### A Influência do Bürgerliches Gesetzbuch<sup>1</sup> Alemão na Parte Geral do Novo Código Civil Português<sup>2</sup>

Erasmo Marcos Ramos
Bacharel pela Universidade de Heidelberg – Alemanha

ste estudo enfoca o tema da introdução de uma parte geral no novo Código Civil português de 1966 e respectivas influências.

A primeira parte descreve a situação jurídica alemã; a segunda, a portuguesa; e a terceira apresenta uma exposição sobre o prisma do direito comparado entre ambas ordenações e as respectivas partes gerais dos Códigos Civis. O âmago deste trabalho é a exposição das semelhanças e divergências entre a declaração negocial, negócio jurídico, anulabilidade, nulidade, eficácia jurídica e transferência de propriedade nos dois diplomas. Além disso, esta comparação também engloba a origem histórica de ambos os códigos civis como também o desenvolvimento, conteúdo e sistemática dessas codificações.

#### I. Origem Histórica do *Bürgerliches Gesetzbuch* e do Código Civil Português

#### A. O Surgimento do BGB

O BGB foi promulgado pelo Reichstag no ano de 1896 e intencionava a unificação do direito civil no império alemão. Até então, o direito privado alemão caracterizava-se pela sua dispersão e desunião no império. No dia 1º de janeiro de 1900, o BGB entra em vigor, seguindo claramente a divisão em cinco partes que fora proposta pelos pandectistas: parte geral (Allgemeiner Teil), direito das obrigações (Schuldrecht), direito das coisas (Sachenrecht), direito de família (Familienrecht), direito das sucessões (Erbrecht). Os institutos jurídicos que se

<sup>1.</sup> Salvo disposição contrária, o Código Civil Alemão (Bürgerliches Gesetzbuch) passa a ter a abreviação convencionada de BGB

<sup>2.</sup> Seminário jurídico "Die Übernahme eines allgemeinen Teils in das portugiesische Zivilgesetzbuch" apresentado por Erasmo Marcos Ramos na Universidade de Heidelberg no primeiro semestre de 1996 em comemoração ao centenário do Código Civil alemão (1896 – 1996). Os ilustríssimos professores Dr. h. c. Adolf Laufs e Dr. h. c. Erik Jayme coordenaram o seminário e a professora Drª Claudia Marques foi a digníssima orientadora deste trabalho.

<sup>3.</sup> Köhler, Helmut, Allgemeiner Teil des BGB, München 1994, § 3.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1: Allgemeiner Teil (§§ 1240), 2. Auflage, Müchen 1984, Einleitung Nr. 9

<sup>5.</sup> Larenz, Karl Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 7. Auflage, München 1989, § 1 II, IIIb

encontram na parte geral não foram obras do legislativo alemão; esses foram simplesmente transcritos da escola pandectista do século XIX.6 O ideal pandectista via sua tarefa pura – e simplesmente – na redação sistemática e dogmática do legado romano.7 A estrutura do BGB lembra assim a forma romana "bersonae, res, actiones".8 Em virtude do seu estilo generalizante e abstrato, o BGB não se dirigia ao cidadão, porém aos juristas peritos e aos não-leigos; e abdicava conscientemente do escopo da compreensão geral e do efeito popular educativo típico de uma codificação moderna, e sendo assim substituía a clara e concreta casuísta por uma linguagem abstrata9 e por uma complicada técnica de referência. Tentativas para abrandar este estilo de lei extremamente abstrato foram almejadas com a inclusão de normas e critérios de valoração que pediam uma interpretação, estes se traduziram em cláusulas gerais como a boa-fé (Treu und Glauben §§ 157, 242), os bons costumes (Gute Sitten §§ 138, 826) e a eqüidade (Billigkeit § 315 ff). Essas cláusulas, entretanto, não serviram - como a história veio a demonstrar<sup>10</sup> – necessariamente à segurança jurídica. Além disso, negligenciou-se o personalismo ético na forma de "direito subjetivo" que era o âmago da codificação. 11 Esse elemento essencial do liberalismo e individualismo da época foi simplesmente ignorado pelo texto do BGB em sua parte geral. 12

A parte geral não contém – o que evidentemente teria sido sensato – nem regras gerais sobre o comportamento nas relações jurídicas, nem os princípios da interpretação, do direito costumeiro, da discricionariedade judiciária e da oneração da prova. A parte geral intenciona mais a regulamentação genérica e sobretudo abstrata de certos institutos do direito das obrigações, coisas, família e sucessão. O BGB é a pura expressão da ordem econômica liberal então vigente e sendo assim é mais um produto do século que se findava do que propriamente uma inovação do século XX. 14

### B. O Surgimento do Novo Código Civil Português

#### 1. O Antigo Código de Seabra (1876 – 1966)

Com o novo Código Civil<sup>15</sup>, o antigo Código de Seabra foi derrogado.<sup>16</sup> Na sua essência, o Código de Seabra (1867 – 1966) utilizava em grande parte os institutos jurídicos franceses, mas refletia também – principalmente no direito de família e das sucessões – a tradição portuguesa. O Código de Seabra divergia no que se refere ao estilo e à sistemática consideravelmente da codificação francesa. Este não foi elaborado por uma comissão, mas – como o nome mesmo diz – foi obra de somente um homem.

As soluções jurídicas do Código de Seabra mostraram-se – em virtude dos desenvolvimentos políticos e econômicos do século XIX – logo de início como incapazes de resolver a totalidade dos problemas jurídicos portugueses. Intervenções e modificações por parte dos poderes tornaram-se uma constante, a fim de amenizar as diferenças jurídicas e sociais, e esta tendência também foi seguida pelo poder judiciário em Portugal. Os direitos originários, a liberdade contratual, o conceito de propriedade e a proteção absoluta do indivíduo na realidade jurídica foram gradualmente restringidos pelo judiciário e por inúmeras leis complementares. 18 Este aperfeiçoamento e complementação realizado pelo judiciário não poderia, entretanto, ser aplicado desenfreadamente em todas as lacunas e imperfeições, e em decorrência disto surgiu a necessidade de alteração do Código de Seabra. A linguagem difícil e arcaica do Código também contribuiu como razão determinante para o surgimento de um novo Código.

### 2. O Novo Código Civil de 1966

Portugal decidiu-se oficialmente por uma revisão do Código através do Decreto-lei nº 33.908, de 4 de setembro de 1944. O projeto do novo Código Civil foi promulgado e outorgado no dia 25 de novembro de 1966 pelo Decreto-lei nº 47.344 e entrou em vigor no dia 1º de junho de 1967. O poder legislativo seguiu a sistematização dos Pandectistas<sup>19</sup> e almejava ao mesmo tempo a socialização da leis.<sup>20</sup> O Código Civil foi dividido também em cinco livros: parte geral, direito das obrigações, direito das coisas, direito de família e direito das sucessões. A parte geral, por conseguinte, está subdividida em dois títulos: "das leis, sua aplicação e interpretação" e "das relações jurídicas".

O primeiro título trata em três capítulos das fontes de direito, vigência, interpretação e aplicação das leis, direito dos estrangeiros e conflitos de leis. O segundo título (das relações jurídicas) subdivide-se em quatro subtítulos: das pessoas (singulares e coletivas)<sup>21</sup>, das coisas, dos fatos jurídicos (negócio jurídico, declaração negocial, modalidades de declaração, forma, eficácia da declaração, interpretação e integração, falta e vícios de vontade, representação,

Zweigert, Konrad; Kötz, Hein Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, Band II: Institutionen, 2. Auflage, Tübingen 1984, pág. 172.

Zweigert, Konrad; Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, Band I: Grundlagen, 2. Auflage, Tübingen 1984, pág. 170.

<sup>7.</sup> Zweigert/Kötz I, pág. 170.

<sup>8.</sup> Hörster, Heinrich Edwald, A parte geral do código civil português. Teoria geral do direito civil, Coimbra, 1992, pág. 135.

<sup>9.</sup> Larenz, § 1, IV; Zweigert/Kötz I, pág. 169.

<sup>10.</sup> Vide I, C..

<sup>11.</sup> Larenz, § 2, I.

<sup>12.</sup> Larenz, § 2, I.

<sup>13.</sup> Comparar com art. 1 do Código Civil italiano.

<sup>14.</sup> Zweigert/Kötz I, pág. 169.

<sup>15.</sup> Código Civil Português passa a ser abreviado como CC.

<sup>16.</sup> A Lei nº 2.030 de arrendamento urbano não foi revogada.

<sup>17.</sup> Zweigert/Kötz I, pág. 125

Oliveira, J. Lamartine Correa de. Notícia sobre a parte geral do novo Código Civil Português, em Revista dos Tribunais, volume 431, São Paulo, 1971, pág. 11 ff; Correa, pág. 14; BMJ 156, pág. 15.

<sup>19.</sup> Larenz AT, § 1 II, IV; Köhler, § 3.

<sup>20.</sup> Zweigert/Kötz I, S. 141; BMJ 156, pág. 15.

<sup>21.</sup> Termos correspondentes à pessoa física e jurídica no direito brasileiro.

condição e termo, prescrição, etc.) e do exercício e tutela de direito. O legislador apresentou termos jurídicos na parte geral que tencionam servir como configuração unificada de todo o direito privado. As cláusulas gerais (arts. 227º, 239º, 334º, 437º²² CC) adotaram a função de "válvula de segurança" e protegem assim também o código e sua dicção rígida e precisa da pressão das transformações sociais.

