

O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Hélio Carauta de Araújo Rocha*

SUMÁRIO: I) INTRODUÇÃO. II) O FATO JURÍDICO. III) OS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. IV) AS CONSEQÜÊNCIAS DA AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS E REQUISITOS DO ATO E NEGÓCIO JURÍDICOS. V) O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS. VI) CONCLUSÃO. VII) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I) INTRODUÇÃO

O princípio da conservação dos atos e negócios jurídicos visa à proteção da expectativa das partes diante da impossibilidade de produção de efeitos do ato ou negócio jurídico inválido ou ineficaz.

É princípio fundamental, positivado no Código Civil e direcionado tanto ao intérprete quanto ao legislador. Assim sendo, tal princípio encontra-se positivado em diversos artigos do Código Civil, bem como em três institutos, os quais serão analisados individualmente, são eles: a confirmação, a redução e a conversão dos atos e negócios jurídicos.

Entretanto, antes de se abordar o tema, é necessário estabelecer alguns conceitos básicos, algumas premissas, que facilitarão o entendimento do instituto em debate. Assim, serão lembrados o conceito de fato jurídico, diferenciando-se o negócio jurídico de ato jurídico *stricto sensu*, bem como os três planos distintos inconfundíveis de existência, validade e eficácia

II) O FATO JURÍDICO

A doutrina considera como fato jurídico o acontecimento que impulsiona a criação de relações jurídicas¹. Não são, porém, todos os fatos que repercutem na esfera do direito, sendo estes, por isso, indiferentes a ele.

* Monitor de Direito Civil e Graduando em Direito pela Universidade Cândido Mendes – Centro.

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v.1. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 457

Dessa forma, somente quando o fato percute no campo do direito é que tomará o conteúdo e a denominação de fato jurídico. Assim, nas palavras de Caio Mário: “fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais começam, se modificam ou se extinguem as relações jurídicas”².³

Para o autor, o gênero *fato jurídico* se biparte em dois fatores constitutivos: de um lado, um fato, isto é, uma eventualidade de qualquer espécie; e de outro lado, uma declaração do ordenamento jurídico, atribuindo efeito àquele acontecimento.

Com isso, podem-se estabelecer os pressupostos do fato jurídico: a) a previsão no ordenamento, que atribui efeitos ao acontecimento, imprescindível à geração de direitos subjetivos; b) o acontecimento, sem o qual a declaração da lei permaneceria em estado de mera potencialidade. Em apertada síntese, conclui-se que o fato jurídico é composto de eventualidade (acontecimento) e preceito legal.

Tal acontecimento poderá ser um evento natural ou originar-se da vontade humana. Será um evento natural quando se tratar de manifestação da natureza e denominar-se-á *fato jurídico em senso estrito* (a doutrina também denomina *fato natural*). Esse fato poderá ser ordinário (também o mais comum, como o nascimento, a morte, o decurso do tempo e a doença) ou extraordinário (mais raro, como o caso fortuito e força maior).

Ao contrário, quando derivarem da manifestação de vontade humana serão *fatos voluntários* (também denominados *fatos humanos*) e chamam-se *atos jurídicos*. Os atos jurídicos poderão ser lícitos ou ilícitos.

A extensão deste artigo não permite maiores aprofundamentos, razão pela qual só se tratará da primeira espécie, que se subdivide em ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. A doutrina cuida de tal distinção, muito bem definida por Francisco Amaral⁴:

“quando tais atos consistem em simples declarações de vontade que produzem efeitos já estabelecidos na lei, dizem-se *atos jurídicos em senso estrito*, como, por exemplo, o casamento, o reconhecimento de filho, a fixação de domicílio, a

² *Ibidem*, p. 457

³ Em consonância com o entendimento de Clovis Bevilacqua, Eduardo Espínola e Francisco Amaral: “fatos jurídicos são acontecimentos que produzem efeitos jurídicos, causando o nascimento, a modificação ou a extinção de relações jurídicas e de seus direitos”. Francisco Amaral, p 343

⁴ AMARAL, Francisco. *Direito Civi*: Introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 344

apropriação de coisa abandonada, ou de ninguém. Quando tais atos consistem em declarações de vontade humana destinadas a produzir determinados efeitos, permitidos em lei e desejados pelo agente, isto é, quando contêm determinada intenção, chamam-se negócios jurídicos, como os contratos, o testamento, as declarações unilaterais de vontade.”

