida não produz efeito algum até que encontre um destinatário. No entanto, o conhecimento da declaração pelo destinatário não pode faltar, sob pena de perder sua relevância social, como uma voz clamada no deserto.⁶¹ Não havendo destinatário, a declaração não terá relevância social, não formará um negócio.

Por outro lado, diferindo da declaração,

o comportamento puro e simples não pode contar com a colaboração psíquica alheia, representando uma exigência a satisfazer numa relação com os demais; não apela para a consciência ou para a vontade das pessoas em cuja esfera deverão desenvolver-se os efeitos do negócio.⁶²

O comportamento caracteriza-se pelo fato de esgotar o seu resultado numa modificação objetiva, socialmente reconhecível e relevante, da situação de fato preexistente. Este efetua e realiza uma regulamentação de interesses privados, porém, não pretende torná-la

⁵⁹ BETTI, Emílio. Op. Cit., p. 247.

⁶⁰ *Idem*, p. 248.

⁶¹ *Idem*, p. 249.

⁶² *Idem*, p. 249.

conhecida aos outros, apesar de, por se configurar numa modificação no mundo exterior, ser reconhecível no ambiente social.

[...] negócios como a ocupação e o abandono [...] que realizam, respectivamente, o abandono e a tomada de posse, com os consequentes efeitos da perda ou da aquisição da propriedade, sem que para tanto, seja necessário um conhecimento por parte de outros, e, portanto, ainda que se tenha agido em segredo. Também aqui, naturalmente, se mostra certo que não pode haver um acto relevante no ambiente social sem uma forma de conduta, através da qual ele seja reconhecível pelos demais indivíduos; mas aqui, a recognoscibilidade é uma qualidade objectiva do ato, e não uma condição de evento, que não é destinado a produzir-se na mente alheia, mas puramente no mundo dos factos.⁶³

O comportamento exige uma interpretação distinta da declaração: enquanto a *declaração vincula o autor*, segundo seu significado objetivo, criando uma responsabilidade por sua decorrência, o *comportamento não vincula o agente* por um significado social objetivo, pois este depende da verificação de uma intenção efetiva na sua realização.⁶⁴

Seja como declaração, seja como comportamento, por *forma* do negócio deve se entender um meio que o torne

socialmente reconhecível, e, a forma do ato obriga, em regra, o agente, segundo o seu significado social objetivo.

Se o negócio se estruturar por meio de uma declaração de vontade, requer um destinatário (embora não seja condição para sua realização, ainda que indefinido). Por ser declaração, gerará no seu destinatário uma expectativa normativa em torno de um laço de confiança. No entanto, sendo um comportamento, o ato não é dirigido a alguém (não há destinatários), não produz nos outros uma expectativa de comportamento, mas, segundo Betti, apenas justifica ilações, inferência ou deduções⁶⁵.

[...] o negócio que consista num comportamento não dirigido a qualquer destinatário, é construído, não já como “indício” de uma vontade hipotética, eventualmente averiguável por outro modo, e que pode deduzir-se de outros indícios, mas também como expressão objectiva da autonomia privada, por meio da qual se toma posição e se dá vida a uma regulamentação de interesses privados. Também aqui, e não menos que nos negócios declarativos, o comportamento tem uma função constitutiva insubstituível, não meramente probatória, mas reveladora. O carácter concludente que se requer no comportamento, não é já entendido como referido a um indício, para permitir uma dedução segura acerca de um acto que não

⁶³ *Idem*, p. 250.

⁶⁴ Mais uma vez Betti critica o dogma da vontade: “Seria, porém, um erro explicar essa diferença, recorrendo à ideia de que nos negócios que consistam num simples

comportamento, a <<vontade>> se encontra no estado puro, sem necessidade de uma forma”. *Idem*. p. 251.

⁶⁵ *Idem*. p. 252.

tem, por si, função comunicativa de uma incontrollável vontade puramente interna, mas é entendido como uma univocidade da manifestação de autonomia, tomada no seu significado social, a avaliar, não segundo a existência subjectiva de uma consciente “manifestação”, mas segundo a necessidade objetiva da sua recognoscibilidade por parte dos outros.⁶⁶

Nos negócios declarativos, a parte é livre, até certo ponto, quanto à escolha das palavras, e, por isso, tem o ônus de se expressar adequadamente, pois deve suportar o risco de uma expressão inadequada, obscura ou ambígua. Em outras palavras, a intenção de regular certos interesses só tem eficácia na medida em que as palavras empregadas resultem no conteúdo essencial do negócio jurídico.