#### C. Comparação

O Código Civil apresenta-se em sentido formal como um grande progresso em relação à codificação vetusta de 1867. Ele caracteriza-se por uma transposição clara e objetiva de ordenações estrangeiras, sobretudo da alemã, suíça e italiana.<sup>23</sup> O direito português distingue-se do direito civil de outros sistemas jurídicos – que tem por base o direito romano – principalmente através da apresentação de uma parte geral, onde as pessoas, as coisas e o comportamento juridicamente relevante são regulados sob

o título das relações jurídicas.<sup>24</sup> Segundo parte da doutrina alemã – que admite e aceita somente a divisão do direito em família romana e germânica –, a influência por ordenações estrangeiras ocorreu de modo tão acentuado e intenso que pode-se questionar se é realmente correto nos tempos modernos o enquadramento do direito privado português na família das ordenações romanas.25 Não obstante, o Código Civil representa – pelo menos materialmente em comparação com as correntes progressistas como o Código Civil italiano ou holandês - uma obra conservadora e direcionada por correntes doutrinárias não muito modernas. O divórcio, por exemplo, só era possível se o casamento fosse consumido na forma civil (o casamento canônico era reconhecido civilmente, mas não podia ser dissolvido), e desta forma ficava a critério do casal decidir sobre a divorciabilidade do casamento através da escolha da respectiva forma de consumação. Somente a partir da reforma do Código Civil em 1975 tornaram-se divorciáveis ambas as formas e também reduziu-se a maioridade civil de 21 para 18 anos.<sup>26</sup> O lado conservador do Código Civil pode ser visto no esquecimento do direito trabalhista e comercial<sup>27</sup>, na restrição do legislador ao resíduo do direito civil clássico, e por outro lado na trascrição literal do esquema de divisão dos Pandectistas – para surpresa dos alemães que já teciam críticas à estruturação do BGB – e também preponderantemente no instrumentário das definições desta mesma escola.<sup>28</sup>

Apesar de o Código Civil também ser dividido em cinco livros, estes não congruem totalmente quanto ao conteúdo com os livros do BGB. A parte geral portuguesa contém alguns princípios gerais da utilização das regras jurídicas, da colisão de normas do direito privado internacional e intertemporal, e no subtítulo do exercício e da tutela de direitos (subjetivos) – seguindo a tradição romana – uma detalhada regulamentação do direito de prova.

Outras disposições interessantíssimas da parte geral também podem ser mencionadas. Isto é o caso do art. 2º CC²9, que autorizava os tribunais a fixarem a doutrina com efeito genérico e coativo através de

"assentos" nos casos determinados por lei. Esta disposição é exatamente o contrário do que o art. 5º CC³º do Código Civil francês determina.³¹

O direito internacional e as relações jurídicas são bem mais detalhadamente tratados na parte geral portuguesa do que na parte geral do BGB que trata deste tema separadamente na lei de introdução ao Código Civil (EGBGB<sup>32</sup>). Algumas normas divergem notoriamente das normas alemãs; porém, a parte geral continua a tratar na maior parte as mesmas matérias que o BGB: pessoas singulares (com uma proteção expressa do direito personalíssimo contra a violação da esfera privada), pessoas coletivas<sup>33</sup> (associações e fundações), o direito das coisas com base aos §§ 90 ff BGB e as relacões jurídicas, onde apresenta-se sob a utilização dos termos do "negócio jurídico" e da "declaração negocial" regras sobre a simulação, falta e vícios de vontade, coação, forma, condições e sobre a usura crimino-

A introdução ao projeto do Código Civil português refere-se expressa – e repetidamente – à doutrina alemã e ao BGB.<sup>34</sup> Devido à transcrição e à estupefante se-

<sup>22. &</sup>quot;Art. 227, 1 (Culpa na formação dos contratos) Quem negoceia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras de boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.

Art. 229 (Integração) Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omisso, ou de acordo com os ditames de boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta.

Art. 334 (Abuso de direito) É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou econômico desse direito."

<sup>&</sup>quot;Art. 437, 1 (Condições de admissibilidade) Se as circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar tiverem sofrido uma alteração anormal, tem a parte lesada direito à resolução do contrato, ou à modificação dele segundo os juízos de equidade, desde que a exigência das obrigações por ela assumidas afecte gravemente os princípios da boa-fé e não esteja coberta pelos riscos próprios do contrato."

Wengler, Wilhelm, Der Entwurf für ein neues portugiesisches Zivilgesetzbuch in AcP 167 (1967) AcP 167 (Archiv fuer civilistische Praxis), pág. 65.

Jayme, Erik, Deutsch-Lusitanische Rechtslage, Luis Cabral de Moncada (1888 – 1974) und seine Beziehung zu Deutschland, 1<sup>a</sup> edição, Baden-Baden 1993, pág. 25.

<sup>25.</sup> Esta afirmação só é correta sob o prisma da divisão feita pela doutrina alemã entre família romana e germânica. A doutrina majoritária vê, entretanto, a corrente germânica meramente como um ramo derivado da família romana e não como ramo autônomo, e sendo assim, esta afirmação traduz somente o pensamento de uma corrente minoritária.

<sup>26.</sup> Decreto-lei nº 261/75, de 27 de maio de 1975.

<sup>27.</sup> Em códigos modernos como o italiano, o direito trabalhista (Del Lavoro art. 2060 a 2246 Codice Civile) está enraizado no código e o comercial também é tratado, se bem que forma não tão expressa.

<sup>28.</sup> Zweigert/Kötz I, pág. 126.

 <sup>&</sup>quot;Art. 2º CC (Assentos) Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral."

<sup>30. &</sup>quot;Art. 5. Code Civile II est défendu aux jeges de prononcer par voie de disposition générale et réglamentaire sur les causes qui leur sont soumises."

<sup>31.</sup> Wengler, AcP 167 pág. 65.

<sup>32.</sup> EGBGB: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

<sup>33.</sup> Vide nota de rodapé nº 20

<sup>34.</sup> Boletim do Ministério da Justiça (BMJ) 156, pág. 16.

melhança com o BGB, é correto afirmar que a dogmática alemã exerceu uma influência maior que todas as outras codificações estrangeiras no Código Civil.<sup>35</sup> A linguagem lógica e abstrata e as cláusulas gerais permitem soluções para questões jurídicas que em princípio não foram antevistas para estas cláusulas.<sup>36</sup>

Receios e críticas foram tecidos devido à sistemática e não propriamente ao conteúdo e à formulação precisa do código.37 Essa divisão sistemática do BGB não dignava, na opinião de muitos críticos, o ser humano como "sujeito de direito". 38 Ela reduziria nas mesmas proporções pessoas, coisas e direitos a um denominador comum: simplesmente elementos da relação jurídica. Tanto o projeto do Código Civil como também o BGB chegaram, por conseguinte, a serem classificados como "cientificamente neutros". 39 O argumento para esta denominação é o fato de o BGB ter servido como Código Civil – ressalvando-se algumas modificações - a cinco sistemas constitucionais diferentes e mesmo antagônicos, ou seja, ao império (Kaiserreich), à República de Weimar, ao Nazismo, à República Democrática da Alemanha (DDR) até 1975 e à República Federal da Alemanha (BRD). 40

As reflexões contra a liberação da civilística antropocêntrica francesa não encontraram ressonância em Portugal devido em grande parte também à ditadura militar (1926 – 1974), sobrando somente solo fértil para as idéias a favor da transcrição da dogmática alemã. 41 O conteúdo e a postura ideológica do sistema político então vigente em Portugal não têm como passarem despercebidos.<sup>42</sup> A influência ideológica do regime militar português não é redundante e concretiza-se em diversos artigos. O art. 8º, 2, CC<sup>43</sup> proíbe expressamente aos tribunais a decisão contra legem no caso de o conteúdo do preceito legislativo ser injusto ou imoral. Para o preenchimento das lacunas jurídicas simplesmente se repete a fórmula do art. 1º do código suíço.44

A crítica à sistemática do projeto do Código Civil foi contestada pelo então Ministro da Justiça. Este fundamenta sua defesa do Código Civil com o argumento de que a diretriz de toda ordem jurídica não se encontra na sistemática em si; porém nos valores e nos ideais do legislativo, e que da parte legislativa não entraria em questão sequer uma desumanização hipotética do direito civil.<sup>45</sup>

### II. Delimitação Básica do Negócio Jurídico da Declaração de Vontade

O termo jurídico brasileiro para a definição de "Willenserklärung" é o da declaração de vontade, não obstante o legislador português optou pelo termo sinônimo da declaração negocial. O significado dos termos negócio jurídico (Rechtsgeschäft) e declaração negocial (declaração de vontade) são distintos; contudo, estes "podem" em certos casos congruir nas suas esferas e significados. Isto ocorre, todavia, somente quando o negócio jurídico é unilateral e não tem forma estabelecida por lei. 46 O negócio jurídico pode ao contrário da declaração negocial englobar outros requisitos como além da forma também a bilateralidade.47 Para a execução do negócio jurídico requerse pelo menos uma declaração negocial. Deste modo é correto afirmar que o negócio jurídico tem seu alicerce na declaração negocial.

