

CENTRALIDADE DO DIREITO CIVIL NA OBRA DE ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO

THE CENTRAL ROLE OF PRIVATE LAW IN ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO'S WORKS

JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI

Ministro do Supremo Tribunal Federal.
gabmtoffoli@stf.jus.br

Recebido em: 22.08.2017
Aprovado em: 27.09.2017

ÁREA DO DIREITO: Civil

RESUMO: A obra de Antonio Junqueira de Azevedo compõe um verdadeiro marco teórico no Direito Civil brasileiro, tornando-se, por isso, referência obrigatória na Academia e no Foro. Dentre os diversos aspectos que se podem extrair de sua numericamente modesta – mas qualitativamente assombrosa – produção, este texto abordará um em especial, relacionado a uma perspectiva que se pode dizer *metodológica*. Trata-se da centralidade, em sua obra, do Direito Civil.

PALAVRAS-CHAVE: Antonio Junqueira de Azevedo – Produção intelectual – Direito Civil – Centralidade – Projeções atuais.

ABSTRACT: Antonio Junqueira de Azevedo's intellectual production is a true theoretical framework in Brazilian Private Law, becoming a mandatory reference in all juridical levels. Among the several perspectives that one can extract from his numerically small but qualitatively strong works, this paper will address one: the centrality of the Private Law in it, in a perspective that can be said "methodological" of his production.

KEYWORDS: Antonio Junqueira de Azevedo – Intellectual production – Private Law – Centrality – Modern reflections.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve notícia biográfica. 3. A centralidade do Direito Civil na obra de Antonio Junqueira de Azevedo e sua preocupação com os rumos do "direito do homem comum". 4. A influência do pensamento de Antonio Junqueira de Azevedo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 4.1. Introdução. 4.2. A teoria do negócio jurídico na obra de Antonio Junqueira de Azevedo. 4.3. O recurso à teoria de Antonio Junqueira de Azevedo no âmbito do Habeas Corpus 127.483/PR (delação premiada). 4.4. A dignidade da pessoa humana em Antonio Junqueira de Azevedo e o STF. 5. Conclusões. 5.1. Conclusões específicas.

1. INTRODUÇÃO

Antonio Junqueira de Azevedo foi meu professor de Direito Civil no Largo de São Francisco. Mais do que um professor, ele foi uma pessoa marcante em minha trajetória e em minha formação jurídica.¹ Em 10 de novembro de 2009, quando eu contava pouco mais de duas semanas no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, recebi a notícia de seu falecimento. Paradoxalmente, em um momento de grande alegria em minha vida, recebi o impacto dessa tristíssima informação. Estou aqui hoje, em um momento festivo para os cursos jurídicos brasileiros, para minha amada Faculdade, a velha e sempre nova Academia do Largo de São Francisco, para recordar um de seus maiores vultos. É uma forma que tenho, nesta ocasião, de render minhas homenagens a um professor que foi escolhido pela vocação de docente. E não o contrário! Seria impossível identificar no querido Professor Junqueira outro ofício que não o de ensinar.

Sua vocação, *a vocação que o escolheu*, não seria completa se recaísse em outra matéria que não o Direito Civil.² Com o perdão das outras matérias, é no Direito Civil – “núcleo de todo o direito”³ – que se encontram os conceitos fundamentais para uma boa formação jurídica. Nele se entrelaçam História, rigor metodológico e cultura. Ele exprime, como afirma António Menezes Cordeiro, “a riqueza multidimensional da ordem jurídica a que pertença”.⁴ E tudo isso combinava com o Professor Junqueira.

1. Este artigo corresponde ao texto de conferência proferida pelo autor no Congresso Internacional de Direito em honra aos 190 anos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e da Criação dos Cursos Jurídicos brasileiros, no dia 15 de outubro de 2017, no Salão Nobre da Faculdade de Direito (Universidade de São Paulo), no dia organizado pelo Departamento de Direito Civil.
2. Essa vocação fica evidente em uma entrevista concedida por Antonio Junqueira de Azevedo (RTDC: Entrevista com o Prof. Antonio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 34, p. 299-308, abr.-jun. 2008). Ao ser perguntado sobre o modo como ocorreu sua opção pelo Direito Civil, ele respondeu afirmando, primeiramente, a profunda influência que recebeu dos Professores Luis Eulálio de Bueno Vidigal e Silvio Rodrigues. Luis Eulálio, segundo Junqueira, “ao contrário de muita gente ignorante dos tempos atuais, dava muito valor ao direito civil”. Quando da reforma da USP, em 1968, após a defesa da tese de doutorado de Junqueira em Processo Civil, criaram-se os atuais departamentos. Foi, então, necessário optar entre o de Processo e o de Direito Civil. E sobre isso afirma Junqueira: “Na verdade, já então eu achava que o direito civil era a matéria mais nobre que processo (que me perdoem os processualistas), pelo tempo que possui de elaboração doutrinária e pelo seu enraizamento na vida social; assim, optei pelo direito civil” (Op. cit., p. 301).
3. ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil: teoria geral. Introdução. As pessoas. Os bens*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 18.
4. *Tratado de direito civil: introdução. Fontes do Direito. Interpretação da lei. Aplicação das leis no tempo. Doutrina geral*. 4.ed. Coimbra: Almedina, 2012. t. I. p. 115.

Sua produção intelectual voltava-se a problemas relacionados, essencialmente, ao Direito Civil ou, pelo menos, ao Direito Privado. Por isso, afirma-se que o Direito Civil era *central* em seus trabalhos.⁵ E, com um trocadilho, pode-se dizer que seus escritos colocavam o Direito Civil em posição *central* na Ciência do Direito.

E é preciso, antes de tudo, compreender que essa centralidade denota um importante aspecto metodológico na obra de Antonio Junqueira de Azevedo. Como teórico, ele sabia utilizar os referências jurídicos e extrajurídicos com cuidado, evitando mixagens conceituais e expressões meramente retóricas.

Uma obra que coloca o Direito Civil – verdadeiro “direito comum do homem comum”⁶ – nessa posição de honra, manejando seus conceitos para buscar soluções a problemas surgidos, precisamente, nesse ramo, tem decerto um compromisso que vai além das controvérsias de ocasião. Havia, em seu trabalho, uma perspectiva harmonizadora, revelada no transitar entre níveis teóricos e práticos, sem perder, em quaisquer deles, a seriedade e a profundidade. Daí o fato de ele ser, *também*, um professor no Direito aplicado. Boa parte dos escritos que ele nos deixou estão hoje em pareceres e opiniões jurídicas para os quais ele era recorrentemente

-
5. O texto deste artigo corresponde ao conteúdo de conferência proferida no dia 15 de agosto de 2017, no Salão Nobre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (Universidade de São Paulo), no Congresso Internacional de Direito em homenagem aos 190 anos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, na programação sob responsabilidade do Departamento de Direito Civil.
 6. ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito civil como direito comum do homem comum. *RIDB*, v. 1, n. 1, p. 45-57, 2012. p. 45-46: “Defrontamos hoje como que uma força centrífuga, que ameaça desagregar a ordem jurídica por via da formulação sucessiva de novos ramos. Pela impossibilidade de tudo abranger, os juristas vão-se tornando cada vez mais especializados, às vezes doutores de uma nota só, perdendo o sentido da unidade do Direito de que todos participam. Isso representa um empobrecimento da ordem jurídica e do Direito aplicado: justamente porque o Direito é uma ordem, não há possibilidade de conhecer uma parte sem ter em atenção o todo em que se integra. Por natureza, assim como as partes contribuem para o todo, assim o todo conforma necessariamente cada parte. Neste sentido, há que determinar um núcleo da ordem jurídica, que atraia e dê sentido à multidão de normas e atos jurídicos que constitui, no ponto de vista substancial, a matéria dessa ordem. Tal núcleo encontra-se no Direito Civil. E é assim porque o Direito Civil é o Direito Comum do Homem Comum. Quer dizer, é o Direito de que todos participam, no sentido de se lhes aplicar simplesmente porque são pessoas, independentemente de qualquer status ou ocupação particular que desempenhem no seio da sociedade. O Direito Civil não regula a condição de militar, comerciante, hierarca, agricultor (...) Exprime a Pessoa em si: a Pessoa na universalidade de cada membro da comunidade. A Pessoa que contém em si a totalidade da Humanidade, porque a dignidade humana inteira está presente em cada pessoa singular”.

contratado.⁷ O teórico das Arcadas encontrava-se com o civilista dos problemas práticos, do mundo real, da pulsante sociedade contemporânea.