A declaração é o resultado da manifestação volitiva, ao ganhar o mundo exterior, e, desde que seja emitida com intencionalidade, passa a ter uma existência independente de seu autor. A emissão consiste no

[...] acto com que o autor da expressão desprende esta de si, desapossando-se dela e tornando-a uma coisa independente, estranha a ele e idónea para chegar ao conhecimento do destinatário, determinado ou não, fazendo dela

uma declaração irrevogável propriamente dita (...).⁶⁷

O momento da separação pode ocorrer de forma mediata ou imediata, nesse caso se alcançar o destinatário no momento de sua emissão ou no primeiro se chegar até por um meio interposto. Tratando-se de declaração imediata, feita diretamente ao destinatário, presente ou em comunicação verbal transmitida imediatamente, o ato da separação se confunde com o ato da expressão. Emissão e expressão passam a ser uma só coisa e, uma vez acessadas pelo destinatário, têm caráter irrevogável.

Por outro lado, tratando-se de declaração mediata, feita por meio escrito ou por outro meio similar de comunicação (não-imediata),⁶⁸ a *expressão* precede e adquire existência com a formação da escrita e a *emissão* consiste no processo de dar ciência ao destinatário do conteúdo da declaração, como ocorre com a postagem de uma carta numa agência dos correios.⁶⁹

A declaração de vontade em certos negócios precisa ser feita *por meio de um documento para que produza efeitos jurídicos*. O documento assume, em relação à declaração documentada,

que a comunicação feita de forma intencional, vincula o agente na medida em que chega ao seu destinatário.

⁶⁹ *Idem*. p. 255-256.

⁶⁶ *Idem*. p. 253.

⁶⁷ *Idem*. p. 256.

⁶⁸ Aqui é preciso considerar que hoje os aplicativos de mensagens pela internet propiciam uma comunicação em tempo real, de tal modo

uma função de *garantir* ou de *preservar* a declaração já formada. No primeiro caso, possui uma função constitutiva, quer como instrumento de comunicação entre ausentes, quer como requisito necessário ao negócio, tendo, portanto, função essencial. Em contrapartida, no segundo caso, atribui-se ao documento uma função meramente representativa ou probatória, sendo, portanto, facultativo.

Já o comportamento distingue-se da declaração na estruturação dos negócios jurídicos, porque embora não se destine a comunicar certo conteúdo preceptivo, pode, entretanto, adquirir no ambiente social um *significado e valor de declaração*, na medida em que tornar reconhecível, de acordo com as experiências comuns, uma posição a respeito de algum interesse que afeta a esfera jurídica alheia.

Enquanto as declarações de vontade são meios diretos de estruturação do negócio, o comportamento é um meio indireto. Isso porque a declaração de vontade produz a recognoscibilidade necessária não só por intermédio da palavra escrita e oral, mas também por gestos e sinais. O comportamento, por sua vez, é sempre uma manifestação tácita e indireta, mas,

por ele, socialmente se torna reconhecível a vontade do agente, assumindo a mesma função de uma declaração direta. Trata-se de uma declaração concludente, como afirma Betti:

O comportamento qualifica-se como *concludente*, quando impõe uma conclusão, uma *ilação* lógica, que não se fundamenta na consciência do agente (que até poderia nem dar conta da conclusividade da sua conduta), mas sobre o espírito de *coerência* que, segundo os pontos de vista comuns, deve informar qualquer comportamento entre membros da sociedade, e sobre a auto-responsabilidade que se liga, por uma exigência social, ao ónus de conhecimento (...).⁷⁰

Dentro da perspectiva objetiva do negócio, o comportamento do agente é causa do negócio, porque é possível inferir a declaração de vontade em face do conjunto de circunstâncias. Não é a vontade interna que se deduz do comportamento e que torna possível estruturar o negócio, mas o conjunto fático-circunstancial presente no comportamento que estrutura o negócio jurídico de forma implícita e indireta.⁷¹

Quanto ao silêncio, Betti (*ibidem*) investiga em sua obra até que ponto a inércia consciente, na presença de certas circunstâncias e situações por parte de quem tenha a concreta

⁷⁰ *Idem.* p. 269.