A distinção entre negócios jurídicos unilaterais e bilaterais é a complementação da delimitação. Negócios jurídicos unilaterais (por exemplo: revogação, rescisão e testamento) são constituídos da declaração negocial de somente uma pessoa<sup>48</sup>, porque o negócio jurídico unilateral baseia-se somente na legitimação do declarante de criar, modificar ou cancelar uma relação

jurídica através de uma ato unilateral formativo. 49 Estes podem somente desencadear conseqüências jurídicas se isto for previsto por lei, ou se celebrado em contrato. 50 O negócio jurídico bilateral é o contrato, e esta forma negocial é sem dúvida a mais importante e comum de todas. Este requer pelo menos duas declarações negociais.

## III. A Declaração de Vontade (Willenserklärung)

#### A. Situação na Alemanha

O termo da declaração negocial (Willenserklärung) - ou declaração de vontade como vem a ser conhecido no vocabulário jurídico brasileiro - não é definido no BGB. Nota-se a utilização deste termo na abordagem de certas normas (§§ 105 ff, 106 ff BGB) sem que seja feita uma menção mais detalhada ao termo. Ao contrário do BGB a Preußische Allgemeine Landrecht (PrALR) continha uma definição deste termo já no ano de 1794 no § 1 do primeiro livro, quarto título: "A declaração negocial é uma exteriorização de vontade que indica o que deve acontecer ou não conforme a intenção do declarante". <sup>51</sup> Do próprio termo declaração negocial pode-se derivar uma definição óbvia. Esta consiste da vontade declaracional e da expressão ou

<sup>35.</sup> Wengler, AcP 167, pág. 65.

<sup>36.</sup> Coing, Helmut, Erfahrungen mit bügerlich-rechtlichen Kodifikation in Deutscheland, em ZVglRWiss 8 (1982), pág. 1ff; Hörster, pág. 135.

<sup>37.</sup> BMJ 156, pág. 16.

<sup>38.</sup> Hörster, pág. 136.

<sup>39.</sup> Hörster, pág. 136

<sup>40.</sup> Rüthers, Bernd, Die unbegrenzte Auslegung, 4. Auflage, Heidelberg 1991; RGZ 150, 1, 4??????

<sup>41.</sup> Jayme, pág. 25.

<sup>42.</sup> Wengler, AcP 167, pág. 64.

<sup>43. &</sup>quot;Art. 8, 2 CC O dever de obdiência à lei n\u00e3o pode ser a\u00edastado sob o pretexto de ser injusto ou imoral o conte\u00fado do preceito legislativo."

<sup>44.</sup> AcP 167, pág. 65.

<sup>45.</sup> BMJ 156, pág. 19; Hörsters, pág. 138.

<sup>46.</sup> Rüthers II, Bernd, Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage, München 1993, Nota 278.

<sup>47.</sup> Larenz, § 18 I, pág. 314.

<sup>48.</sup> Comparar com os §§ 111,174, 182 do BGB.

<sup>49.</sup> Larenz, § 18 II.

<sup>50.</sup> Rüthers II. Nota 279.

<sup>51. &</sup>quot;§ 1 PrALR Die Willenserklärung ist eine Äußerung dessen, was nach der absicht des Erklärenden geschehen oder nicht geschehen soll."

exteriorização desta vontade, ou seja, da declaração em si. O tipo legal (jurídico) da declaração negocial é estruturado em duas partes: a parte objetiva em forma da declaração (elemento exógeno) e a parte subjetiva em forma da vontade (elemento endógeno).<sup>52</sup> A parte subjetiva da declaração negocial exige para a concretização do seu tipo legal três elementos: a vontade de ação, a consciência de ação e a vontade negocial.<sup>53</sup>

#### 1. Modalidade e Forma

O BGB reconhece a liberdade da forma contratual no § 125. Os partidos podem celebrar um contrato como bem entenderem (verbalmente ou de forma escrita), todavia a lei pede uma forma específica para alguns contratos nos conformes do § 126 ff BGB. Caso a lei estipule uma forma e esta não for respeitada pelas partes contratantes, então a declaração ou contrato passam a ser nulos.

Quanto às modalidades de declaração, existem três possibilidades: expressa, tácita ou através do silêncio nos poucos casos previstos por lei.

#### 2. Interpretação

O BGB possui na parte geral somente dois parágrafos, que tratam da interpre-

tação das declarações negociais: o § 13354 para negócios unilaterais (Einseitige Rechtsgeschäfte) e o § 15755 para contratos (Verträge). A problemática da interpretação das declarações negociais não é tratada minuciosamente na parte geral do BGB, e assim deixa a desejar. De acordo com § 133 BGB, a vontade do declarante é somente determinante, se ela tiver sido expressada corretamente na hora da declaração; e consecutivamente tiver sido entendida pelo outro partido. A declaração é sempre atribuída ao declarante no caso em que este queira se expressar. Caso este se expresse com uma declaração que tenha um outro conteúdo além do verdadeiramente desejado (sem vontade negocial), a declaração torna-se eficaz (mesmo sendo ao mesmo tempo viciosa) e ao declarante é dada (§ 119 ff BGB) a possibilidade de revogação, e somente após a revogação a declaração passa a ser vista como nula desde o seu início ex tunc § 142 BGB.56

Este pensamento traduz-se na idéia da doutrina vigente de que importante é a proteção das relações jurídicas na sua globalidade e – em relação a esta – a vontade interior (erroneamente expressa) é irrelevante. A diretriz deste pensamento é o teor objetivo da declaração negocial a ser apreciado e julgado através de um "horizonte de recepção" objetivo.<sup>57</sup> Deste modo

não é a consciência subjetiva do declarante de como a sua declaração deve ser interpretada que determina a eficácia jurídica da declaração; e sim *como* esta declaração pode ter sido entendida de acordo com as regras da convivência jurídica.<sup>58</sup>

### 3. O Princípio da Abstração (Abstraktionsprinzip)

O BGB diferencia peculiarmente entre negócio causal (relações obrigacionais ou contratuais "Verpflichtungsgeschäft") e abstrato (negócio jurídico dispositivo ou de eficácia real "Verfügungsgeschäft").

Desta diferença entre negócio causal e abstrato surgem os princípios da abstração e da separação de negócios (Abstraktions und Trennungsprinzip) que caracterizam de forma singular o direito alemão.

A parte doutrinária deste princípio é muito abstrata e esta só pode ser corretamente entendida através de uma delimitação entre os princípios de transmissão de propriedade existentes.<sup>59</sup>

### a. Princípios possíveis para a transmissão de propriedade

Para leigos e juristas estrangeiros, a idéia de que uma pessoa possa comprar algo e não obter a propriedade neste objeto parece ilógica. Mais estranho ainda pode parecer o fato que a transmissão de propriedade – ressalvando-se os bens imóveis – é perfeita mesmo que o contrato obrigacional seja vicioso ou inexistente.

Para a compreensão dos diversos e possíveis princípios tangentes à transmissão de propriedade no direito das coisas em todas as ordens jurídicas existentes faz-se necessário questionar essencialmente três aspectos.

- Primeiramente, deve-se perguntar se a exteriorização da transmissão de propriedade é pedida pela doutrina jurídica em questão (princípio da tradição) ou não (princípio consensual).
- No caso do princípio da tradição, deve-se adicionalmente questionar se a propriedade é transmitida pura e simplesmente através de um contrato obrigacional (princípio da unidade), ou se é necessário um outro acordo não-obrigacional (dispositivo ou real) entre as partes (princípio da separação).
- E finalmente deve-se questionar caso a ordem admita o princípio da separação e peça, portanto, um outro acordo dispositivo ou real entre as partes contratantes se este acordo relaciona-se de forma "causal" com o negócio obrigacional (princípio da causalidade) ou se este tem a sua existência de forma independente do acordo contratual (princípio da abstração).

### a.a O princípio consensual e o da tradição

Através do princípio consensual, a propriedade é transmitida através de um mero acordo entre as partes diretamente com a conclusão do negócio sem que um ato público seja necessário. Assim este

<sup>52.</sup> Rüthers II, nota 190.

<sup>53.</sup> Opinião contrária é apresentada por Larenz § 19 II; e pelo BGHZ 91, 324, 329.

<sup>54. &</sup>quot;133 BGB (Interpretação da declaração de vontade) Na interpretação da declaração de vontade deve-se buscar a verdadeira vontade e preender-se naquilo que foi literalmente expresso."

<sup>55. &</sup>quot;157 BGB (Interpretação de contratos) Contratos devem ser interpretados seguindo as regras de boa-fé e conforme os costumes jurídicos assim o requerer."

<sup>56.</sup> BGHZ 91, 324, 330; Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, 54. Aufl. 1995, introdução antes do § 116 Nota 17.

<sup>57.</sup> NJW 1988, 2278, 2279, Palandt, § 133 Nota 9.

<sup>58.</sup> Staudinger, Julius, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: 1. Auflage, Berlin 1994, nota introdutória aos §§ 116-144, notas 26, 80.