Além disso, ao lidar com as categorias nucleares da civilística, Antonio Junqueira de Azevedo dava mostras de que discernia muito bem as premissas metodológicas de seu próprio trabalho. Assim é que se vale, por exemplo, do *raciocínio tipológico*, “ao lado do conceptual”, em diversas ocasiões. Ele mesmo explica o método:

Os *conceitos* se definem, os *tipos* se descrevem. Diante de um *conceito*, ou algo é ou não é; *tertium non datur*; ou o objeto cai sob a definição, isto é, a ela se subsume, ou não. (...). Já diante do *tipo*, o objeto pode estar mais próximo ou mais distante, sem que necessariamente se tenha que pensar em o objeto estar “dentro” ou “fora” da definição (...).⁸

A obra de Junqueira de Azevedo tem outra peculiaridade: muito embora se valha, em quase todos os escritos, de diversos elementos exteriores ao fenômeno estritamente jurídico, não se verifica nela, em momento algum, a mixagem que impregna tantas teorias contemporâneas (e que, talvez, infelizmente, seja uma das marcas do próprio Direito em nosso tempo).⁹ Ele compreendia como poucos o fato

-
7. Um bom exemplo é o parecer dado no caso dos contratos de consórcio entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras) e as empresas El Paso, Enron e MPX, após consulta realizada por intermédio de Mendes Advogados Associados (representante da Petrobras). Para responder aos quesitos formulados pela consultante, Antonio Junqueira de Azevedo empreende uma articulação de diversos elementos da contratualística, tradicional e contemporânea, dentre os quais figuram: a natureza jurídica do contrato de consórcio, a boa-fé nos contratos (especialmente nos relacionais), alteração das circunstâncias negociais, onerosidade excessiva, conceito de sinalagma (aplicado aos contratos relacionais, onde se encontra a noção de sinalagma indireto), resolução parcial do contrato, função social do contrato. (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Natureza jurídica do contrato de consórcio. Classificação dos atos jurídicos quanto ao número de partes e quanto aos efeitos. Os contratos relacionais. Contratos de duração. Alteração das circunstâncias e onerosidade excessiva. Sinalagma e resolução contratual. Resolução parcial do contrato. Função social do contrato. *Revista dos Tribunais*, ano 94, v. 832, p. 115-137. fev. 2005).
 8. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O espírito de compromisso do Direito das Sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e legatário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 95, p. 273-281, 2000. p. 278.
 9. Trata-se, em larga medida, do “sincretismo metodológico” referido por Kelsen, Hans. *Teoria pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 1-2: “De um modo inteiramente acrítico, a jurisprudência tem-se confundido com a psicologia e a sociologia, com a ética e a teoria política. Esta confusão pode porventura explicar-se pelo fato de estas ciências se referirem a objetos que indubitavelmente têm uma estreita conexão com o Direito. Quando a Teoria Pura empreende delimitar o

de o Direito Civil não ser refratário aos valores. Ao revés, é aberto a valorações, mas arranca de premissas conceituais muito próprias, que devem ser colocadas em seu devido lugar. Respeitava e dominava, assim, os referenciais internos e externos do fenômeno jurídico,¹⁰ manuseando-os com linearidade e compromisso científico.

Esta conferência dividir-se-á em três partes.

A primeira será dedicada a uma breve nota biográfica sobre Antonio Junqueira de Azevedo. A segunda, sobre algumas das ideias centrais de seu pensamento. A terceira terá por objeto o impacto do Professor Junqueira na jurisprudência, particularmente do Supremo Tribunal Federal.

2. BREVE NOTÍCIA BIOGRÁFICA

Antonio Junqueira de Azevedo nasceu em São Paulo, aos 23 de julho de 1939. Período de máxima agitação dentro do *breve século*,¹¹ ele veio ao mundo exatamente um mês antes da assinatura do Pacto Ribbentrop-Molotov,¹² e pouco antes da invasão da Polônia pelos nazistas, do outro lado do Atlântico.¹³

Vivia-se uma era de transição, com o mundo às portas da Segunda Grande Guerra. O Direito, por sua própria essência, não passaria imune a essa fase. O Direito Civil, sem dúvida, seria uma das áreas mais atingidas por esse ciclo de mudanças. Anos mais tarde, a compreensão da influência dessa revolução sobre o Direito ficaria clara em seus textos.

Aprovado em concurso vestibular, ele ingressou, em 1958, em nossa Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, da qual sairia bacharel em 1962.

conhecimento do Direito em face destas disciplinas, fá-lo não por ignorar ou, muito menos, por negar essa conexão, mas porque intenta evitar um sincretismo metodológico que obscurece a essência da ciência jurídica e dilui os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto”.

10. Sobre esses referenciais, RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O Direito*, v. 143, p. 43-66, 2011.
11. A expressão é, como se sabe, de Eric Hobsbawm, que a consagrou em sua obra *Era dos extremos: o breve século XX, 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. 2. ed. São Paulo: Cia das Letras, 1994.
12. É interessante anotar que Antonio Junqueira de Azevedo nasceu exatamente um mês antes do famoso pacto de não agressão, que foi firmado em 23 de agosto de 1939.
13. Veja-se uma suma dos seus dados biográficos em FACULDADE DE DIREITO, Universidade de São Paulo. Antonio Junqueira de Azevedo (1990-). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 88, p. 155-156, 1993.

Em 1967, ele obteve o grau de Doutor em Direito, na área de Direito Processual Civil. No ano de 1968, ele ingressou na docência de Direito Civil nas Arcadas. O professor Silvio Rodrigues teve papel relevante em seu “retorno” para as origens civilísticas.

A livre-docência foi obtida por concurso público em 1975.

Ainda por concurso, ele chegou a Professor-Adjunto em 1982 e, finalmente, em 1986, alcançou a titularidade em Direito Civil. Suas teses de livre-docência e de titularidade são, sem dúvida, os dois principais marcos de sua trajetória bibliográfica. Ambas as teses enfocaram o tema do negócio jurídico e disseminaram no país uma nova forma de se estudar essa figura jurídica por meio dos planos da existência, da validade e da eficácia, algo que só havia sido feito anteriormente por Pontes de Miranda.

Entre 1986 e 1990, ocupou o cargo de vice-diretor da Faculdade de Direito e, de 1990 a 1994, foi seu diretor. Em 1990, eu ingressava na Faculdade de Direito e pude acompanhar, agora como estudante, o zelo e a dedicação do Professor Junqueira como diretor de nossa Faculdade. Em sua gestão, o prédio anexo da Rua Riachuelo entrou em atividades e deu-se início do processo de expansão da Faculdade para o interior do Estado de São Paulo. Dessa iniciativa, aliás, resultou a fundação da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, da qual Junqueira de Azevedo foi o primeiro diretor e para cuja biblioteca deixou, em testamento, seu acervo de 12 mil livros.¹⁴

O acadêmico Antonio Junqueira de Azevedo, que advogou desde 1963, passou a conciliar a vida docente exclusivamente com a atividade de parecerista desde 1986. O grande catedrático uma vez mais era escolhido por sua vocação. Para nós, seus alunos, era nítida a paixão pela docência. Não havia nele aquela nota de enfado que, muitas vezes, acomete os professores mais experientes e cultos, que têm de dar aulas para a graduação. Era na graduação que se identificava nele a alma de professor.

Dois aspectos de sua personalidade merecem ênfase, antes de se concluir esta nota biográfica.