⁷¹ *Idem.* p. 270.

possibilidade de agir, é suficiente para dar formação a um ato de autonomia privada e revestir o significado de negócio jurídico. O autor enfatiza que não se pode considerar a existência de um negócio sem algum tipo de manifestação. No entanto, a inércia consciente, ainda assim, pode tornar reconhecível a exteriorização da vontade formando um negócio, sobretudo em razão de costumes ou de circunstâncias em torno do quais o negócio se estrutura:

Se ao comportamento andam ligados efeitos jurídicos, em consideração da sua conformidade com a intenção normal que o determina, deverá reconhecer-se-lhe o valor de negócio, quer ele configure uma verdadeira declaração, ainda que silenciosa, ou se concretize numa conduta concludente. [...] Aliás, para que o silêncio adquira significado de negócio, é suficiente uma apreciação, que é contingente e variável, conforme o ambiente histórico, os usos e a consciência social, bem como segundo a qualidade das pessoas (por ex. comerciantes acostumados com aquele gênero de contratações) e conforme as circunstâncias em que elas actuam, no caminho da objectivação, segundo as concepções do comércio. O silêncio pode ser tornado significativo, objectivamente, por um costume prevalente num determinado sector social, ou então, subjectivamente, por uma prática introduzida (é o caso dos chamados usos interpretativos), ou por um acordo estabelecido entre os interessados. Costumes, práticas e acordos desse gênero, têm, sobretudo, razão de ser em matéria contratual, na qual a

conduta do destinatário de uma proposta, que se abstenha de responder a ela negativamente, é por vezes, interpretável como uma aceitação.⁷²

Insta destacar ainda que, como já explicitado, é um ato cujo evento se concretiza sempre no espírito alheio, ora apelando só para a consciência, ora também para a vontade do destinatário, conforme tenda apenas a informar, a dar conhecimento de um fato (declaração de ciência), ou pretenda apontar uma orientação de uma conduta (declaração de vontade).⁷³

Betti (*ibidem*) diferencia também as *declarações dispositivas* (preceptivas) das *declarações enunciativas ou meramente representativas* nos seguintes termos:

(...) conforme o conteúdo seja socialmente destinado apenas a informar ou a esclarecer (*docere*), ou a estatuir ou regulamentar (*iubere*), isto é, seja destinado, no primeiro caso, a enunciar algo existente ou, no segundo, a dispor um dever ser para o futuro, a declaração deverá qualificar-se como enunciativa ou puramente representativa, quando *docet*, ou, respectivamente, como dispositiva, preceptiva ou ordenativa, quando *iubet*.⁷⁴

As *declarações enunciativas* possuem uma função específica na elaboração dos contratos, principalmente

⁷² *Idem*, p. 275.

⁷³ *Idem*, p. 289.

⁷⁴ *Idem*, p. 291.

no que diz respeito aos deveres de informação e de lealdade decorrentes do princípio da boa-fé objetiva.⁷⁵ As declarações enunciativas desempenham igualmente uma função esclarecedora quanto ao conteúdo do regulamento prescrito pelo negócio. A declaração de reconhecimento adquire valor de negócio, instrumento da autonomia privada, quando traz certo conteúdo preceptivo, ainda que enunciativa. Esta é a conclusão que se pode chegar a partir da obra de Emílio Betti Betti (*ibidem*), acerca da classificação destrinchada.

Por fim, Betti Betti (*ibidem*) aduz que as declarações enunciativas, de conteúdo meramente representativo podem trazer em seu corpo uma comunicação essencial para a eficácia do negócio jurídico, como ocorre na resilição de um contrato ou na revogação de um mandato.

As *declarações dispositivas* (ou *preceptivas*), ao seu turno, revestem-se de caráter normativo, assumindo uma função constitutiva insubstituível para a

definição do conteúdo do negócio. A diferenciação entre declarações enunciativas e declarações dispositivas possui especial relevo na análise do conteúdo do negócio jurídico.

4. O CONTEÚDO PRECEPTIVO DO NEGÓCIO JURÍDICO

O segundo elemento que estrutura o negócio jurídico na doutrina de Emílio Betti Betti (*ibidem*) é o *conteúdo*, cujo papel é central para a formação do negócio.