<sup>59.</sup> Aretz, Stephanie, Abstraktionsprinzip und Kausalprinzip – das Beispiel Spanien, pág. 1ff (estudo também apresentado na comemoração do centenário do BGB – vide nota de rodapé nº 1).

princípio apregoa obrigatoriamente a transmissão com a conclusão do acordo. A existência de dois negócios jurídicos (obrigacional e real ou dispositivo) na transmissão de propriedade é incabível para este princípio.

O princípio da tradição, ao contrário, pede um sinal exterior de que a propriedade foi transmitida (a transmissão em si ou um substituto desta). O princípio da tradição é reconhecido pelos sistemas jurídicos que praticam a separação entre negócio obrigacional e real (dispositivo) porque a separação precisa ser necessariamente manifestada.

Sendo assim, a separação entre o princípio consensual e da tradição é somente de relevância para as ordenações que prevejam o princípio da unidade (ver abaixo).

Exemplos do princípio consensual são os códigos civis francês, italiano, belga<sup>60</sup> (a propriedade é transmitida com a conclusão do contrato) e exemplo do princípio da tradição é o código da ex-República Democrática Alemã<sup>61</sup> (necessário era além do acordo um ato público que traduzia e incorporava a tradição). Todos estes pedem somente um acordo (obrigacional) e desta forma partem do princípio da unidade.

#### b.b O princípio da unidade e o da separação

O fato de uma ordenação se decidir pelo princípio da tradição não diz nada -

como acima demonstrado - se a tradição ocorre em virtude do princípio da unidade ou da separação.

Caso haja somente um acordo - que não distingue entre negócio obrigacional ou real -, então a tradição baseia-se no princípio da unidade.62

O princípio da separação, ao contrário, exige para o negócio dois acordos distintos (obrigacional e real). Na maioria das vezes, entretanto, não se pode reconhecer claramente esses dois negócios, sendo que o negócio real pode ser realizado tacitamen-

#### c.c O princípio causal e o da abstração e os atos quasenegociais

Se a ordem jurídica distinguir entre negócio obrigacional e real, então o negócio obrigacional pode ser totalmente independente nos requisitos da sua existência do negócio real (princípio da abstração), ou então depender diretamente do negócio real para a sua eficácia (princípio causal).

O princípio da abstração engloba duas abstrações: a do conteúdo e da exteriorização dos negócios. O negócio real é abstrato quando ele não englobar nenhuma disposição acerca de seu propósito ou causa. A abstração externa admite a existência ou eficácia do negócio real sem se considerar o negócio obrigacional.

O princípio causal pede, ao contrário, que o negócio real nomeie e englobe

O direito alemão é - com exceção de poucas ordens jurídicas que se apóiam na ordenação alemã – o único que segue o princípio da abstração e esta é a característica mais importante.64

O direito alemão diferencia consecutivamente entre atos reais (Realakte)65 e ações quase-negociais (Geschäftsähnliche Handlungen). Sob ação quase-negocial entende-se um comportamento voluntário que visa sobretudo a uma consegüência "real" e gera consequências jurídicas somente pela existência de lei (a advertência do § 284 BGB). O elemento que visa à conse-

quência jurídica não é requisito; entretanto, a presença deste não afeta a existência de uma ação quase-negocial, sendo que, dependendo da situação, pode-se aplicar as regras do negócio jurídico de forma análo-

Atos reais são simplesmente ações que pedem meramente uma confirmação real, como é o caso do indivíduo que encontra um objeto perdido (Finder § 965 BGB66). Observa-se que existem atos reais onde o elemento voluntativo é totalmente reprimido como na aquisição da posse (aquisição de posse do § 854 BGB<sup>67</sup>). Neste caso, diz-se que determinante não é o desejo de gerar uma consequência jurídica, mas sim a pura vontade real de agir. Esta diferença entre atos reais e quase-negociais pode ser melhor entendida na observação de que o ato real - fundamentado na vontade real de agir – pede além da ação, simplesmente. uma certa capacidade de discernimento, e não necessariamente a maioridade jurídica. Deste modo, o doente mental que não tem consciência de suas ações não pode adquirir a posse, sendo que uma criança ou menor de idade tem como obter posse jurídica.

#### B. A Declaração Negocial do Código Civil Português

#### 1. Modalidades

O art. 217º CC68 trata da declaração negocial (Willenserklärung) na forma clássi-

A Influência do Bürgerliches Gesetzbuch Alemão na Parte Geral do Novo Código Civil Português

um propósito para a transmissão (causalidade do conteúdo) e também que o negócio obrigacional seja eficaz e válido (causalidade externa).63 Através do negócio causal (Verpflichtungsgeschäft) estabelece-se geralmente uma obrigação que consiste numa ação (ou também omissão) que é juridicamente constituída a partir do negócio. Assim passa a existir uma "causa" obrigacional que deve ser cumprida. O negócio abstrato (Verfügungsgeschäft) é aquele através do qual um direito é alienado, terminado, modificado ou condicionado independentemente do negócio obrigacional. Ambos os negócios são independentes juridicamente, e são analisados e executados separadamente tanto no que diz respeito aos seus requisitos para o alcance do tipo legal perfeito, como também em relação às consequências jurídicas.

<sup>60.</sup> Caemmerer, Ernst, Rechtsvergleichung und Reform der Fährnisübergang, em RabelsZ 12 (1938/1939), 675 (679f).

<sup>61.</sup> Staudinger, Julius, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Zweites Buch: Recht der Schuldeverhältnisse: Comentário aos §§ 433 ff, nota 4.

<sup>62.</sup> Jauernig, Othmar, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, em JuS (Juristische Schulung) 1994, pág. 722.

<sup>63.</sup> Jauernig, JuS 1994, 721 (722).

<sup>64.</sup> Staudinger, comentário aos §§ 929ff, nota 16; Zweigert/Koetz, pág. 71.

<sup>65.</sup> Vide Pontes de Miranda (ato e fato).

<sup>66.</sup> O § 965 BGB prevê que a pessoa que encontra um objeto sem posse deve imediatamente anunciar que encontrou o respectivo.

<sup>67.</sup> O § 854 BGB trata da aquisição da posse.

<sup>68. &</sup>quot;Art. 217 CC (Declaração expressa e declaração tácita)

ca e correspondente ao sistema de Savigny<sup>69</sup>, que através do uso do termo declaração de vontade salienta o elemento voluntativo. Estas declarações podem ser expressas (art. 217º I, 1. Alt CC), tácitas (art. 217º 1, 2. Alt. CC) ou – contanto que desejada pelas partes contratantes ou então regulamentada por lei (ex.: arts. 923º II, 1163º CC) – obtidas pelo silêncio (art. 218º CC<sup>70</sup>).<sup>71</sup>

#### 2. Forma

A liberdade de forma é garantida pelo art. 219º CC<sup>72</sup> para todos os negócios cuja forma não esteja prevista por lei, sendo que de acordo com o art. 223º CC<sup>73</sup> uma forma específica de contratação também pode ser obrigacionalmente estabelecida.

O desrespeito à forma leva à nulidade, de acordo com o art. 220º CC.<sup>74</sup>

A nulidade não significa, entretanto, que o ato não deva ser apreciado pelo prisma jurídico. Da figura do fato jurídico de natureza não-negocial surgem, conforme o art. 246º CC, direitos subjetivos de caráter não-negocial quando um ato culposo for constatado.<sup>75</sup>

#### Interpretação, Recepção e Perfeição da Declaração

As regras de interpretação e perfeição do Código Civil são diversas e minuciosamente tratadas no art. 224º ff. De acordo com os arts. 218º ff, 224º ff, a declaração negocial pede, a fim de gerar consequências jurídicas – além da impreterível consideração de uma eventual forma especificada –, o atingimento da chamada perfeição (recepção da declaração) – ou eficácia jurídi-

ca no vocabulário jurídico brasileiro (Zugang). Duas formas declaracionais são relevantes.

Conforme o art. 224º I, 2. Alt. a perfeição<sup>76</sup> jurídica da declaração negocial não-receptiva (*Nichtempfangsbedürftige Willenserklärung*) é obtida através da expressão regular da vontade (teoria da exteriorização<sup>77</sup>).

O art. 224º I 1. Alt. regulamenta a perfeição das declarações negociais receptivas (Empfangsbedürftige Willenserklärungen). Neste caso, fala-se em perfeição por via de regra com a simples recepção ou entrada (Zugang) da declaração na esfera do receptor (teoria da recepção), sendo que a verdadeira tomada de conhecimento em si não desempenha papel algum. A lei parte neste caso do princípio de que a entrada na esfera do receptor corresponde à tomada de conhecimento.

Espera-se que todo sujeito de direito (participante nas relações jurídicas) tome as medidas racionais e o cuidado necessário que a sua ação possa vir a requerer com o intuito de evitar exteriorizações ambíguas. Caso o sujeito de direito não aja de acordo com os ditames, então justifica-se vinculálo mesmo contra a sua vontade. Este comprometimento é possibilitado pelo art. 224º II, que pressupõe a perfeição (recepção) e pede prova contrária por parte do receptor.

No caso concreto, isto ocorre quando o receptor impede a perfeição (recepção) regular por culpa ou oportunamente. No direito português "recepção" significa assim puramente a entrada (o acesso) da declaração na esfera do receptor.