O primeiro está em sua pouco conhecida incursão na vida político-partidária. Quem ouvisse seu discurso de posse no cargo de professor titular de Direito Civil, em 26 de novembro de 1986, identificaria suas pretensões no campo político. Às vésperas da convocação da Assembleia Nacional Constituinte, o Professor Junqueira faz um ataque ao modelo federativo brasileiro. Após relembrar os sermões do Padre Antonio Vieira, ele invoca a posição histórica da Faculdade de Direito e afirma:

14. O acervo doado por Antonio Junqueira de Azevedo constitui, por sinal, a parte mais significativa da biblioteca daquela Faculdade.

Se o exemplo é esse, se aqui está o coração cívico, político, social e jurídico de São Paulo e se me dão voz, tentarei imitar, como puder e souber, o semeador “louco”, aproveitando a imprecisão das palavras “cívico”, “político”, “social” e “jurídico” semeando uma idéia em cada campo, consciente de que o servo não é melhor que seu senhor. No campo cívico, a federação brasileira como está, a quase nada corresponde. São mais de uma vintena de Estados, inteiramente díspares do ponto de vista territorial, econômico, demográfico e, principalmente, cultural.¹⁵

Do discurso ele passou à prática em 1994: filiou-se ao Partido Democrático Trabalhista e foi candidato a vice-governador na chapa de Francisco Rossi, um radialista e advogado evangélico, então prefeito de Osasco. A chapa Rossi-Junqueira esteve muito perto da vitória e, ao longo do processo eleitoral daquele ano, esteve à frente das pesquisas durante boa parte do tempo. Mesmo com quase sete milhões de votos, Rossi e Junqueira foram derrotados por Mário Covas e Geraldo Alckmin, nomes que, por si sós, expressam a dimensão do desafio enfrentado pelos pedetistas.

Após essa incursão na política, o Professor Junqueira retornou ao ambiente exclusivamente acadêmico, dessa vez com participação mais efetiva nos conselhos e órgãos colegiados da Universidade de São Paulo.

O segundo aspecto que merece destaque, até por contrastar com sua feição político-partidária, está em sua origem aristocrática. Descendente dos barões de Alfenas, em Minas Gerais, o Professor Junqueira é herdeiro de uma linhagem de proprietários rurais que se transferiu para São Paulo, na região de Ribeirão Preto.

Essa dualidade entre o homem de formação erudita com origens vetustas e que se dispôs a transformar as relações sociais por meio da política é uma espécie de síntese da complexidade humana de Antonio Junqueira de Azevedo.

Para tristeza geral, ele faleceu prematuramente, aos 70 anos de idade, tendo ainda muito a contribuir para o Brasil, para a Faculdade de Direito e para o Direito Civil. Por ocasião de sua morte, externaram-se os sentimentos de profunda tristeza por seu passamento, que deixou um vazio profundo no Direito brasileiro. Peço permissão para reproduzir parte das palavras que escrevi naquele momento:¹⁶

15. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Discurso de posse do Professor Doutor Antonio Junqueira de Azevedo, titular do Departamento de Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 82, p. 268-274, 1987. p. 270.

16. Disponível em: [www.conjur.com.br/2009-nov-11/morre-antonio-junqueira-azevedo-professor-aposentado-usp]. Acesso em: 31.07.2017. Transcrição de nossa nota de pesar: “O falecimento do Professor Titular Antonio Junqueira de Azevedo, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, é causa de profundo pesar a todos quantos conviveram com esse insigne representante das melhores tradições do Direito brasileiro, em sua expressão mais forte da dignidade, da ética e do humanismo. À frente da Direção da Faculdade de

Como seu eterno aluno, carrego em minha vida profissional seus ensinamentos; a bibliografia por ele indicada é das maiores referências de minha formação jurídica. Guardarei sempre em meu coração a lembrança de um professor comprometido, culto e dedicado como um sacerdote às causas do Direito e do Ensino Jurídico. O professor Junqueira, não tinha alunos, tinha filhos, filhos jurídicos. Deixa ele um filho biológico, mas milhares de filhos jurídicos. Meu sentimento de filho jurídico é o de maior tristeza, não só pela perda, mas também por não ter dito a ele, enquanto conosco, que o tinha como um pai, um pai jurídico. Dos 18 aos 22 anos convivi com ele 4 dias por semana, afora a congregação, as comissões acadêmicas, especialmente a de graduação, e o páteo, que ele sempre defendeu. O que conforta é saber que Deus quis (Aliás Deus nada precisa, mas tudo quer, pois tudo só o é por querer de Deus!) (...) e Deus quis lições de direito. E, depois destas lições, com certeza ele quererá um mundo melhor.

3. A CENTRALIDADE DO DIREITO CIVIL NA OBRA DE ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO E SUA PREOCUPAÇÃO COM OS RUMOS DO "DIREITO DO HOMEM COMUM"

Uma leitura orgânica da obra de Junqueira de Azevedo permite verificar que, nela, sempre estavam em mira conceitos e categorias do Direito Civil.

Em outros termos, Antonio Junqueira de Azevedo não mantinha o hábito (melhor dizendo, *vício*) da pesquisa meramente compilatória: ele realmente fixava conceitos, escorando-se em trabalhos de ponta e, a partir daí, aplicando sobre esses

Direito do Largo de São Francisco, traduzindo sua postura inovadora, modernizou o conteúdo das disciplinas, valorizando a formação humana dos acadêmicos.

Como seu eterno aluno, carrego em minha vida profissional seus ensinamentos; a bibliografia por ele indicada é das maiores referências de minha formação jurídica. Guardarei sempre em meu coração a lembrança de um professor comprometido, culto e dedicado como um sacerdote às causas do Direito e do Ensino Jurídico. O professor Junqueira, não tinha alunos, tinha filhos, filhos jurídicos. Deixa ele um filho biológico, mas milhares de filhos jurídicos. Meu sentimento de filho jurídico é o de maior tristeza, não só pela perda, mas também por não ter dito a ele, enquanto conosco, que o tinha como um pai, um pai jurídico. Dos 18 aos 22 anos convivi com ele 4 dias por semana, afora a congregação, as comissões acadêmicas, especialmente a de graduação, e o páteo, que ele sempre defendeu. O que conforta é saber que Deus quis (Aliás Deus nada precisa, mas tudo quer, pois tudo só o é por querer de Deus!) (...) e Deus quis lições de direito. E, depois destas lições, com certeza ele quererá um mundo melhor.

Perde o Brasil com a passagem de Antonio Junqueira de Azevedo. Meus sentimentos à família, especialmente ao seu filho Inácio Junqueira. Homem de fé em Deus, continuará a nos iluminar.

Saudades. Ministro Dias Toffoli”.

conceitos as ideias que extraía de outras fontes, ele tecia suas conclusões, aptas a constituir, em diversos momentos, verdadeiras teorias. E não era só esse seu modo de trabalhar.

A centralidade dada por ele ao Direito Civil estava, também, em sua capacidade de manejar os conceitos trabalhados, ajudando em sua construção. O modo como Antonio Junqueira de Azevedo explora, por exemplo, o *negócio jurídico* – entronizado no rol dos elementos fundantes da moderna civilística – já denota sua profunda capacidade intelectual.

Relativamente ao *paper* do Direito Civil, Antonio Junqueira de Azevedo também mostrou preocupação. Ele não era indiferente aos novos rumos da ciência de sua vocação. Procurava, contudo, compreender esse processo de transição, não se contentando em aceitar acriticamente tal movimento.

Essa inquietação ficou expressa para a posteridade já no título de um de seus artigos: *O direito civil tende a desaparecer?*¹⁷ Texto escrito em 1975, três décadas após o término da Segunda Guerra Mundial, revela um certo pessimismo do então jovem professor. E foi de um modo tão refinado quanto honesto que ele questionou, nas breves linhas desse texto, as possibilidades do civilista frente a um mundo fragmentário e infenso a postulações abstratas.¹⁸

Curiosamente, não deixa de ser esse escrito um dos grandes tributos de Junqueira de Azevedo ao Direito Civil, o que é verificável especialmente nessa melancólica passagem (em que se imagina o que será do Direito Civil no futuro): “As poucas pessoas, que com ele entrarem em contato, tal e qual turistas na Sainte-Chapelle, perceberão a beleza, a delicadeza e a força de construção, mas, em geral, pouco ou nada perceberão do significado da obra, da fé que a fez.”¹⁹

Em outro escrito, mais recente e voltado ao chamado “direito pós-moderno”, Antonio Junqueira de Azevedo reformula seu pensamento e apresenta uma perspectiva de futuro bem mais otimista do que a contida no texto de 1975.²⁰

17. JUNQUEIRA DE ZEVEDO, Antonio. O direito civil tende a desaparecer? *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 1, n. 1, p. 355-364. out.-dez. 2014 (publicação original: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Revista dos Tribunais*, v. 472, p. 15-21. fev. 1975).