[...] a declaração ou o comportamento só deve qualificar-se como negócio jurídico, quando tenha um conteúdo preceptivo relativo a uma matéria de autonomia privada, e a respeito desse conteúdo assuma função constitutiva insubstituível, no sentido de que o preceito só por essa forma pode atingir os efeitos jurídicos correspondentes.⁷⁶

Deve se destacar que o conteúdo preceptivo do negócio encontra seu fundamento na recepção que o ordenamento jurídico dá ao preceito da autonomia privada. O direito acolhe e

⁷⁵ “A boa-fé objetiva é, em sua versão original germânica, uma cláusula geral que, assumindo diferentes feições, impõe às partes o dever de colaborarem mutuamente para a consecução dos fins perseguidos com a celebração do contrato.” (TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. A Boa-Fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 32).

⁷⁶ BETTI, Emílio. Op. Cit., p. 300.

sanciona os interesses nas relações entre os sujeitos, vale dizer, regulamenta um suporte fático que considera importante e o transforma em um fato jurídico.⁷⁷

Assim, o preceito de autonomia privada, expresso na forma de declaração ou comportamento, produz os efeitos jurídicos correspondentes à sua função econômica e social.

[...] no reconhecimento da autonomia privada, procede-se a uma recepção e, ao mesmo tempo, a uma correlação, mercê da qual o ser ideal da relação jurídica consequente é, logicamente, congruente (segundo a apreciação do direito positivo), precisamente com o dever ser do preceito em que consiste o negócio, como manifestação daquela autonomia na vida social. Dessa maneira, o auto-regulamento de interesses adquire relevância jurídica: o preceito da autonomia privada, sem perder esta sua natureza, transformando-se, ele próprio, em preceito jurídico, torna-se juridicamente relevante em vista das situações e das relações a que o negócio se destina a dar vida.⁷⁸

Dito isto, indaga-se como se determinaria e se delimitaria o conteúdo do negócio, preceito de autonomia

privada. O que deve ser declarado? Ou, ainda, que espécie de comportamento pode ser causa de um negócio?

Betti (*ibidem*) explica que a determinação do conteúdo do negócio escapa à iniciativa individual e ingressa na competência da consciência social e da ordem jurídica.⁷⁹ O conteúdo abrangerá toda a expressão ou a execução necessária de acordo com a consciência social e a ordem jurídica, consoante a função social e econômica que a declaração ou o comportamento comporta, como exemplo, a venda, o mútuo, a aceitação da herança. Assim, uma típica regulamentação de interesses privados e o preceito de autonomia privada serão considerados identificados e expressos de forma socialmente suficiente quando seu significado seja social e objetivamente compartilhado no âmbito interacional.⁸⁰ A falta de uma declaração dispositiva oriunda da

⁷⁷ “Na realidade, o que o indivíduo declara ou faz com o negócio, é sempre uma regulamentação dos próprios interesses nas relações com outros sujeitos: regulamentação, da qual ele compreende o valor socialmente vinculante, mesmo antes de sobrevir a sanção do direito. É característica do negócio que a sua fatispécie, ainda mais que o seu efeito, prescreva uma regulamentação obrigatória, a qual, uma vez reforçada pela sanção do direito, está destinada a elevar-se a preceito jurídico. Não quer isto dizer – com tantas vezes se repete – que a vontade privada possa, só por si, por virtude própria, ser causa imediata do efeito jurídico, já que sem uma ordem jurídica que estabeleça o nexo ‘causal’,

esse efeito nem sequer é concebível. Acontece, porém, que, aqui, a previsão a que está ligado o efeito jurídico, contém em si mesma um preceito de autonomia privada, cujo reconhecimento por parte da ordem jurídica representa, na sua essência, um fenómeno de recepção. A ordem estabelecida pelas partes para os seus interesses, é valorada pelo direito de acordo com os seus pontos de vista gerais, tornada própria com as oportunas modificações e traduzida nos termos de uma relação jurídica.” (*Idem*, p. 300-301).

⁷⁸ *Idem*, p. 303-304.

⁷⁹ *Idem*, p. 304.

⁸⁰ *Idem*, p. 305.

autonomia privada acarretará a inexistência do negócio jurídico.