Por outro lado, o art. 224º nega a perfeição de declarações das quais o receptor não pudesse se aperceber sem culpa. Isto faz com que o Código Civil faça também jus à possibilidade da tomada de conhecimento e esta é levada em consideração pela alínea III do art. 224º (nulidade da perfeição). Este lado condicionado pela moral e por critérios subjetivos orienta-se conforme a culpa do receptor; e desta forma uma declaração negocial escrita e direcionada a um analfabeto não atinge jamais a sua perfeição. Por conseguinte, pode-se observar dois princípios fáceis e gerais que estão baseados no direito natural, que, por sua vez, aqui encontra-se ancorado no direito positivo: aquele que se engana culposamente não deve poder anular a sua declaração (der schuldig Irrende darf seine Erklärung nicht annullieren) em contrapartida: quem erra sem culpa merece proteção (wer ohne Schuld sich irrt, verdiente Schutz). O raio de alcance da culpa do art. 227º CC atinge também a negligência<sup>79</sup> e refere-se expressamente às consequências jurídicas do art. 498º CC. Apesar de o art. 227º CC80 tratar de contratos obrigacionais, é possível aplicar as

A declaração negocial pode ser expressa ou tácita: é expressa, quando feita por palavras, escritas ou qualquer outro meio directo de manifestação de vontade, e tácita, quando se deduz de factos que, com toda a probabilidade, a revelam.

<sup>2.</sup> O carácter formal da declaração não impede que ela seja emitida tacitamente, desde que a forma tenha sido observada quanto aos factos de que a declaração se deduz."

<sup>69.</sup> Larenz, § 1 II, IV.

<sup>70. &</sup>quot;Art. 218 CC (O silêncio como meio declarativo) O silêncio vale como declaração negocial, quando esse valor lhe for atribuído por lei, uso ou convenção."

<sup>71.</sup> Hörster, págs. 438-439; JZ (Juristische Zeitung) 1977, 602.

<sup>72. &</sup>quot;Art. 219 CC (Liberdade de forma) A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo quando a lei a exigir."

<sup>73. &</sup>quot;Art. 223º CC (Forma convencional)

<sup>1.</sup> Podem as partes estipular uma forma especial para a declaração; presume-se, neste caso, que as partes se não querem vincular senão pela forma convencionada.

<sup>2.</sup> Se, porém, a forma só for convencionada depois de o negócio estar concluído ou no momento da sua conclusão, e houver fundamento para admitir que as partes se quiseram vincular desde logo, presume-se que a convenção teve em vista da consolidação do negócio, ou qualquer outro efeito, mas não a sua substituição."

<sup>&</sup>quot;Art. 224º CC (Eficácia da declaração negocial)

A declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada.

<sup>2.</sup> É, também considerada eficaz a declaração que só por culpa do destinatário não foi por ele oportunamente recebida.

<sup>3.</sup> A declaração recebida pelo destinatário em condições de, sem culpa sua, poder ser conhecida é ineficaz."

<sup>74. &</sup>quot;Art. 220 CC (Inobservância da forma legal) A declaração negocial que careça da forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei."

<sup>75.</sup> Hörster, notas 663-664.

<sup>76.</sup> Sob o termo perfeição entende-se a eficácia no direito brasileiro.

<sup>77.</sup> Também conhecida como teoria da expressão.

<sup>78.</sup> BMJ (Boletim do Ministério da Justiça) 352, pág. 317.

<sup>79.</sup> Neto, Aurora Silva. Código Civil e Legislação Conexa, 2. Auflage, Lisboa 1992, art. 227º, nota 2.

<sup>80. &</sup>quot;Art. 227º 1 (Culpa na formação dos contratos) Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele preceder segundo as regras de boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte."

suas regras analogamente para as declarações negociais.

A perfeição também pode ser substituída. O "anúncio público da declaração" do art. 225 CC substitui a perfeição das declarações dirigidas a pessoas com o paradeiro desconhecido<sup>81</sup>. Esta substituição ocorre com a publicação de uma notificação em um periódico local.

A morte ou incapacidade civil posterior não exerce qualquer influência na perfeição das declarações, conforme o art. 226º CC.<sup>82</sup>

#### 4. Revogação (Widderuf)

A revogação<sup>83</sup> de uma oferta (declaração negocial) pode ocorrer conforme o art. 230º II ao mesmo tempo que a perfeição. O art. 235º exige os mesmos requisitos do art. 230º II; mas trata não da oferta, mas sim exclusivamente da revogação do aceite, o que também é praticado no direito alemão.

#### 5. Prazo de Duração da Proposta Contratual (Annahmefrist)

Determinante básico para a duração da proposta contratual é o combinado en-

tre os partidos, conforme o art. 228º a. A aceitação pode acorrer de acordo com o art. 228º b até o momento no qual a aceitação da resposta é devida e pode ser esperada. Uma declaração por partes não-presentes ou uma declaração escrita entre partes presentes perde a validade com o decorrer de 5 dias, de acordo com o Art. 228º c.

Erasmo Marcos Ramos

#### 6. Deveres do Receptor

O direito português prevê, conforme o Art. 229º I CC, um dever para o receptor quando uma oferta contratual entrar na esfera de recepção fora do prazo previsto. Neste caso, o receptor deve comunicar imediatamente ao declarante que a perfeição não foi atingida nos limites do prazo. Se esse não fizer isso, então responde pelos danos que possam vir a resultar de sua omissão para com o declarante. O § 149 BGB ficciona ao contrário da lei portuguesa pura e simplesmente a recepção, no caso da omissão da comunicação de um eventual atraso com a conseqüência de que o negócio jurídico não se concretiza.

#### 7. Dissenso

O dissenso (*Dissens*) é a nãocongruência (falta de acordo) das declarações desejadas sob o objetivo ponto de vista de um terceiro. Ele pode ser aberto (§ 154 BGB), quando a não-congruência é conhecida, ou fechado (§ 155 BGB), quando as partes desconhecem que as suas declarações divergem e em ambos os casos não há formação de um negócio.

Ambos os casos alemães de dissenso (Versteckte und offene Dissens) são englobados pelo Art. 232º CC, apesar de estes não serem morfologicamente definidos. 84 Também as normas dos artigos 233º, 234º CC (aceitação com modificação e dispensa da declaração de aceitação) são idênticas aos §§ 150, 151 BGB (Verspätete und abändernde Annahme und Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden).

#### C. Comparação

O princípio da liberdade da forma contratual vigora em ambas as codificações. Em certos negócios jurídicos, a utilização de uma forma específica é prevista por lei, sendo que a forma especial pode ter origem no acordo entre os partidos. Declaração negocial art. 217º CC ff é o termo português para "Willenserklärung"85. Esta definição faz transparecer claramente a vontade negocial, o que não ocorre nem com o termo alemão, nem com o brasileiro (declaração de vontade). Os tipos legais exógenos e endógenos da declaração jurídica congruem nas duas ordenações.

A anulabilidade da declaração negocial requer em ambas as ordenações primeiramente a sua perfeição, sendo que a declaração pode ser revogada até a sua recepção (art. 235º, 230º II CC).

No direito alemão, a proteção é dada não à declaração, mas sim à verdadeira vontade do declarante. Referencia a obtenção do teor declaracional, deve-se perguntar como um receptor normal (terceiro) teria regularmente entendido a declaração, considerando-se a boa-fé e as regras que regulamentam as relações jurídicas. Referencia de dada protectiva de declaração, considerando-se a boa-fé e as regras que regulamentam as relações jurídicas.

Para o BGB, o declarante é normalmente responsável pelo seu comportamento e o risco declaracional é prioritariamente atribuído à sua pessoa. 88 Por outro lado, não se ignora que os interesses do declarante e do receptor são sinalagmáticos. A consideração básica a ser feita é se o partido deve aceitar a atribuição da declaração, e se este respeitou a aplicação regular de cuidados rotineiros na exteriorização da declaração em questão. 89

O BGB diferencia diversas situações conflitantes possíveis e os interesses bilaterais passam por um juízo de valor recíproco. O declarante deve, entretanto, em caso de conflito, poder provar que ele se enganou. Caso a prova seja possível, ele precisa, também, conforme o § 122 I BGB

<sup>81.</sup> Vide § 132 BGB.

<sup>82.</sup> Vide § 130 II BGB.

<sup>83.</sup> O instrumentário terminológico jurídico deste estudo envolvendo dois idiomas pode faltar com clareza para leigos. Três termos pedem assim uma breve explicação dos seus tipos legais no direito alemão para uma melhor compreensão geral. Estes são a anulação, a revogação e a rescisão. A anulação (Anfechtung) é na verdade a contestação da validade de um negócio jurídico através de um motivo previsto por lei, pedindo obrigatoriamente a existência do negócio jurídico vicioso. A sua conseqüência é a nulidade ex tunc do negócio e conseqüentemente também da declaração de vontade. A revogação (Widerruf) argúe não a eficácia da existência do negócio, mas sim da declaração, portanto não pede obrigatoriamente que o negócio jurídico já tenha sido celebrado. A rescisão (Rücktritt) prevê o término de um negócio, e pede sempre um motivo. Este pode ser estipulado em contrato ou ser então previsto por lei. Sem um motivo (contratual ou legal) não há meios de rescisão. Salienta-se que estes três termos têm significados distintos, mas ao mesmo tempo próximos e nem sempre são usados com precisão absoluta.