18. “Realmente, na medida em que se sai dos conceitos mais abstratos, das grandes classificações, ou dos primeiros princípios (Teoria Geral do Direito Civil) e se passa aos institutos em espécie, isto é, na medida em que, no campo do Direito Civil, se mergulha mais próximo do concreto, sente-se a existência de uma certa desatualização” (JUNQUEIRA DE ZEVEDO, Antonio. *O direito civil tende a desaparecer?* Cit., p. 355-356).

19. JUNQUEIRA DE ZEVEDO, Antonio. *O direito civil tende a desaparecer?* Cit., p. 356-357.

20. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno. *Revista USP*, n. 42, p. 96-101. jun.-ago. 1999.

Três seriam, segundo ele, os *paradigmas* do Direito. Até a Primeira Guerra Mundial, vivia-se o paradigma da lei (aquele cujo maior influxo fora o processo das grandes codificações),²¹ em que “a função do juiz era de um autômato”.²²

Depois de 1918, a lei passou a ser vista como “um *obstáculo* a ultrapassar”: vem ao centro a figura do juiz e introduzem-se os chamados conceitos indeterminados e cláusulas gerais, a exemplo da boa-fé.²³ É, no âmbito desses paradigmas, diz, que noções vagas (ordem pública, interesse público, função social) “tornaram-se moeda corrente no mundo jurídico, servindo a torto e a direito para as autoridades de plantão”.²⁴ O Direito Civil deixa de ser uma “ciência de ponta”, dando lugar a áreas como o Direito Processual e Direito Administrativo.

Sucedo que esse segundo paradigma chegou a seu fim. Poucos parecem ter se apercebido disso no Brasil, e Junqueira de Azevedo foi um desses. Segundo ele, vive-se já o paradigma pós-moderno. “Da fuga para o juiz, cabe hoje falar em fuga do juiz – e isso, diga-se, não diminui o Poder Judiciário, eis que este fica limitado a agir nas hipóteses em que, de fato, é necessário como julgador.”²⁵

Verifica-se uma centralidade do caso, e não mais do juiz (segundo paradigma). Aquelas noções vagas já estão ultrapassadas. Retoma-se a preocupação com a segurança jurídica (típico do paradigma da pré-modernidade).²⁶ O Direito Civil, enfim, “voltou a ser disciplina jurídica de ponta; é ele que, hoje, por ter como objeto a vida e, em especial, a vida humana, dá sentido à própria Constituição”.²⁷ Nesse novo paradigma, exigem-se “ideias ordenadoras, diretrizes, e não fórmulas vazias, próprias de uma axiologia formal, cujo ‘recheio’ é posto arbitrariamente pela autoridade”.²⁸

21. A respeito do racionalismo que conduziu à codificação, e do relativo “abandono” da razão em favor da lei, fenômeno que se lhe seguiu, Cf. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O Direito, ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e insuficiência dos direitos humanos. (*Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 579-590. jan./dez. 2007. p. 584-585): “A excelência do Código Civil francês e, depois, dos demais Códigos, fez com que o jurista, ao invés da razão procurasse o texto. Pode-se dizer que, a partir daí, cada vez mais quem diz ‘direito’ diz ‘lei’. Trata-se do positivismo legal. No fundo, mais de 2.000 anos depois, deu-se a vingança de Protágoras contra o velho Platão. O home tornou-se a medida de todas as coisas”.

22. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 98.

23. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 98-99.

24. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 99.

25. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 100.

26. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 100.

27. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 100.

28. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito pós-moderno... Cit., p. 100.

Essas últimas considerações, próprias ao terceiro paradigma, permeiam todos os posteriores trabalhos de Antonio Junqueira de Azevedo.

É nesse contexto que ele fixou algumas de suas contribuições mais conhecidas – para além, é claro, das relacionadas ao negócio jurídico – como a crítica ao recurso tardio aos chamados *conceitos indeterminados*, dentre os quais a boa-fé objetiva. Ele criticou, por exemplo, o modo como se deu a inserção desse princípio no projeto de Código Civil (depois convertido no Código Civil de 2002).²⁹ Afirma expressamente que o art. 421 do CCB/02 “é insuficiente, deficiente e, além de tudo, revela que está num paradigma anterior aos tempos em que estamos vivendo”.³⁰ Em outros termos, o referido dispositivo prende-se àquele segundo paradigma, já superado.

A riqueza das ideias do Professor Junqueira, que se une ao caráter universal do Direito Civil, tornou possível seu aproveitamento em diversos domínios jurídicos, ao exemplo do Direito Tributário³¹ ou, mais recentemente, no Direito Penal e no Direito Processual Penal, no campo das *colaborações premiadas*.

Antonio Junqueira de Azevedo não apenas delimitou negativamente, por assim dizer, o campo próprio do Direito Civil, como deu algumas direções para a contribuição de outros ramos e, eventualmente, de outras ciências. Isso não quer dizer que, como teórico, ele defendesse uma “colonização” do Direito Civil. A realidade é que ele tendia a centralizar o Direito Civil e a selecionar possíveis contribuições externas que – sem perder essa natureza – pudessem auxiliar aos privatistas.

Biologia, Primatologia e Teologia eram temas presentes em diversos de seus escritos, influenciando o resultado de suas investigações.³²

29. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. *Revista dos Tribunais*, v. 775, p. 11-17. maio 2000.

30. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O princípio da boa-fé nos contratos. *Revista CEJ*, n. 9, p. 40-44. set.-dez. 1999, p. 41.

31. O que se dá, note-se, independentemente da regra do art. 109 do Código Tributário Nacional, que tem um alcance mais restrito do que o que se costuma atribuir. Nesse sentido, MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 112: “Relevante é notar que o art. 109 do CTN refere-se aos princípios gerais do direito privado, e não às leis de direito privado. Assim, os conceitos, os institutos, as formas, pre-valectentes no direito civil, ou no direito comercial, em virtude de elaboração legislativa, prevalecem igualmente no direito tributário”.

32. Cf, como exemplos dessa tendência, os seguintes textos: JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Crítica ao personalismo ético da Constituição da República e do Código Civil: em favor de uma ética biocêntrica. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, n. 35, p. 29-41.

O recurso a conceitos metajurídicos não retirava de sua obra – tendente, como sói ocorrer com os grandes homens da cultura, a uma unidade orgânica – a marca da centralidade do Direito Civil. O uso de elementos extrajurídicos destinava-se, pois, à consecução desses objetivos. O Direito Civil, cinzelado por esses elementos vários, saía prestigiado, e não diminuído.

Essa questão da centralidade também se radica na preocupação com institutos ou áreas do Direito Civil tidas como decadentes.

Exemplo disso está no Direito das Sucessões, que mereceu a atenção de Antonio Junqueira de Azevedo. A partir de uma concepção próxima a de Gustav Radbruch, Junqueira afirma que o Direito das Sucessões se constitui em uma *solução de compromisso* ou um *espírito de compromisso*.³³ Esse compromisso ocorreria entre princípios diversos: no caso do Direito brasileiro, entre a autonomia da vontade (própria à liberdade de testar) e a proteção à família (relacionada à legítima dos herdeiros).³⁴ Partindo de uma linha de *raciocínio tipológico*, ele fornece critérios para a distinção entre as figuras do herdeiro e do legatário (diferença tratada de forma excessivamente simplificada em parte da manualística).