Assim, no ato jurídico *stricto sensu* os efeitos decorrem de lei, também chamados de efeitos *ex lege*, ao passo que no negócio jurídico, os efeitos decorrem da vontade da parte, sendo *ex voluntate*, ou seja, o sujeito tem o poder de regulamentar o seu comportamento a fim de realizar seus interesses.

Sistematizando a distinção e estabelecendo a classificação dos fatos jurídicos, chega-se à conclusão de que os mesmos se dividem em **fatos naturais** (se originados de acontecimentos naturais alheios à vontade humana) e **fatos humanos** (ou voluntários, por decorrerem da vontade humana) e que estes, por sua vez, se dividem em **fatos lícitos**, que se subdividem em *atos jurídicos stricto sensu* e *negócio jurídico*; e **fatos ilícitos**, que se subdividem em *ato ilícito stricto sensu* e *abuso de direito*.

Assim, repise-se, o ato jurídico *stricto sensu* e o negócio jurídico são manifestações de vontade, diferindo apenas quanto à sua estrutura, à função e aos respectivos efeitos.⁵

O termo negócio jurídico⁶ representa o ponto alto da autonomia privada, pois é por meio dele que os sujeitos auto-regulam seus próprios interesses.

III) OS PLANOS DE EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO

⁵ “Quanto à estrutura, enquanto no primeiro temos uma ação e uma vontade simples, no segundo, temos uma ação e uma vontade qualificada, que é a de produzir um efeito jurídico determinado (...) Quanto à função que podem exercer, o negócio jurídico é o instrumento com que o particular dispõe de seus direitos, o que não se verifica com o ato jurídico em senso estrito, cujos efeitos é a lei que estabelece. Diz-se, por isso, que este serve aos interesses gerais da comunidade, enquanto aquele se encontra a serviço dos interesses privados (...) Quanto aos efeitos, no ato jurídico em senso estrito é a própria lei a determina-los, enquanto no negócio jurídico é a vontade dos particulares.” Francisco Amaral, p 372-373

⁶ Segundo Anderson Schreiber, o Código Civil de 1916, por ter adotado a teoria unitária do ato jurídico, não apresentava diferenciação entre ato e negócio jurídico, englobados em uma única categoria: a dos atos jurídicos. Entretanto, o mesmo autor aponta a inovação trazida pelo novo Código Civil, que parece ter adotado a posição dualista, uma vez que, como se depreende da leitura do artigo 185 do diploma civil, os requisitos do negócio jurídico aplicam-se também ao ato jurídico em senso estrito. (p. 185 e 189)

Os atos jurídicos, espécies de fato jurídico que decorrem da manifestação de vontade, comportam análise científica em três planos distintos e inconfundíveis: o de existência, validade e eficácia.

Para estabelecer a distinção *supra*, será preciso uma breve abordagem sobre o que são os elementos do negócio jurídico, contrapondo-os com os seus pressupostos e, por fim, à aptidão para a produção de efeitos.

a) Elementos do negócio jurídico ou pressupostos de existência

A doutrina apresenta uma classificação tradicional dos elementos do negócio jurídico, dividindo-os em elementos essenciais (*essentialia negotii*), naturais (*naturalia negotii*) e acidentais (*accidentalia negotii*).

Os elementos essenciais⁷, de maior importância para este trabalho, são os pressupostos de existência do negócio jurídico. Isto porque se referem à estrutura do negócio jurídico, sendo indispensáveis à existência do ato, são eles: a declaração de vontade⁸, o objeto e a forma⁹.

Os elementos naturais, por sua vez, são aqueles que derivam da própria natureza do negócio, prescindindo de especial referência, como, por exemplo, a responsabilidade do alienante por vício redibitório no contrato de compra e venda.

Já os elementos acidentais são os que podem, ou não, figurar em um negócio jurídico, sendo desnecessários à formação do ato, consubstanciando-se nas cláusulas acessórias instituídas pelas próprias partes: condição, termo e encargo.

b) Requisitos de validade dos atos e negócios jurídicos.

Nos parágrafos anteriores assentou-se que a existência do negócio jurídico depende da presença de seus elementos essenciais, sendo eles a declaração de vontade, o objeto e a forma, cuja ausência torna o ato ou negócio inexistente.