Segundo Betti Betti (*ibidem*), um preceito é, primeiramente, concreto, ou seja, “concernente a interesses determinados, sujeitos ao poder dos particulares e suscetíveis de passar de um para o outro”.⁸¹ Segundo, o preceito é “atinentes à vida de relação e, neste sentido, social, e socialmente reconhecível (mas não jurídico), e portanto de tal sorte, que considera aqueles interesses em relação com os outros consociados”,⁸² isto é, o vínculo jurídico não consiste no conteúdo, mas no efeito do negócio, pressupondo já uma valoração de relevância por parte da ordem jurídica. Finalmente, o preceito é “vinculativo para quem o estabelece e dotado de uma eficácia perante terceiros. Sua eficácia é mais sensível no âmbito social que no âmbito jurídico, e por tal característica, torna-se um preceito idóneo para se elevar a fato juridicamente relevante, uma vez que é recepcionado e valorado pelo ordenamento jurídico.”⁸³

O preceito é o que dá conteúdo ao negócio, devendo ser visto de forma independente da vontade interna e psíquica que o gerou, bem como da

pessoa que o exprimiu. Somente o preceito pode ser objetivamente considerado para posterior alteração.

Assim traz Betti (*ibidem*):

Só o preceito, como entidade socialmente apreciável, destacado de quem lhe dá vida, é objeto possível de uma subsequente modificação, revogação, confirmação, interpretação autêntica [...], assim como de uma contextual suspensão, ou de uma posterior resolução ou vicissitude extintiva.⁸⁴

Vale dizer, no que tange ao efeito vinculativo do negócio, que o ato de autonomia privada, social e juridicamente, está adstrito à responsabilidade e à liberdade do agente.

O negócio é um acto humano de importância social, e, portanto, fruto de liberdade, de iniciativa consciente. É um acto a cujas consequências, ainda que onerosas, o autor deve submeter-se no mundo social, e, por conseguinte, é fonte de auto-responsabilidade. Liberdade e auto-responsabilidade são termos correlativos, que no mundo social se pressupõem e se evocam alternadamente. Liberdade, ou seja, iniciativa consciente, antes do acto; auto-responsabilidade, ou seja, necessidade de suportar as consequências, depois de realizado o acto vinculativo, sem outro limite e correctivo além da boa-fé. [...] liberdade de criar um regulamento de interesses próprios, nas relações com outros, pondo em acção os mecanismos e os instrumentos que o direito põe à disposição dos indivíduos para esse fim. Por outro lado, uma vez que esses mecanismos e instrumentos hajam sido usados e,

⁸¹ *Idem*, p. 310-311.

⁸² *Idem*, p. 311.

⁸³ Cf. *Idem*, p. 311.

⁸⁴ *Idem*, p. 314.

por assim dizer, postos em movimento, o indivíduo já não é livre de se subtrair às consequências, boas ou más para ele, do seu funcionamento.⁸⁵

Vale ressaltar que o preceito criado pelo e com o conteúdo do negócio é independente da pessoa que o gerou, isto é, sua existência e validade não encontram fundamento no querer interno do agente, em sua psiquê, mas na realidade fático-jurídica criada pelo agente através de uma forma de manifestação objetiva.⁸⁶ A responsabilidade pela emissão do preceito é tal que não se requer uma análise psíquica do agente, subjetiva, e sim uma análise objetiva do comportamento ou da declaração, que servem como limitadores desta responsabilidade, sob uma perspectiva social e legal, isto é, dos costumes negociais como também da disposição normativa que embasa o negócio.

O conteúdo preceptivo do negócio está sujeito à competência dispositiva dos indivíduos, na órbita em que é admitida e circunscrita pela lei; os efeitos jurídicos, pelo contrário, submetidos exclusivamente à disciplina da lei, são reservados à competência normativa desta. Enquanto às partes incumbe a tarefa de organizar o conteúdo do

negócio, configurando-lhe e orientando-lhe o objeto do modo mais conveniente, segundo a sua apreciação, é função da ordem jurídica, e só dela, não das partes, determinar os efeitos jurídicos a atribuir ao negócio.⁸⁷

Vale dizer, há limitações ao poder dispositivo da vontade. Os elementos essenciais – necessários à existência do negócio – e os pressupostos de validade escapam à disposição privada, bem como o tratamento do negócio validamente efetuado. Em outras palavras, a autonomia da vontade encontra limites na estruturação dos negócios jurídicos. Contudo, é impossível negar o papel exercido pela vontade individual, subjetiva, na criação dos negócios. Esse seria o aspecto subjetivo que todo negócio jurídico comporta.