O Direito das Sucessões, cujos institutos são vistos com “desconfiança” por boa parte do público discente nas Faculdades, como afirma Junqueira de Azevedo em outra sede,³⁵ assume, no que toca aos seus fundamentos, as vestes de um rico objeto

jul.-set. 2008; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Os quatro evangelhos e o Direito Civil. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, v. 40, p. 3-15. out.-dez. 2009; JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O Direito pós-moderno. *Revista USP*, n. 42, p. 96-101. jun.-ago. 1999, esp. p. 100 [“Antes de mais nada, é preciso compreender que o direito, na verdade, não é em si um sistema autônomo; integrado na sociedade, ele é um sistema de segunda ordem, algo assim como o sistema nervoso nos seres vivos (Maturana e Varela)”];

33. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O espírito de compromisso do direito das sucessões perante as exigências individualistas de autonomia da vontade e as supra-individualistas da família. Herdeiro e legatário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 95, p. 273-281, 2000.

34. “Especificamente no Direito brasileiro, as soluções de compromisso, quando não as contradições, avultam: à liberdade de testar (autonomia da vontade) opõe-se a legítima dos herdeiros necessários (proteção à família); à ideia de função econômica, que justificaria a sucessão pela continuidade da unidade dos bens, apresenta-se, em contrário, a regra da partilha, que impõe divisão; e, principalmente, ao herdeiro, muitas vezes visto como continuador do de cujus, apresenta-se o legatário, mero receptor de bens. Tudo isso torna o Direito das sucessões muito mais complexo do que nos é apresentado usualmente nos manuais de Direito Civil” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O espírito de compromisso do Direito das Sucessões... Cit., p. 274-275).

35. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O Direito Civil tende a desaparecer?... Cit., p. 356.

de estudo.³⁶ Além disso, apesar daquela aparente “desinteresse”, tem o Direito das Sucessões adquirido uma posição privilegiada, no que talvez – espera-se – venha a constituir uma espécie de viragem nos estudos de Direito Civil.³⁷

Outro tópico digno de referência é sua crítica ao chamado *neopositivismo constitucional* e à *insuficiência dos direitos humanos*.³⁸ Ele corporifica um tratamento diferenciado de uma temática que, no Brasil, conheceu uma verdadeira “enxurrada” literária nas últimas décadas. Uma das passagens mais interessantes é a advertência introdutória de sua crítica: a Constituição, embora seja lei máxima, é “lei como as outras, sujeita às mesmas vicissitudes históricas”, acrescentando-se ainda que “se hoje é uma Constituição que nos agrada, amanhã poderia ser outra, e não agradar”.³⁹

É interessante notar, aliás, que esse texto resulta da Aula Inaugural proferida por Junqueira de Azevedo quando da abertura dos cursos jurídicos da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Ele sabia que o enfrentamento do tema era e é uma imposição no momento atual.

Também para a Responsabilidade Civil, deixou Junqueira de Azevedo uma importante contribuição. Seu texto sobre o “dano social”, por ele defendido como uma nova categoria de dano,⁴⁰ tornou-se referência nos estudos desse campo do Direito Civil. Mesmo que se adote uma linha algo mais restritiva, por assim dizer, quanto ao espectro de danos indenizáveis, é preciso reconhecer que, em Junqueira de Azevedo, não há os desvios metodológicos tão comuns a diversas teorias contemporâneas da responsabilidade civil, como a da responsabilidade sem dano⁴¹ e do chamado *nexo causal probabilístico*.⁴²

36. Quanto aos fundamentos do Direito das Sucessões, Cf. FERNANDES, Luis A. Carvalho. *Lições de direito das sucessões*. Lisboa: Quid Juris?, 1999. p. 17-20.

37. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; RODAS, Sergio. Entrevista com Reinhard Zimmermann e Jan Peter Schmidt. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 5, ano 2, p. 329-362. out.-dez. 2015, p. 345-346.

38. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito, ontem e hoje. Crítica ao neopositivismo constitucional e insuficiência dos direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 579-590. jan.-dez. 2007.

39. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. O direito, ontem e hoje: crítica ao neopositivismo constitucional e insuficiência dos direitos humanos. *Cit.*, p. 586.

40. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, v. 19, p. 211-218. jul.-set. 2004.

41. Para uma crítica a essa corrente, Cf. CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. *Responsabilidade civil sem dano: uma análise crítica: limites epistêmicos a uma responsabilidade civil preventiva ou por simples conduta*. São Paulo: Atlas, 2015.

42. Cf. a apreciação crítica de RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Nexo causal probabilístico: elementos para a crítica de um conceito*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 8, ano 3, p. 115-137. jul.-set. 2016.

Cabe, agora, examinar o impacto de seus estudos na jurisprudência brasileira, especialmente no Supremo Tribunal Federal.

4. A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO DE ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

4.1. Introdução

Como já se disse, Antonio Junqueira de Azevedo deixou estudos com a marca da originalidade, tão necessária quanto abandonada nestes tempos de repetição de lugares-comuns acadêmicos. Far-se-á agora uma análise mais detida de dois desses casos no Supremo Tribunal Federal: a teoria do negócio jurídico e o papel da dignidade da pessoa humana.

Há, ainda, vários outros exemplos da influência de seu pensamento na construção do Direito nos tribunais.

A chamada *doutrina do terceiro cúmplice*, objeto de um importante parecer do autor, é um desses casos.⁴³ O tema foi por ele considerado como dos mais instigantes do direito obrigacional na contemporaneidade.⁴⁴ A doutrina do terceiro cúmplice oferece uma ampla possibilidade de pesquisas, especialmente quanto à sua aplicabilidade a searas como o Direito de Família.⁴⁵

Outro exemplo está no parecer sobre contratos de consórcio envolvendo a Petróleo Brasileiro S.A., que representa uma contribuição muito relevante para o estudo da categoria dos contratos de colaboração, sua tipologia e qualificação jurídica e, disso, os efeitos incidentes. Entra aí, também, uma importante conexão com os institutos da onerosidade excessiva e da alteração das circunstâncias negociais.

Vejam-se, como anunciado, os dois tópicos alusivos à jurisprudência do STF, em relação aos quais, não o posso negar, tive algum protagonismo como relator das matérias.

43. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Princípios do novo direito contratual e desregulamentação do mercado – direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento – Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 87, n. 750, p. 113-120. abr. 1998.

44. A observação é feita por Otavio Luiz Rodrigues Junior (A doutrina do terceiro cúmplice: autonomia da vontade, o princípio *res inter alios acta*, função social do contrato e a interferência alheia na execução dos negócios jurídicos. *Revista dos Tribunais*, v. 821. mar. 2004).

45. V. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. A doutrina do terceiro cúmplice nas relações matrimoniais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; CAMARGO NETO, Theodureto de Almeida. (Org.). *Grandes temas de direito de família e das sucessões*. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1. p. 262-282.

4.2. A teoria do negócio jurídico na obra de Antonio Junqueira de Azevedo

Já se disse que a obra de Antonio Junqueira de Azevedo corporifica um marco teórico no direito brasileiro. E, se é assim, seus estudos sobre o negócio jurídico representam a contribuição brasileira, por excelência, à teoria do negócio jurídico.⁴⁶ Em especial, a obra *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*.

Como categoria, o negócio jurídico deve-se aos esforços dos primórdios da Escola Histórica alemã.⁴⁷ Esse conceito é uma das maiores expressões do rigor dessa Escola e da Pandectística, que lhe seguiu. Trabalhar o tema, evidentemente, é um desafio. Veja-se, sumariamente, a proposta de Antonio Junqueira de Azevedo.

Como o título de sua obra já indica, sua pretensão era proceder a um estudo do negócio jurídico em três diferentes planos. A remissão à segmentação desses três planos, então já bem fixada na teoria geral do Direito Privado, é imediata. Tanto é assim que Antonio Junqueira de Azevedo, na apresentação da primeira edição da tese, explica a tripartição com referência à teoria de Pontes de Miranda, acrescentando que “a doutrina, de modo geral, tanto brasileira quanto estrangeira, há muito vem procurando distinguir, uns dos outros, os negócios inexistentes, os negócios inválidos (nulos ou anuláveis) e os negócios ineficazes”.⁴⁸

Qual, então, a novidade da tese de Junqueira de Azevedo?