⁷ Os elementos essenciais apresentados são os chamados *gerais*, contrapondo-se aos elementos essenciais *particulares*, pertencente a determinadas espécies de ato ou negócio, como, por exemplo, o preço no contrato de compra e venda. Nesta linha, Francisco Amaral, p 398

⁸ Não se deve confundir a declaração de vontade com a forma desse tipo de declaração, que poderá se dar de forma expressa, tácita ou presumida. A forma expressa é a que se faz por meio da linguagem, da escrita, de sinais ou gestos, como se dá nos contratos verbais ou escritos; a forma tácita é a que se deduz de certo comportamento do agente, que pratica determinados atos compatíveis com o ato ou negócio que deseja realizar, por exemplo a ocupação, prevista no artigo 1.263 do Código Civil (forma de aquisição de propriedade móvel); a forma presumida, por sua vez, é a que a lei deduz do comportamento do agente, sendo exemplo a prorrogação da locação, regida pela Lei 8.245/91 (artigo 46, § 1º).

⁹ De acordo com Francisco Amaral, também seria também elemento essencial do negócio jurídico, para certa corrente doutrinária, a causa. AMARAL, Francisco. *Direito Civi: Introdução*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 398

Entretanto, uma vez presentes os *essentialia negotii*, ou seja, existindo o negócio ou ato jurídico, é preciso investigar se o mesmo é válido, isto é, se possui os requisitos de validade impostos pelo artigo 104 do Código Civil.

Assim, será válido o negócio jurídico que, uma vez existente, possua em seus elementos essenciais determinados atributos, qualidades que a lei indica, repise-se, no artigo 104 do diploma civil.

Dessa forma, a declaração de vontade – *elemento essencial* – deve resultar de agente capaz e legitimado¹⁰ – *requisitos de validade* – (art. 104, I CC). O mesmo se dá com o objeto, que deverá ser lícito, possível e determinável e a forma do negócio ou ato, que deverá ser conforme a lei.

c) A aptidão do ato para a produção de efeitos – eficácia

O presente trabalho não poderia servir ao objeto proposto se cuidasse minuciosamente da eficácia dos atos e negócios jurídicos, razão pela qual se optou por uma breve exposição, apenas para distingui-la dos demais planos (existência e validade).

Assim, tendo em vista que a eficácia é a aptidão do ato ou negócio jurídico para a produção de efeitos, a mesma não se confunde com os planos de existência e validade. Isto porque, o ato poderá ser existente, inválido (nulo) e, conseqüentemente, ineficaz, bem como poderá ser existente, válido e ineficaz, como ocorre nos negócios jurídicos subordinados à condição suspensiva. As diferenças oriundas da invalidade (anulabilidade e nulidade) serão tratadas adiante.

IV) AS CONSEQÜÊNCIAS DA AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS E REQUISITOS DO ATO E NEGÓCIO JURÍDICOS

¹⁰ Distinguem-se a capacidade geral para o ato, da capacidade específica, também denominada legitimidade. Enquanto a primeira refere-se à capacidade de fato, ligada à idéia de discernimento para a prática de determinados atos, a segunda trata da legitimidade do sujeito que, mesmo possuindo plena capacidade de fato, é vedado de praticar certo ato, por haver impedimentos ou restrições para o ato ou negócio jurídico pretendido. É exemplo de capacidade geral, o menor de 16 anos, conforme artigo 3º, I CC; e é exemplo de legitimidade o artigo 497 do Código Civil, que proíbe a compra, pelo tutor, de bens confiados à sua guarda ou administração (art 497, I CC)

Conforme exposto, ficou estabelecido que a presença dos elementos essenciais¹¹ do ato ou negócio jurídico faz com que o mesmo alcance o plano da existência, isto é, exista. Existindo o ato ou negócio, argüi-se-á a presença dos requisitos impostos pela lei – requisitos de validade – que tornarão válido o ato ou negócio existente. Note-se que estes dois planos, existência e validade, não se confundem.

Em contrapartida, na ausência de um dos elementos essenciais, será o ato inexistente. Ora, não há de se perquirir a validade do que não existe, por isso, o ato inexistente jamais poderá ter discutida a sua validade – qualidade atribuível somente ao que existe. Nas palavras de Pontes de Miranda, “o nulo é como a criança que nasceu viva sem poder, em situação normal, viver; não como a criança que veio à luz já morta”¹²

Assim, considerando que o ato existe, passa-se à averiguação de sua validade, procedendo, para tal, a verificação dos requisitos impostos por lei, cuja ausência levará à invalidade.