**<sup>84.</sup>** Hörster, pág. 465.

<sup>85.</sup> Tradução literal aqui vem a ser de expressão de vontade (voluntativa).

<sup>86.</sup> Palandt § 133, nota 6.

<sup>87.</sup> BGHZ 47. 75. 78.

Flume, Werner Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage, Berlin 1979, § 23, 1; NJW 1990, 454; AcP 169, 232.

<sup>89.</sup> JuS (Juristische Schülung) 1986, 440; NJW (Neue Juristische Zeitschrift) 1984, 2279.

<sup>90.</sup> Rüthers nota 204, pág. 131

restituir as perdas que o receptor sofreu em virtude de ter confiado na perfeição da declaração negocial.

A interpretação da declaração negocial no direito português questiona hipoteticamente como os declarantes teriam agido se eles tivessem antevisto o ponto conflitante, ou então como o problema seria resolvido pelas regras jurídicas costumeiras. O art. 237º CC91 vai mais adiante e estabelece peculiarmente dois parâmetros para a interpretação de declarações. Para os negócios gratuitos, consideram-se os interesses do declarante como preponderantes em relação aos interesses do receptor; e para os negócios não-gratuitos, parte-se do princípio que ambas partes mereçam uma proteção igual dos interesses alheios, e somente a partir daí é feita a interpretação (delimitação e valoração) da declaração. Isto faz com que o caso concreto determine a interpretação e não o contrário.

Apesar de o art. 246º I 1. Alt. CC negar a existência de um negócio jurídico quando há falta da consciência declaracional, existe a possibilidade (alínea I 2 Alt.) de se pedir uma restituição nãonegocial de perdas para o receptor no caso de este merecer proteção. De BGB parte de um outro princípio e reconhece a declaração — mesmo sem consciência declaracional ou vontade negocial — como sendo perfeita (eficaz); entretanto, esta

declaração perfeita é ao mesmo tempo "maculada", podendo ser anulada nos termos do § 119 ff BGB.93 Caso a anulação ocorra, esta concede automaticamente ao receptor da declaração um direito subjetivo de restituição das perdas em virtude da confiança na declaração (*Verstrauensschaden*) nos termos do § 122 I, contanto que este pudesse realmente ter confiado na declaração § 122 II. O direito português transcreve os pensamentos alemães quanto à proteção dos interesses; todavia, utiliza como acima demonstrado, soluções originais na resolução de certos casos e estas divergem do direito alemão.94

Princípio fundamental do BGB é que a perfeição do negócio abstrato (dispositivo) não depende da perfeição do negócio causal (nem sempre obrigacional).95 Sem fazer menção ao princípio da separação, o art. 291º CC incorpora a solução portuguesa para a proteção de terceiros que adquirem um direito em boa-fé, e que devam poder ter confiado neste direito adquirido. O que um direito adquirido em boa-fé significa não vem a ser definido no CC. Para o Código Civil português, um negócio jurídico nulo não deve em princípio gerar consequências jurídicas, e um terceiro não poderia "adquirir" na forma legal, porque o próprio fundamento jurídico inexiste. Todavia, se o negócio for anulável ele gera consequências jurídicas mesmo que estas sejam tempo-

rárias. Assim fundamenta-se a aquisição temporária de um direito por parte de terceiros de boa-fé (arts. 453º, 454º CC%); porém, o direito vem a ser anulado e o terceiro perde necessariamente (Art. 289º 1) a sua posição jurídica, e a aquisição temporariamente perfeita passa a ser nula. O art. 291º CC visa a evitar resultados injustos e proíbe a anulação de direitos adquiridos transformando deste modo um direito temporariamente perfeito em direito nãoanulável. A resposta à pergunta se o direito adquirido não corresponde ao negócio abstrato alemão não é respondida pela lei e deixa margens para especulação. Este princípio do direito português é denominado princípio da conservação do negócio jurídico (Prinzip der Rechtsgeschäftsbeibehaltung).97

Obviamente, isto não vale para a aquisição de bens imóveis, pois o registro visa à segurança jurídica na sua totalidade e vem deste modo em primeiro plano.

O direito português parece reconhecer a idéia da separação entre negócio abstrato e causal em alguns poucos casos<sup>98</sup>, mas o princípio da abstração (Abstraktionsprinzip) em seu teor não é reconhecido na transferência de bens imóveis.

### IV. O Negócio Jurídico (Rechtsgeschäft)

#### A. O negócio jurídico alemão

Da mesma forma que a declaração negocial, o termo negócio jurídico é usado na parte geral, mas não é definido em parte alguma do BGB.99 O direito romano conhecia diversas ações jurídicas e apesar de termos como actus e negotium serem conhecidos, estes não eram aplicados num sentido técnico-jurídico. 100 Os termos actus juridicus e declaratio voluntalis foram desenvolvidos no século XVIII pelos Pandectistas<sup>101</sup>, e somente então passaram a ter importância jurídica. 102 No protocolo de intenções do anteprojeto do BGB encontra-se uma definição: 103 "Negócio jurídico é uma exteriorização da vontade privada que objetiva a realização de um efeito jurídico; e este por sua vez, em concordância com os ditames jurídicos, só existe porque é desejado". Nas relações cotidianas, os sujeitos de direito podem estabelecer compromissos jurídicos baseados em fundamento obrigacional através de declarações.

O termo negócio jurídico é também uma figura baseada numa abstração extrema<sup>104</sup>. A doutrina alemã reconhece a exis-

<sup>91. &</sup>quot;Art. 237º CC (Casos duvidosos) Em caso de dúvida sobre o sentido da declaração, prevalece, nos negócios gratuitos, o menos gravoso para o disponente e, nos onerosos, o que conduzir ao maior equilíbrio das prestações."

<sup>92.</sup> JZ (Juristiche Zeitung) 1986, 875, 878.

<sup>93.</sup> Vide vícios de vontade III, A, 1.

<sup>94.</sup> Jayme, pág. 28.

<sup>95.</sup> Vide "Abstraktionsprinzip"

<sup>96. &</sup>quot;Art. 454º CC (Forma da ratificação)

A ratificação deve constar de documento escrito.

<sup>2.</sup> Se, porém, o contrato tiver sido celebrado por meio de documento de maior força probatória, necessita a ratificação de revestir igual forma."

<sup>97.</sup> Hörster, pág. 595; Rüthers I, § 26.

<sup>98.</sup> Hörster, pág. 608, nota 1008.

<sup>99.</sup> Rüthers, nota. 276-277.

<sup>100.</sup> Zweigert/Kötz II, nota 2.

<sup>101.</sup> Larenz AT, § 1 II, IV; Köhler § 3.

<sup>102.</sup> Flume II, § 2 3; Hörster pág. 425.

<sup>103.</sup> Rüthers, nota 276 (Mot. I, 126; Mugdan I, 421).

<sup>104.</sup> Zweigert/Kötz II § 1 I.

tência do negócio jurídico não somente nos contratos obrigacionais como também nos acordos materiais (Dingliche Einigung). O acordo que no direito alemão deve existir entre os partidos quando um direito material (Dingliches Recht) é transmitido ou inserido sobre um objeto de terceiros. A rescisão contratual, os contratos do direito de família (contrato de matrimônio), o testamento, e outros tantos, são englobados pelos negócios jurídicos. A consequência desta vasta abrangência é que as regras da parte geral - que tratam da revogação, da representação, das condições, etc. - valem para todos os tipos de negócio, independente do tipo.

#### 1. Vícios da Vontade no Direito Alemão (Willensmängel)

Os vícios que abordam o tema do elemento voluntativo podem ser distinguidos em dois grupos. Os § 116, 118 que prevêem os casos nos quais o declarante expressa conscientemente uma declaração falha<sup>105</sup>, e os §§ 119, 123 regulamentam os casos nos quais o erro ou vício do declarante é descoberto somente depois de ter sido expresso e no caso de coação (§ 123) quando a possibilidade de correção se torna real.<sup>106</sup> A lei ordena a nulidade (*Nichtigkeit*) desde o princípio para o primeiro grupo de declarações e para o segundo grupo a anulabilidade

(Anfechtbarkeit). A nulidade do negócio jurídico é – ressalvando-se alguns poucos casos previsto por lei de cura jurídica (Heilungsmöglichkeiten) – definitiva. Um negócio nulo não pode – apesar da infeliz forma do § 141 BGB – ser confirmado. A possibilidade de reiniciá-lo é obviamente lícita.