A resposta é do próprio autor: “O que, porém, nos pareceu conveniente tentar, porque até hoje não foi feito, pelo menos de forma sistemática, é estudar a questão do lado positivo: existência, validade e eficácia, antes que inexistência, invalidade e ineficácia.”⁴⁹

Segundo ele, essa proposta de análise traria um contributo para o esclarecimento da teoria das nulidades, bem como para “dois temas controvertidíssimos”: o papel da vontade e o da causa no negócio jurídico.⁵⁰

46. MEDINA, Francisco Sabadin. *Das Nichtrechtsgeschäft im deutschen Zivilrecht: Ein Beitrag zu den Tatbeständen des Rechtsgeschäfts und der Willenserklärung*. Hamburg: Igel, 2015. p. 10, nota 18.

47. Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Ed. RT, 2012. t. 3. p. 56 (referindo-se a von Hugo como “Ritter Hugo”).

48. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., apresentação da primeira edição, p. V.

49. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., apresentação da 1ª edição, p. V.

50. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., apresentação da 1ª edição, p. V.

Junqueira de Azevedo, então, procede a uma relevante contribuição para a superação do velho embate entre os partidários da teoria da vontade e os defensores da teoria da declaração de vontade. Para ele, a vontade apenas influencia os planos da validade e eficácia, e não o da existência negocial.⁵¹

Paralelamente, ele empreende uma crítica às definições usuais de negócio jurídico, e dá, também, quanto a isso, sua contribuição teórica. Rejeitando as definições pela *gênese* (ou *voluntaristas*)⁵² – esta francamente dominante na doutrina nacional – e pela *função* (ou *objetivistas*),⁵³ Junqueira de Azevedo empreende uma conceituação pela estrutura, em que o negócio pode aparecer tanto como categoria quanto como fato jurídico concreto.

Como categoria, diz:

Ele é a hipótese de fato jurídico (...) que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja vista como dirigida à produção de efeitos jurídicos (...).⁵⁴

Já como fato concreto, negócio jurídico: “É todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.”⁵⁵

51. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., apresentação da 1ª edição., p. V.

52. “As definições do negócio jurídico, como ato de vontade, são as mais antigas na ordem histórica e talvez se possa dizer que, até hoje, mesmo na doutrina estrangeira, são elas ainda as mais comuns. Fala-se, então, para conceituar o negócio jurídico, em manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ou em ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico, ou, ainda, em declaração de vontade (adotada, porém, esta última expressão em sentido pouco preciso, através do qual não se a distingue de manifestação de vontade)” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 4).

53. “Concepção, porém, realmente oposta à referida no § 1º [definição pela gênese ou voluntarista] é a que Sconamiglio denomina ‘teoria preceptiva’; enumera o mesmo autor, entre os seguidores dessa teoria, Bulow, Henle e Larenz, na Alemanha, e, na Itália, Betti. Para os partidários dessa teoria, o negócio jurídico constitui um comando concreto ao qual o ordenamento jurídico reconhece eficácia vinculante. Kelsen, discorrendo sobre o negócio jurídico, coloca como primeiro subtítulo do tema ‘o negócio jurídico como fato criador de Direito’, onde já se percebe a atenção antes voltada aos efeitos (função), que à vontade (gênese) (...)” (JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 11-12).

54. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 16.

55. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 16.

O cerne dessa sua obra, contudo, é a exposição dos chamados elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia.

Quanto aos elementos de existência, há os elementos gerais (comuns a todos os negócios jurídicos), os elementos categoriais (“próprios de cada tipo de negócio”) e os elementos particulares (encontráveis em um negócio determinado). Os elementos gerais são imprescindíveis para qualquer negócio jurídico. São eles: forma, objeto e circunstâncias negociais.⁵⁶ Há, também, é claro, os chamados elementos gerais extrínsecos, necessários às categorias superiores ao próprio negócio jurídico: agente, tempo e lugar.

O plano da validade é aquele que diferencia o negócio jurídico e o justifica teoricamente.⁵⁷ É através desse plano que o sistema filtra o negócio, evitando que ele comece a funcionar: “Dentro do ordenamento como um todo, sem qualquer regulamentação, sob pena de ser total a anarquia; há de se proibir a declaração contrária às normas superiores, há de se cercar de segurança certas declarações que interessam a todos”.⁵⁸

Consiste, a validade, na qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico; trata-se da “qualidade de um negócio existente”.⁵⁹ Assim, a declaração de vontade deve ser “a) *resultante de um processo volitivo*; b) *querida com plena consciência da realidade*; c) *escolhida com liberdade*; d) *deliberada sem má fé*”.⁶⁰ Já o objeto deve ser lícito, possível, determinado ou determinável. A forma, por sua vez, precisa ser conforme a prescrição legal.

Quanto ao plano da eficácia do negócio, Junqueira de Azevedo aponta serem três as espécies de fatores eficaciais: a) *fatores de atribuição de eficácia em geral*, “que são aqueles sem os quais o ato praticamente nenhum efeito produz”, a exemplo do ato sob condição suspensiva; b) *fatores de atribuição da eficácia diretamente visada*, “aqueles indispensáveis para que um negócio, que já é de algum modo eficaz entre as partes, venha a produzir exatamente os efeitos por ele visados”; c) *fatores de atribuição de eficácia mais extensa*, “aqueles indispensáveis para que um negócio, já com plena eficácia, inclusive produzindo exatamente os efeitos visados, dilate seu campo de atuação, tornando-se oponível a terceiros ou, até mesmo, *erga omnes*”.⁶¹

56. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 32.

57. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 41.

58. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 42.

59. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 42.

60. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 43.

61. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 57.

A atenção dada por Antonio Junqueira de Azevedo ao negócio jurídico não ficou concentrada apenas nas linhas mais abstratas, por assim dizer, desse tema. Como pesquisador jurídico, ele aplicou importantes aspectos de sua investigação a institutos próximos.

Tome-se como exemplo um artigo sobre a *conversão do negócio jurídico*, assunto de uma riqueza enorme dentro do Direito Privado – recordem-se as origens desse instituto, que remonta à Idade Média, como bem defendido pelo ilustre Professor dessa Casa, João Alberto Schützer Del Nero.⁶²

Nesse breve texto, Junqueira de Azevedo afirma que o interesse teórico da conversão substancial do negócio jurídico está “no fato de ela se prestar admiravelmente bem para facilitar a revisão, que a concepção do negócio jurídico, como ato de vontade, deve sofrer”.⁶³

Como se percebe, ele extrai da análise da conversão substancial – pela qual se modifica a qualificação negocial – um reforço à concepção não voluntarista do negócio. O que, deveras, revela um importante sistema de retroalimentação em seus estudos. Sua concepção de negócio jurídico não é fruto de um pendor ideológico, mas de uma reflexão metodologicamente comprometida que parte das categorias do sistema e a elas retorna, num mecanismo indutivo-dedutivo muito bem aplicado.

4.3. *O recurso à teoria de Antonio Junqueira de Azevedo no âmbito do Habeas Corpus 127.483/PR (delação premiada)*

Com a “popularização” das chamadas *colaborações* (ou *delações*) *premiadas* no Brasil, começaram a surgir estudos a respeito desse tema. Cuida-se a delação premiada de meio de obtenção de prova,⁶⁴ sob a forma de um acordo entre duas partes. Vem à tona, a partir daí, uma categoria de maior alcance: o gênero *negócio jurídico processual*, correspondente à declaração de vontade cujos efeitos dão-se no bojo do processo, tal qual a transação em juízo no processo civil.⁶⁵

62. Cf. DEL NERO, João Alberto Schützer. *Conversão substancial do negócio jurídico*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 97 ss., para uma observação histórica a respeito da conversão do negócio jurídico.

63. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. *Revista dos Tribunais*, v. 468, p. 17-22. out. 1974.

64. Lei. 12.850/2013, art. 3º. “Em qualquer fase da persecução penal, serão permitidos, sem prejuízo de outros já previstos em lei, os seguintes meios de obtenção da prova: I – colaboração premiada; (...)”.

65. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estudo dogmático da forma dos atos processuais: princípios e espécies. *Revista Jurídica*, v. 52, n. 321, p. 51-72. jul./2004, p. 53.