A validade do ato ou negócio significa a sua conformidade com o ordenamento jurídico, sendo a invalidade, *a contrario sensu*, uma irregularidade jurídica, pois, como se depreende das palavras de Leonardo Mattietto¹³, o ato não se pratica de acordo com o que a lei estabelece.

Dessa forma, de nada adianta uma vedação sem a sua respectiva sanção. Por isso, se o ato ou negócio jurídico não apresentar os requisitos de validade, sofrerá a sanção imposta pelo ordenamento – denominada invalidade.

O plano da validade é, então, próprio do negócio jurídico, uma vez que não seria razoável que o ordenamento permitisse, de um lado, que os indivíduos auto-regulamentassem seus interesses, através da autonomia privada – manifestada pela declaração de vontade – sem assegurar-lhes, de outro, um limite a essa regulamentação, sem a qual a anarquia prevaleceria. Tais limites são os requisitos do ato ou negócio jurídico.

¹¹ Para Francisco Amaral, para que exista o negócio jurídico é preciso que se reúnam os elementos essenciais, fazendo com que “a manifestação de vontade passe do universo dos fatos para o mundo do direito. Sem qualquer um deles, o ato é inexistente”. AMARAL, Francisco. *Direito Civi*: Introdução. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 522.

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V.4. Campinas: Bookseller, 2000. p. 103

¹³ “A teoria do inexistente é atribuída ao jurista alemão Zachariae, para quem não se deve ignorar a diferença entre este e o ato nulo (que é um ato que, se não fosse viciado, seria válido). O primeiro não existe para lei, enquanto o segundo existe contra a lei.” MATTIETTO, Leonardo. Invalidade dos atos e negócios jurídicos. in: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 p. 334-335

O conceito de invalidade abrange o de nulidade e anulabilidade, distinção esta que se passa a expor.

i) Nulidade

A nulidade é uma espécie do gênero invalidade e constitui uma sanção imposta pelo ordenamento jurídico ao ato que não possui os requisitos exigidos em lei, sepultando-o desde a sua origem. Isso porque, verifica-se a sua inidoneidade para a produção dos efeitos que lhe são próprios.

A nulidade poderá ser invocada pelas partes, por qualquer interessado e a requerimento do Ministério Público, bem como ser declarada *ex officio* pelo magistrado, por tratar de razões de ordem pública.

A doutrina apresenta algumas classificações acerca da nulidade¹⁴. Entretanto, tratar-se-á apenas da nulidade total e parcial, por estar diretamente ligada ao presente trabalho. Assim, a nulidade total é aquela que atinge todo o negócio jurídico, diferentemente da parcial, quando apenas parte dele é atingido. Assim, como se verá adiante, a nulidade parcial do ato não prejudica a sua parte válida, se a mesma for separável – *utile per inutile non vitiatur* (art. 184 do Código Civil)¹⁵.

São causas de nulidade as estabelecidas nos artigos 166 e 167 do Código Civil, dentre eles: o ato praticado por absolutamente incapaz; o ato que tem seu objeto ilícito, ou não obedece a forma prescrita em lei; ou ainda o ato que a lei declarar como nulo.

ii) Anulabilidade

Assim como a nulidade, a anulabilidade consiste em uma subespécie do gênero invalidade, mas que daquela se distingue por tutelar interesses particulares, ou seja, enquanto a nulidade é a sanção imposta pela sociedade ao ato que não possui, em seus elementos essenciais, os requisitos considerados de maior gravidade, a anulabilidade é também uma sanção, mas que o ordenamento

¹⁴ Fala-se em *nulidade absoluta e relativa*, distinção que gera polêmica em sua conceituação, tendo em vista que para alguns doutrinadores trata-se de sinônimos da nulidade e anulabilidade (Gustavo Tepedino, Caio Mário), e para outros, de subespécie do gênero nulidade, não se confundindo com anulabilidade (Francisco Amaral); nulidade *textual*, quando vem declarada na lei, e *tácita*, quando se deduz das normas e princípio do ordenamento.

¹⁵ A regra contida no artigo 184 do Código Civil contém o instituto da redução, que será melhor examinado adiante.

deixou por conta das partes a sua alegação, cabendo a elas aplicar, ou não, a sanção ao ato ou negócio jurídico. Caio Mário já comentou o tema:

“O ato é imperfeito, mas não tão grave, nem profundamente defeituoso, razão pela qual a lei oferece ao interessado a alternativa de pleitear a obtenção de sua ineficácia, ou deixar que os seus efeitos decorram normalmente, como se não houvesse irregularidade”¹⁶

Assim, ressalvados os casos de indivisibilidade e solidariedade, a anulação do ato só atinge o sujeito que a provocou.