Betti (*ibidem*) enuncia que o *elemento subjetivo do negócio* compreende aspectos da atitude do sujeito que são relevantes juridicamente e atinentes à forma, ao conteúdo, e à causa do negócio.⁸⁸

Primeiramente, à forma corresponde um ato de vontade, e este deve ser voluntário. Deve haver vontade de declaração ou vontade de

dotada de vida própria, comunicável e apreciável no mundo social.” (*Idem*, p. 36)

⁸⁷ *Idem*. p. 168-169.

⁸⁸ *Idem*. p. 318-319.

⁸⁵ *Idem*, p. 316.

⁸⁶ Assim enuncia Betti: “O fenómeno que se nos apresenta na declaração, pode caracterizar-se como uma evasão do pensamento de dentro de nós, uma objectivação, para se tornar expressão

comportamento. Nas palavras do autor: “não basta (...) que o acto seja materialmente realizado: ele deve, também, ser querido como declaração daquela espécie ou como comportamento socialmente relevante perante outros”.⁸⁹

Segundo, em relação ao conteúdo, ao preceito de autonomia privada, este deve corresponder, no agente, à consciência do seu significado e valor.

É preciso que o autor esteja consciente do significado objetivo da declaração emitida, no seu conteúdo total e nos vários elementos de que conta, e se dê conta do específico valor social do comportamento que tem [...].⁹⁰

Essa consciência, é, inclusive, fundamento da autorresponsabilidade do agente.⁹¹

Terceiro, à causa, corresponde a orientação da vontade para um escopo prático, que é uma tomada de posição vinculativa a respeito de certos interesses. Esta se identifica, na maioria das vezes, com a realização da função típica do negócio no caso concreto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob a perspectiva da teoria preceptiva de Emilio Betti, todo negócio deve possuir uma forma, um conteúdo e uma causa. A *forma* é uma exigência para que o negócio seja socialmente reconhecível, podendo ocorrer por intermédio de uma declaração ou de um comportamento. A declaração é ato consciente destinado a ser conhecido por outros. Por outro lado, o comportamento esgota seu resultado numa modificação objetiva, no mundo exterior, socialmente reconhecível e relevante. Apesar das diferenças entre declaração e comportamento, não existe negócio sem uma forma que o torne socialmente reconhecível.

No que tange ao conteúdo, este se refere ao teor preceptivo da declaração ou do comportamento. Encontra fundamento na recepção que o ordenamento jurídico fornece ao preceito de autonomia privada, produzindo os efeitos jurídicos correspondentes à sua função econômica e social. O conteúdo preceptivo é delimitado pela consciência social e pela

⁸⁹ *Idem.* p. 319.

⁹⁰ *Idem.* p. 319.

⁹¹ “Quando a nossa conduta seja idónea para suscitar nos outros, com quem estamos em relações, a impressão razoável de uma vinculação da nossa parte, e portanto baste para justificar uma expectativa, não é relevante para a

tutela desta que exista ou não, em nós, a consciência efectiva desse valor vinculativo: o lugar do saber é ocupado pelo dever saber, e a este ónus está ligada, no caso de negligência, uma auto-responsabilidade correlativa, que corresponde à imputação da conduta.” (*Idem.* p. 322-323)

ordem jurídica: estende-se a tudo aquilo cuja expressão ou execução seja necessária, de acordo com a consciência social e a ordem jurídica, para que a declaração ou o comportamento – a forma – possa desempenhar sua função econômico-social, tipicamente designada. O preceito ainda, é independente da vontade interna que o gerou, bem como da pessoa que o exprimiu. É, desse modo, considerado de forma plenamente objetiva. Sem forma e conteúdo, na teoria de Emílio Betti (*ibidem*), o negócio, portanto, não existe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira de. *Direito civil: introdução e teoria geral*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 1969.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. *Curso de direito civil – parte geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Torquato. *Teoria da situação jurídica em Direito Privado Nacional*. São Paulo: Saraiva, 1985.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

REALE, Miguel. *Visão geral do novo código civil*. In: TAPAI, Giselle de Melo (coord.). *Novo código civil brasileiro: estudo comparativo com o código de 1916*. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002.

SANTORO PASSARELLI, Francesco. *Doctrinas generales del derecho civil*. Tradução para o espanhol por A. Luna Serrano. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. *A Boa-Fé Objetiva no Código de Defesa do Consumidor e no novo Código Civil*. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *A Parte Geral do Novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.