Na delação premiada, espécie de negócio processual, o imputado presta sua colaboração para o processo penal, com a contrapartida de um benefício jurídico de direito material, a *sanção premial*. A questão polêmica reside na possibilidade de as partes afastarem, através do ajuste, a incidência de regras jurídicas criminais. A regulação da matéria encontra-se na Lei 12.850/2013, de 2 de agosto de 2013.⁶⁶

O Supremo Tribunal Federal julgou um *Habeas Corpus* da máxima relevância para essa temática, em 2015. Trata-se do HC 127.483/PR, de relatoria deste conferencista.⁶⁷

O HC fora impetrado contra ato do Ministro Teori Zavascki, que homologara termo de delação premiada do Sr. Alberto Youssef. Dessa delação resultou a prisão preventiva do paciente no HC. Alegando-se violação de disposições da Lei 12.850/2013, afirmava-se que o acordo de delação, assim homologado, viria a constituir prova ilícita, devendo ser por isso considerada nula.

Entre as ilegalidades verificadas no termo de delação, avultam: (i) a personalidade do colaborador. Por já ter descumprido um acordo de colaboração anterior, o delator não seria digno de confiança por parte do Estado; “esse pressuposto de validade não teria sido observado, o que conduziria à ilegalidade da decisão homologadora do novo acordo de colaboração em questão”; (ii) a “existência de cláusulas patrimoniais ilícitas prevendo a liberação de imóveis de vultoso valor à ex-mulher e às filhas do colaborador, que teriam sido adquiridos com os proventos da infração e ocultados por meio de lavagem de dinheiro”. Como a lei não prevê cláusulas de benefício patrimonial no acordo de delação, a presença dessas vantagens tornaria ilícito o negócio.

Em meu voto, utilizei-me da doutrina de Antonio Junqueira de Azevedo, para corroborar o entendimento de que a delação premiada é negócio jurídico, trazendo especialmente a definição de negócio jurídico pela estrutura:

In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.⁶⁸

No voto, afirmei que “embora essa doutrina se refira ao negócio jurídico privado, sua lição é inteiramente aplicável ao negócio jurídico processual da colaboração

66. Lei 12.850/2013. Art. 1º, *caput*. “Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado”.

67. STF, HC 127.483/PR, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 27.08.2015, *DJe* 04.02.2016.

68. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Negócio jurídico...* Cit., p. 16.

premiada”. Trabalhando, pois, a análise do negócio de colaboração nos três planos, chegou-se no voto ao entendimento de que, quanto ao plano da existência:

O art. 6º, da Lei n. 12.850/13 estabelece os elementos de existência do acordo de colaboração premiada. Esse acordo deverá ser feito por escrito e conter: i) o relato da colaboração e seus possíveis resultados; ii) as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia; iii) a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor; e iv) as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor.

Já quanto ao plano da validade, afirmei que:

(...) o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável.

Ainda quanto à validade, fiz uma aproximação entre esses requisitos e a colocação normativa da questão, i.e., o art. 4º, *caput* e § 7º, da Lei 12.850/2013, que “exige, como requisitos de validade do acordo de colaboração, a voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade dos seus termos”. Concluí não haver prejuízo à validade do negócio diante do fato de o imputado encontrar-se preso, pois a obstrução da liberdade física não afetaria sua liberdade psíquica, esta sim imprescindível para a higidez da manifestação volitiva.⁶⁹

Essa construção, até pelo reforço teórico qualificado do Professor Junqueira, tem sido objeto de estudos contemporâneos por processualistas penais. De um modo que o Professor Junqueira, por certo, ficaria orgulhoso, o Direito Civil auxiliou a *civilizar* um importante tópico do Processo Penal.

4.4. *A dignidade da pessoa humana em Antonio Junqueira de Azevedo e o STF*

O artigo de Antonio Junqueira de Azevedo sobre a dignidade da pessoa humana está dentre os mais conhecidos e citados do autor.⁷⁰ O título já denotava que se faria

69. “Destaco que requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção. A declaração de vontade do agente deve ser produto de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física. Portanto, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade dessa colaboração. Entendimento em sentido contrário importaria em negar injustamente ao imputado preso a possibilidade de firmar acordo de colaboração e de obter sanções premiaias por seu cumprimento, em manifesta vulneração ao princípio da isonomia”.

70. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 97, p. 107-125, 2002.

uma análise jurídica do tema. Não foi uma escolha casual e descomprometida. O autor buscava, com isso, delimitar o espectro das suas conclusões em relação ao objeto de estudo.

O ponto de partida do artigo está na ideia de que existem duas diferentes concepções sobre a pessoa humana que tentam dar fundamentos para sua dignidade.

Primeiramente, tem-se a concepção *insular*, que é dominante e corresponde à visualização do homem como razão e vontade ou como *autoconsciência*.⁷¹ Nessa visão, segundo Antonio Junqueira de Azevedo, há um dualismo, pois homem e natureza não se encontram, “são respectivamente sujeito e objeto”. Sua origem deve-se ao racionalismo iluminista, e uma interessante representação imagética dessa compreensão pode ser vista no típico homem europeu: “O terno que veste deixa-lhe à mostra somente a cabeça e as mãos (= razão + ação, ou vontade); o resto do corpo é a parte oculta do *iceberg*, – a natureza física, cuja essência, no homem, aquela filosofia ignora.”⁷²

Ele critica essa concepção, apontando sua insuficiência, porque desconhece o valor da natureza, inclusive da natureza *no* homem.⁷³ Depois, verifica-se, nessa concepção, um caráter subjetivista, fechado, por reduzir a plenitude do homem, extirpando aquilo que ele realmente tem de particular (segundo Junqueira de Azevedo): “seu reconhecimento do próximo, com a capacidade de dialogar, e sua vocação espiritual”.⁷⁴

A Primatologia, que tanto despertava seu interesse, entra em cena. A concepção insular restringe-se à inteligência e à vontade. Ela é falha, contudo, porque essas notas são vistas também nos animais superiores, ao exemplo do homem do chimpanzé.

Desse entendimento, Antonio Junqueira de Azevedo, em uma atitude intelectual que se pode dizer no mínimo corajosa, avalia efeitos jurídicos dessa visão: “A concepção insular, antropocêntrica e subjetivamente fechada, já não garante juridicamente o ser humano; infelizmente, ela pode levar a abusos e desvios, entre os quais o caso da eutanásia é paradigmático.”⁷⁵

71. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Cit., p. 108.

72. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Cit., p. 109.

73. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Cit., p. 109.

74. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Cit., p. 109-110.

75. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Cit., p. 111.

Ao indicar sua concepção, ele defende um aprofundamento do conceito de dignidade da pessoa humana. “A pessoa é um bem e a dignidade, o seu valor”, afirma, acrescentando que, no século XXI, já não há mais lugar para os conceitos axiológicos formais, “que podem ser usados retoricamente para defender qualquer tese”.

Veja-se aí a retomada de sua ideia – presente em diversos escritos – no sentido de que esses conceitos indeterminados estão superados, pois pertencem ao paradigma anterior do Direito (o *segundo paradigma*). Para a dignidade da pessoa humana, formula-se uma crítica incisiva: o século XX mal se livrou do “bando dos quatro” (os conceitos indeterminados da função social, boa-fé, ordem pública e interesse público), preenchendo-os com diretrizes materiais, “que surge, agora, no século XXI, problema idêntico com a expressão ‘dignidade da pessoa humana’”.⁷⁶ É, como se percebe, por identificar esse tipo de problema no emprego de tão relevante categoria que Antonio Junqueira de Azevedo escreve. Essa sua postura é da maior relevância para a preservação da própria dignidade da pessoa humana, em termos de efeitos jurídicos.

A dignidade da pessoa humana tornou-se uma expressão vazia de significado e utilizada como sustentáculo de teses e decisões que de forma alguma necessitariam desse princípio. Pouco a pouco, essa euforia tem dado lugar a apreciações críticas, escoradas em argumentação voltada à preservação da própria dignidade da pessoa humana.⁷⁷

A argumentação do Professor Junqueira não é de *ataque* à dignidade da pessoa humana, mas da *defesa* de sua correta aplicação.