São duas as hipóteses em que se tem um ato anulável: a) quando o agente é relativamente incapaz e, por isso, necessita de seus assistentes para praticar os atos da vida civil; b) quando há alguma anomalia no processo volitivo, chamados de vícios ou defeitos do negócio jurídico – erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão e a fraude contra credores.

iii) Distinções entre nulidade e anulabilidade

Apesar de estarem contidas no conceito de invalidade, a nulidade e a anulabilidade não se confundem. Tal distinção já foi feita, cabendo apenas ressaltar que é mais intensa quando se analisa as causas de cada uma das espécies, e não propriamente aos seus efeitos.

No entanto, os dois institutos se aproximam quando se trata dos efeitos do reconhecimento da invalidade, em que o ordenamento estabelece a restituição das partes ao *status quo ante* (artigo 182 CC). Com isso, ter-se-á efeitos *ex tunc* em ambos os casos. Compartilhando¹⁷ desse entendimento¹⁸, tem-se Sílvio Rodrigues, que afirma:

“Anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam. Não sendo possível restituí-las, serão

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v.1. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 639-640

¹⁷ Em que pese os autores que assim entendem, encontra-se ainda divergência acerca dos efeitos referidos, já que a doutrina, tradicionalmente aponta como principal distinção entre as duas subespécies de invalidade (*anulabilidade e nulidade*) os efeitos *ex tunc* da sentença declaratória em caso de nulidade, e os efeitos *ex nunc* da sentença constitutiva, nos casos de anulabilidade. Nesta linha, Francisco Amaral (p. 544) , Caio Mário da Silva Pereira (p. 645) e Sílvio de Salvo Venosa (p. 582)

¹⁸ Na mesma linha, Leonardo Mattietto (p. 329) e Gustavo Tepedino (p. 328)

indenizadas com o equivalente (CC, art. 182). O que vale dizer que as nulidades, que a absoluta, que a relativa, operam retroativamente, por expressa disposição da lei, atuando como se o ato malsinado jamais houvesse existido. Assim, por exemplo, se uma das partes não pode dispor de seus bens e promete vendê-los, o negócio é nulo, as importâncias recebidas precisam ser devolvidas, voltando tudo ao estado anterior”¹⁹

Tal controvérsia deve ser entendida no sentido de que o ato anulável produz efeitos *ex tunc* entre as partes, mas *ex nunc* em relação a terceiros de boa-fé. Enquanto isso, a nulidade produz efeitos *ex tunc* não só em relação às partes, mas também em relação a terceiros.

V) O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS

A conservação dos atos e negócios jurídicos é princípio fundamental, presente dentro de cada plano (existência, validade e eficácia) e nas relações entre eles. Antônio Junqueira de Azevedo²⁰ já comentou o instituto, conceituando-o:

“o princípio da conservação consiste, pois, em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. Seu fundamento prende-se à própria razão de ser do negócio jurídico; sendo este uma espécie de fato jurídico, de tipo peculiar, isto é, uma declaração de vontade (manifestação de vontade a que o ordenamento jurídico imputa os efeitos manifestados como queridos), é evidente que, para o sistema jurídico, a autonomia da vontade produzindo auto-regramentos de vontade, isto é, a declaração produzindo efeitos, representa algo juridicamente útil”

Para o mesmo autor, o referido princípio é dirigido tanto ao legislador, na criação das normas jurídicas sobre diversos negócios, quanto ao intérprete, na

¹⁹ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civi: Parte Geral*. 34ª.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, Vol I, p. 305

²⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, validade e eficácia*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002, p 66

aplicação dessas normas, devendo sempre garantir o máximo possível do negócio realizado pelo agente.

São instrumentos ofertados pelo legislador aos intérpretes, visando à conservação dos atos e negócios jurídicos, os artigos 170, 172 e 184 do Código Civil, que serão examinados com melhor precisão no decorrer deste capítulo.