Erasmo Marcos Ramos

#### B. O Negócio Jurídico Português

#### 1. Delimitação entre atos e negócios jurídicos

O Código Civil diferencia sob o título de "factos jurídicos" entre o negócio jurídico (art. 217º ff CC<sup>107</sup>) e os actos jurídicos (art. 295º CC<sup>108</sup>). De acordo com sua morfologia, o Art. 295º CC abrange os atos jurídicos, o negócio jurídico e todas as ações e declarações que possuam relevância jurídica para a ordem legal.<sup>109</sup>

#### 2. Delimitação entre negócio real e consensual

O ato jurídico pode ser observado no fato de um negócio poder requerer além da perfeição declaracional outros atos reais e materiais. 110 Exemplos destes atos são os contratos de comodato (art. 1129º CC), de mútuo (art. 1142º CC) e o depósito (art. 1155º CC). O ato material destes contra-

tos (consistente na maioria das vezes de uma entrega) pertence como a declaração negocial ao tipo legal do negócio jurídico em si.<sup>111</sup> Na verdade, diferencia-se entre dois tipos de contratos. De um lado, o negócio consensual, que requer a congruência de duas declarações negociais para a sua perfeição, e do outro lado, o negócio real.<sup>112</sup> Este último pede – além dos requisitos da eficácia do negócio consensual - um ato material sem que se faça propriamente uma distinção entre negócio causal e abstrato como é o caso do BGB. Este ato material faz parte do negócio em si e por conseqüência dispensa-se a distinção feita pelo direito alemão.113

### 3. Vigência do Direito (Geltendmachung)

Típica do direito português em matéria de vícios é a possibilidade de se fazer vigorar a nulidade (art. 286º I CC<sup>114</sup>) e a anulabilidade (art. 287º II CC) tanto por via de ação como por via de exceção. A possibilidade da anulabilidade via exceção é de fato prevista por lei, mas desempenha um papel irrisório para a problemática das declarações, pois esta requer o acordo entre

os partidos sobre a nulidade da declaração, e isto não acontece quase nunca na prática jurídica. A regra da prática é que a anulabilidade (unilateral) é obtida por via de ação.<sup>115</sup>

#### 4. Anulabilidade e Nulidade

O direito português contemporâneo (art. 247º CC<sup>116</sup>) permite a anulação da declaração negocial se o declarante conhecesse ou não pudesse ignorar a essencialidade do elemento que causou o erro. O erro deve necessariamente relacionar-se com o aspecto contratual essencial para o declarante. O Código Civil também distingue dois outros grupos de negócios jurídicos. No primeiro grupo, o negócio é (art. 287º CC) anulável (anulabilidade), ao passo que no segundo este é (art. 286º CC) nulo (nulidade). Peculiar no direito português é que o Código Civil prevê exceções, ao contrário do BGB, tanto para o caso da nulidade como para o da anulabilidade.

#### a. Casos de nulidade

O primeiro caso de nulidade é de acordo com o art. 240º CC<sup>117</sup> a simulação

<sup>105.</sup> Rüthers, nota 310.

<sup>106.</sup> Rüthers, nota 310.

<sup>107.</sup> Vide nota de rodapé nº 68

<sup>108. &</sup>quot;Art. 295º CC (Disposições reguladoras) Aos actos jurídicos que não sejam negócios jurídicos são aplicáveis, na medida em que a analogia das situações o justifique, as disposições do capítulo precedente."

<sup>109.</sup> Pinto, Carlos Alberto da Motta. Teoria Geral do Direito Civil, Coimbra, 1983, pág. 353.

<sup>110.</sup> Hörster, nota. 667; BMJ 352, pág. 317.

<sup>111.</sup> BMJ 352, pág. 317; Hörster pág. 421, nota 666.

<sup>112.</sup> Hörster, pág. 430.

<sup>113.</sup> Vide II. A. 3. a.

<sup>114. &</sup>quot;Art. 286º CC (Nulidade) A nulidade é invocável a todo o tempo por qualquer interessado e pode ser declarada oficiosamente pelo tribunal."

<sup>115.</sup> Jayme, pág. 28.

<sup>116. &</sup>quot;Art. 247º CC (Erro na declaração) Quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponde à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidiu o erro."

<sup>117. &</sup>quot;Art. 240º CC

<sup>1.</sup> Se, por acordo entre declarante e declaratário, e no intuito de enganar terceiros, houver divergência entre a declaração negocial e a vontade real do declarante, o negócio diz-se simulado.

<sup>2.</sup> O negócio simulado é nulo."

(Täuschung). Este termo diferencia-se acentuadamente do termo de simulação do § 123 BGB. A simulação do art. 240º CC possui um tipo legal que pressupõe um acordo entre dois partidos que intencionam propositalmente uma divergência na declaração negocial com a vontade real de enganar terceiros. Assim, na simulação do art. 240º CC sempre existem pelo menos três pessoas envolvidas, ao contrário da disposição do § 123 BGB que requer um mínimo de dois partidos. A consequência do art. 240º CC é a nulidade do negócio. Uma simulação envolvendo duas pessoas também existe no direito português, mas é tratada no art. 253º CC define dolo como qualquer sugestão ou artifício que alguém emprega com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração, bem como a dissimulação, pelo declaratário ou terceiro. do erro do declarante. A dissimulação tratada no art. 254º CC é devida à premeditação e tem somente a anulabilidade como consequência, em contrapartida ao art. 240º CC que prevê nulidade.

Outros casos de nulidade são os casos das declarações não sérias (Scherzgeschäfte) previstas pelo art. 245º I CC, e também os negócios que ocorrem na falta de consciência da declaração negocial ou sob coação física (art. 246º I CC). Apesar da consequência dos arts. 245º II, 246º II CC ser a nulidade - nos conformes do art. 286º CC -, esta cria um direito nãonegocial de restituição no sentido de perdas devidas à confiança quando uma ação culposa por parte do declarante vem a ser constatada. A coação física (art. 246º CC)

e moral (arts. 254°, 255° CC) são vícios revogáveis de acordo com o art. 287º CC.

Erasmo Marcos Ramos

Quando sob um negócio simulado exista um outro que as partes quiseram realizar, é aplicável a este o regime que lhe corresponderia se fosse concluído sem dissimulação (art. 241º I CC).

O art. 243º CC prevê uma outra exceção às regras da nulidade. O terceiro prejudicado pode exigir a execução do negócio nulo dos dois agentes causadores da dissimulação quando este estiver em boa-fé. De acordo com o art. 243º II CC, o terceiro é de boa-fé quando ele não tem conhecimento da simulação que é feita contra ele. À primeira vista a idéia do art. 243º CC parece ser pouco compreensível e sem respaldo dogmático. Considera-se nesta norma o fato de que promessas são feitas geralmente àquele que sofre a dissimulação e que este tem a possibilidade de fazê-las serem cumpridas somente através de um negócio que se traduz numa ficção jurídica (negócio fictício). Ele pode obrigar os agentes da dissimulação a cumprir o "contrato inexistente". A norma intenciona a proteção do terceiro e este pode escolher entre nulidade e perfeição do negócio nulo, se a execução contratual lhe parecer conveniente ou vantajosa.

Os negócios usuários são tratados pelo art. 280º ff CC e estes são determinados de acordo com o objeto negocial. Nulo é o negócio cujo objeto é física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminado (art. 280º I CC), ou quando o negócio for contrário à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes (art. 282). Novamente existe uma exceção prevista por

lei. O art. 283 CC<sup>118</sup> concede à parte prejudicada a interessante possibilidade de pedir uma alteração contratual da parte contrária "segundo juízos de equidade" ao invés de optar pela nulidade. Já a alínea II do art. 283º CC prevê uma forma de defesa por objeção (Einrede) da parte contrária contra a declaração de nulidade quando esta mesma aceita a alteração segundo juízos de equidade. 119 Esta alteração ou adequação pode parecer primeiramente infundada porque ela dá ao causador da usura que não deve merecer proteção alguma – a possibilidade da adequação contratual, mas isto não é a intenção teleológica do art. 283º CC. O art. 284º CC prevê conseqüências processuais-penais quando a nulidade é declarada. Com o intuito de evitar este resultado criminal indesejado para o causador da usura, criou-se esta possibilidade de adequação negocial. O negócio nulo pode, desta forma – com a adequação que pede o consentimento do lesado -, tornar-se eficaz e perfeito, evitando-se desta forma a perseguição penal.

#### b. Casos de anulabilidade

Casos que têm a anulabilidade do negócio como consequência são tratados

pelo art. 247º ff CC.120 O negócio jurídico que for maculado com um erro pode ser anulado, mas também aqui observa-se exceções a esta regra de anulabilidade. Uma norma especial neste caso é o art. 249º CC para erros de cálculo ou de escrita. Aquele que se equivoca tem somente direito à correção e não à anulação. A declaração viciosa deveria ser conforme a lógica terminológica do art. 249º I CC anulável, contudo a lei opta pela continuação do negócio jurídico. Neste artigo nota-se a influência do vetusto art. 665º CC121 do Código de Seabra, que previa uma adequação a fim de proteger em primeiro plano a segurança geral das declarações escritas.

O Código Civil contém normas que tratam do erro na transmissão da declaração (art. 250º CC<sup>122</sup>), do erro sobre a transmissão ou sobre a pessoa ou objeto do negócio (Eigenschaftsirrtum), e do erro sobre os motivos (art. 252º CC). Todos estes erros seguem em grande parte às correspondentes soluções apresentadas pelo BGB.

#### 3. Comparação

A parte geral serviu para criar uma fonte de controvérsias sobre o campo de aplicação das regras gerais. A verdade é que

<sup>118.</sup> Art. 283º (Modificação dos negócios usuários)

<sup>1.</sup> Em lugar anulação, o lesado pode requerer a modificação do negócio segundo juízos de eqüidade.

<sup>2.</sup> Requerida a anulação, a parte contrária tem a faculdade de opor-se ao pedido, declarando aceitar a modificação do negócio nos termos do número anterior.

<sup>119.</sup> Oliveira, pág. 25; Zweigert/Kötz, S. 173.