Foi dessa apreciação crítica que se extraíram os argumentos utilizados no voto no RE 363889/DF,⁷⁸ de minha relatoria, no qual se afastou a tentativa de aplicar a dignidade da pessoa humana a um caso no qual ela não seria necessária. De entre outros trechos desse voto, reproduzo o seguinte:

Creio ser indispensável enaltecer a circunstância da desnecessidade da invocação da dignidade humana como fundamento decisório da causa. Tenho refletido bastante sobre essa questão, e considero haver certo abuso retórico em sua invocação nas decisões pretorianas, o que influencia certa doutrina, especialmente de Direito Privado, transformando a conspícua dignidade humana, esse conceito tão tributário das Encíclicas papais e do Concílio Vaticano II, em verdadeira panacéia de todos os males. Dito de outro modo, se para tudo se há de fazer emprego

76. JUNQUEIRA DE AZEVEDO, Antonio. *Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana*. Cit., p. 112.

77. Veja-se, a respeito disso, LEAL, Fernando. Seis objeções ao direito civil constitucional. *Direitos Fundamentais & Justiça*, v. 9, n. 33, p. 123-165. out./dez. 2015, p. 140-145.

78. STF, RE 363889/DF, rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 02.06.2011.

desse princípio, em última análise, ele para nada servirá. Não se pode esquecer o processo de deformação a que foi submetida a cláusula geral da boa-fé na jurisprudência francesa, a ponto de seu recurso excessivo implicar por fazer cair no descrédito essa importante figura jurídica. Nesse ponto, estou acompanhado de autores como João Baptista Vilella e Antonio Junqueira de Azevedo.

O uso da dignidade humana, em um caso de investigação de paternidade cujo acesso a novos métodos de perícia só ocorreu após o trânsito em julgado, seria, a meu ver, excessivo. Nada representaria, a não ser retórica. Uma espécie de reforço para deixar a decisão mais palatável em termos de fundamentação.

A aproximação com a situação experimentada pelo princípio da boa-fé objetiva é elementar: embora sejam conceitos diversos, ambos os princípios assumem o mesmo aspecto de indeterminação que condicionou os abusos vistos na jurisprudência e na doutrina.

5. CONCLUSÕES

5.1. Conclusões específicas

A observação dos escritos de Antonio Junqueira de Azevedo permite extrair, relativamente à proposta deste estudo, as seguintes conclusões:

I – Não se pode visualizar em sua obra nenhuma defesa de certas teorias muito divulgadas contemporaneamente, como o direito civil constitucional ou o chamado *neoconstitucionalismo*. Ao revés, seus escritos revelam, aqui e ali, uma rejeição a essas propostas teóricas;

II – Sua obra sempre colocou em primeiro plano os conceitos e categorias do Direito Privado, apesar de ele ter demonstrado interesse pelas possíveis contribuições de outros domínios externos ao Direito. Era, desse modo, um entusiasta da biologia e da teologia, por exemplo, disciplinas que mixou com o Direito em diversas oportunidades;

III – Antonio Junqueira de Azevedo atentou-se aos problemas do Direito Civil em face dos novos tempos. A suposta fratura de categorias e da utilidade de conceitos do Direito Civil passou por sua análise ora *direta* (como no questionamento sobre as possibilidades de “sobrevivência” do Direito Civil) ora *indireta* (nas diversas oportunidades em que, a fim de solver uma inquietação jurídica, recorreu a tais conceitos e categorias, aplicando-os ao objeto de sua reflexão);

IV – Ele deixou uma contribuição particularmente relevante para a teoria do negócio jurídico. Sua tese “Negócio jurídico: existência, validade e eficácia” propõe a análise do negócio nesses três planos. A partir dessa premissa, ele elenca os chamados elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia. O rigor desse trabalho, torna-o apto a ser empregado sempre que se estiver diante

da categoria negócio jurídico, mesmo que fora das raias estritas do Direito Civil. Assim, por exemplo, o julgamento do HC 127.483/PR, relativo às delações premiadas, baseou-se nas ideias de Antonio Junqueira de Azevedo, relativamente ao negócio jurídico, uma vez que o acordo de delação premiada consiste, conceitualmente, em um negócio. A aplicação de sua teoria deu-se quanto aos requisitos de validade negociais, chegando o STF ao entendimento unânime de que o fato de estar preso o imputado não significa ausência de sua liberdade psíquica, este sim um requisito inafastável de validade do negócio jurídico de colaboração premiada;

V – Antonio Junqueira de Azevedo combateu o uso indiscriminado de alguns conceitos elementares da ciência jurídica. Fê-lo tanto através de apreciações amplas sobre as mudanças de paradigma do Direito (no atual paradigma os conceitos vagos e a proeminência da figura do juiz já estariam abandonados) quanto em estudos específicos sobre alguns desses conceitos, como boa-fé e dignidade da pessoa humana;

VI – Sobre a dignidade da pessoa humana, especificamente, procurou Antonio Junqueira de Azevedo aprofundar a investigação em torno desse princípio, a fim de evitar sua banalização e de dotar-lhe de fundamentos jurídica e filosoficamente sólidos. Suas ideias a esse respeito tornaram-se referenciais, sendo usadas na jurisprudência, dentre outras ocasiões, no âmbito do voto no RE 363889/DF, em que se assinalou a inutilidade da invocação da dignidade da pessoa humana para a solução do problema jurídico, sob pena de, justamente, banalizar-se esse princípio.

Aproximo-me da conclusão.

A verdadeira autoridade do pensamento de Antonio Junqueira de Azevedo deriva da seriedade com que se debruçava sobre os temas de seu mister. E sempre voltado à imensa problemática do Direito Civil.

Ainda que as conclusões a que chegou não recebam a concordância desta ou daquela corrente, essa nota em particular (*i.e.*, sua correção metodológica e a profundidade de seu trabalho) não pode ser negada.

Nesses tempos em que o Direito Civil se rende a toda uma sorte de expressões semanticamente ricas, mas vazias de significado, esse rigor teórico, essa profundidade, esse respeito ao Direito como um todo (e ao Direito Civil em particular) precisam urgentemente ser retomados. E a obra de Antonio Junqueira de Azevedo é uma ferramenta muito importante nessa empreitada.

Mas não apenas seu legado intelectual deve ser estudado. É, também, preciso que a cultura jurídica do país se espelhe nos seus modos, na sua conduta e na honestidade com que sempre pautou sua carreira.

Qualquer que seja o rumo profissional que tenham seguido os seus alunos, tenham ido às searas do Direito Público ou do Direito Privado, hajam mesmo abandonado a vida jurídica para seguir outros objetivos, é inegável a sua influência,

sobre todos e sobre cada um. Eis a prova viva de que seus méritos, como ser humano, iam muito além dos ensinamentos em sala de aula e do reconhecido brilho acadêmico.

O Departamento de Direito Civil, hoje conduzido pela professora titular Silmara Chinellato, uma acadêmica reconhecida pela seriedade metodológica, honra a memória de seu ilustre docente titular.

Antonio Junqueira de Azevedo foi, em todos os aspectos, um homem superior. Sua trajetória faz parte da história do Largo de São Francisco. A grandeza desta Casa é tributária da magnitude dos homens e mulheres que por aqui passaram nos seus quase dois séculos de existência. E eis aí, sem sombra de dúvida, um desses *gigantes*, sobre cujos ombros apoiamo-nos, hoje e sempre.

Senhoras e senhores,

(...)

“onde é que mora a amizade?

(...)

Onde é que mora a alegria?

No Largo de São Francisco

Na Velha Academia!”

Muito obrigado.

São Paulo, Arcadas.

15 de agosto de 2017

190 anos da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “operação lava jato”, de Thiago Bottino – *RBCCrim* 122/359-390 (DTR\2016\22984);
- Dimensões da dignidade da pessoa humana, de Eduardo Cambi e Elisângela Padilha – *RDPriv* 71/111-128 (DTR\2016\24387); e
- Negócio jurídico sob identidade alheia ou falsa no Direito Civil brasileiro, de Francisco Sabin Medina – *RDPriv* 62/59-94 (DTR\2015\9525).