<sup>120.</sup> Vide nota de rodapé nº 116.

<sup>121. &</sup>quot;Art. 665º (Código de Seabra) O simples erro de cálculo arithmético, ou de escripta, só dá direito a sua rectificação."

<sup>122.</sup> Art. 250º (Erro na transmissão da declaração)

<sup>1.</sup> A declaração negocial inexactamente transmitida por quem seja incumbido da transmissão pode ser anulada nos termos do

<sup>2.</sup> Quando, porém, a inexactidão for devida a dolo do intermediário, a declaração é sempre anulável.

também os elaboradores do BGB tinham na formulação do § 116 ff BGB somente o contrato obrigacional regular em mente<sup>123</sup>; e somente nestes contratos obrigacionais se pode aplicar as regras gerais diretamente, o que não impede a aplicação análoga destas regras em declarações, atos e relações jurídicas que não forem contratos.<sup>124</sup>

No direito alemão, a nulidade de um negócio jurídico é – ressalvando-se as raras hipóteses de reparação (cura jurídica) em casos previstos por lei (§§ 313 S. 2; 518 S. 2; 766. S. 2 BGB) – definitiva. O negócio nulo não pode ser confirmado, mas somente reiniciado<sup>125</sup> e vale somente a partir do momento do novo acordo. A necessidade de uma forma específica – quando a lei assim o determinar – é imprescindível para a validade. <sup>126</sup>

Este princípio não vigora necessariamente em Portugal devido às inúmeras exceções. De fato, a exceção confirma a regra, mas não se pode afirmar isto quando os casos excepcionais se igualam ou ultrapassam quantitativamente a regra. A codificação portuguesa apresenta todas as teorias e princípios vigentes das doutrinas modernas em

relação à divergência entre vontade e expressão (exteriorização) da vontade. O direito português não segue teorias gerais como no caso das doutrinas alemãs, mas apresenta soluções concretas dependendo das consequências que podem ser tanto a nulidade como anulabilidade da declaração negocial.<sup>127</sup> O Código Civil prima pela solução - com base às resoluções do antigo código<sup>128</sup> – de vícios no momento do acordo através da observação e consideração do verdadeiro caso concreto. A valoração e a própria moral ficam em primeiro plano para efetuar-se um juízo dos interesses bilaterais e das implicações legais em questão. 129 O direito português oferece no art. 288º CC130 a interessante possibilidade da confirmação (Bestätigung) de um negócio nulo, o que seria – apesar da confusa formulação do § 141 BGB - impensável no direito alemão. Também o art. 243º CC131 apresenta a interessante possibilidade da execução material de um negócio jurídico nulo.

De fato, o instrumentário básico da codificação portuguesa parece violar de modo preocupante – sobretudo terminologicamente – os conceitos rígidos

e absolutos de nulidade e anulabilidade que regem no BGB, quando um negócio nulo é confirmado, ou torna-se perfeito nos conformes dos arts. 288º, 243º CC. Estas preocupações não encontraram, entretanto, ressonância no judiciário português, que caracteriza-se pela avaliação menos teórica e mais prática do caso concreto, e assim não se justifica o porquê de aprofundar esta discussão terminológica na doutrina portuguesa, porque o lado histórico prevalece evidentemente ao dogmático.

Pergunta-se, por outro lado, se a dou-

trina alemã não permite uma segunda anulação de um negócio que já tenha sido anulado. 132 Esta segunda anulação de um negócio ocorre somente quando não se puder comprovar o(s) motivo(s) da anulação ou quando um outro motivo de anulação trouxer maiores vantagens consigo para a parte interessada. 133 Exemplifica-se este fenômeno através da possibilidade de se pedir reparação de danos (§§ 122, 307, 309 BGB) nos negócios anulados conforme o § 119 BGB ou simplesmente nulos conforme o § 306 BGB, ao passo que o mesmo não acontece com a anulação do § 123 BGB. A primeira anulação existente do negócio jurídico não deve, neste caso, afetar o interesse do partido que revoga, e este adquire a interessante possibilidade de iniciar uma segunda anulação quando esta trouxer consigo vantagens como a reparação de danos devidos à confiança. Em virtude disso, é duvidoso afirmar que o direito alemão conheça verdadeiramente uma exceção. A anulação posterior altera somente a inicial, sendo que a consequência (anulabilidade) permanece inalterada.

É notório que o direito alemão possui normas (§ 119 ff BGB) que visam sobretudo a proteger o declarante. Codificações mais modernas - como o Código Civil italiano de 1942 – partem do princípio que a proteção deve ser dada às relações jurídicas em si às regras que as regem e, portanto, restringem a possibilidade da anulação declaracional. 134 O fundamento do pensamento que serviu de base à regulamentação da anulação do art. 247º CC baseia-se na idéia de que o erro só gera um direito à anulação quando este tiver sido essencial para o declarante, e também pudesse ter sido reconhecido pelo receptor. A diferença da norma alemã (§ 119 II BGB) torna-se clara. Diretrizes do pensamento português não são os erros essenciais sobre a pessoa, objeto ou transmissão, mas sim aqueles erros que têm importância essencial para o declarante e que sejam claros para o receptor. 135 A solução negocial portuguesa corresponde à teoria de Flume. 136

Como já mencionado, os negócios que não obedecem à forma estipulada por lei são nulos (§ 125 BGB), mas podem ser excepcionalmente sanados nos termos do § 313 S. 2 BGB. Esta cura jurídica efetuase na verdade através de um negócio abs-

<sup>123.</sup> Zweigert/Kötz, pág. 173.

<sup>124.</sup> Vide art. 7 ZGB, 1324 Codice Civile, § 876 ABGB.

<sup>125.</sup> Rüthers, nota 312.

<sup>126.</sup> Rüthers, nota 312.

<sup>127.</sup> Oliveira, pág. 29.

<sup>128.</sup> Jayme, pág. 28.

<sup>129.</sup> Jayme, pág. 28.

<sup>130.</sup> Art. 288º (Anulabilidade).

<sup>131.</sup> Art. 243º (Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa-fé)

<sup>1.</sup> A nulidade proveniente da simulação não pode ser arguida pelo simulador contra terceiro de boa-fé.

<sup>2.</sup> A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos

<sup>3.</sup> Considera-se sempre de má-fé o terceiro que adquiriu o direito posteriormente ao registro da ação de simulação, quando a este haja lugar.

<sup>132.</sup> Rüthers, nota 323<sup>a</sup>.

<sup>133.</sup> Flume § 36, 6.

<sup>134.</sup> Jayme, pág. 29.

<sup>135.</sup> Jayme, pág. 28.

<sup>136.</sup> Flume AT, págs. 477-478.

98 Erasmo Marcos Ramos

trato perfeito, que compensa o negócio causal que não tiver seguido a forma estipulada. O Código Civil chega a um resultado semelhante, mas percorre um caminho bem diferente na sua resolução do caso concreto, e não menciona, por exemplo, o princípio da separação de negócios (Abstraktionsprinzip). A transferência de direitos reais é efetuada através de contratos. A perfeição destes exige necessariamente o acordo entre as partes, e este por sua vez torna-se perfeito somente após a exe-

cução do ato material (na maioria das vezes a transmissão da propriedade). Desta forma, o direito português não diferencia entre negócio obrigacional e dispositivo. 137 Para a proteção de ferceiros de boa-fé, examina-se o direito adquirido separadamente do primeiro negócio, entretanto, isto só ocorre em casos restritos e previstos por lei. 138 Este direito adquirido de terceiros que merecem proteção parece ser a alma gêmea do negócio abstrato, que é, contudo, desconhecido do diploma português.

# New Trends in European Community Law

Gerhard Laule

Professor da Disciplina de Harmonização tributária no Direito Comunitário Europeu do Instituto Europa da Universidade do Saarland

#### Reviewing European Business Law: the Difficulty of Global Awareness and in Selection of the Most Relevant

o design business strategies under European Community law, one must constantly and keenly be aware of new developments. It is only one aspect to cope with the acribic and ever growing output of the European Community legislator - the legendary Brussels "papermill". What a businessperson also needs to know is: How do the European bureaucrats understand and instrumentalize legislative texts in a climate that is so heavily influenced by politics and lobbying as Brussels? That means that business persons need to be informed about what the European Commission is thinking and how the European courts in Luxembourg will possibly react. This will not only help them to solve problems, but also prevent problems from developing.

Community competition and international trade law is expanding at such a rate that more and more law is developing

in increasingly less and less time. To illustrate, supplements to authoritative works on EC competition law - such as the infamous Bellamy and Child on European antitrust law - are now as long as the first editions of said books. The quantity of decisions and other important texts keeps multiplying, especially decisions by the European Court of First Instance. This poses the formidable problem of weeding the irrelevant out from the relevant, and the relevant from the very relevant. The material selected for this essay was chosen particularly with an eye to the potential needs of Japanese business exporters. With this in mind, I have done my best to include most important and up-to-date issues in European antitrust and international trade law.

#### I. Antitrust

#### A. Generalities

The European Community is one of limited powers; these powers fall short of those of a state (see Articles 3b (1) and 4

<sup>137.</sup> Zweigert/Kötz, pág. 608.

<sup>138.</sup> Hörster, nota 1008.