Além disso, Antonio Junqueira de Azevedo²¹ ainda aponta, no ordenamento, diversas formas de se conservar o ato ou negócio jurídico, dentre elas²²: a) a presente no artigo 144 do Código Civil, quando a lei isenta o negócio jurídico, realizado por erro na declaração de vontade, da sanção de invalidade, desde que a parte se ofereça para executar o negócio conforme a vontade real do manifestante; b) o artigo 157 CC²³, que trata da lesão, admite, em seu parágrafo 2º, se as partes optarem por equilibrar sua relação; c) o artigo 442 CC, em que o adquirente poderá optar pela ação estimatória (diminuição do preço da coisa) ao invés de enjeitá-la, quando presente vício redibitório; d) o artigo 455 CC, que trata da evicção parcial, caso em que se permite ao evicto exigir restituição de parte do preço; e) o artigo 478 CC, em que se prevê a revisão judicial²⁴, em casos de onerosidade excessiva, artigos 317 e 479 CC; f) o mesmo se verifica com a cláusula penal, em que o artigo 413 CC ordena a redução eqüitativa pelo juiz; g) a aceitação fora do prazo que, de acordo com o artigo 431 CC, não é desperdiçada, pois implica em nova proposta.

Além do Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor também parece ter acolhido o princípio da conservação do negócio jurídico, ao impor que deve sempre ser tentada a manutenção do contrato, conforme se depreende da leitura do artigo 51, §2º²⁵. Assim, no CDC, só se frustrará a revisão do negócio jurídico

²¹ *Ibidem* p. 69-71

²² As hipóteses das alíneas “a” e “b” são de correções dos negócios jurídicos, apresentadas pelo legislador, para os casos de erro e lesão (causas de anulabilidade). Já as alíneas “c”, e seguintes, tratam das hipóteses em que os efeitos dos negócios jurídicos não correspondem aos inicialmente queridos pelas partes, fazendo com que o negócio seja corrigido e não resolvido de pronto, sendo exemplos de elementos naturais do negócio, . (Antonio Junqueira de Azevedo, *ob. cit.* p. 69-70).

²³ “Enunciado n.º 149 – “Art. 157: Em atenção ao princípio da conservação dos contratos, a verificação da lesão deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial do negócio jurídico e não à sua anulação, sendo dever do magistrado incitar os contratantes a seguir as regras do art. 157, § 2º, do Código Civil de 2002.” Conselho da Justiça Federal – Enunciado n.º 149 ao Código Civil aprovado na III Jornada de Direito Civil.

²⁴ Enunciado n.º 176 – “Art. 478: Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual.” Conselho da Justiça Federal – Enunciados ao Código Civil aprovados na III Jornada de Direito Civil

²⁵ Artigo 51, §2º da Lei 8.078/90, Código de Defesa do Consumidor.

(deixando de conservá-lo) se, apesar dos esforços, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

Os artigos apontados mostram a preocupação do legislador em assegurar às partes os efeitos pretendidos quando da realização de um negócio jurídico. Entretanto, o ordenamento também prevê, em seus artigos 170, 172 e 184 do Código Civil, a conservação dos negócios jurídicos totalmente nulos, a ratificação dos atos anuláveis, bem como a redução dos negócios parcialmente nulos.

a) Ratificação ou confirmação

Conforme exposto anteriormente, quando se abordaram as diferenças entre atos nulos e anuláveis, ficou clara a possibilidade de convalidação do ato anulável pelo decurso do tempo, pelo suprimento de autorização faltante ou pela sua confirmação. Note-se que não se admite a confirmação ou ratificação do ato nulo (artigo 169 CC), instituto aquele que deverá servir apenas aos atos anuláveis.

Dessa forma, a ratificação, segundo as palavras de Clovis Beviláqua²⁶, “é o ato pelo qual se expunge do ato o vício da anulabilidade, que o infirmava”. Com isso, o principal efeito da ratificação é o de tornar o ato perfeito²⁷, aniquilando qualquer vício gerador de anulabilidade.

A ratificação, quanto à forma, poderá ser expressa (artigo 173 CC) ou tácita (174 CC), a primeira ocorre quando o ato de confirmação contiver, no instrumento de confirmação (consubstanciado em documento escrito): a) a substância do negócio celebrado; e b) a vontade expressa de mantê-lo; retirando, assim, a precariedade do ato. Apesar do texto legal nada mencionar, a doutrina²⁸ ressalta que o ato de confirmação deverá observar a mesma forma legal necessária ao negócio confirmado.

A confirmação tácita ocorrerá pelo comportamento do devedor que, ciente do vício que inquina o negócio jurídico, cumpre a obrigação, ao menos em parte, resultante do negócio. Note-se que a confirmação tácita dispensa a expressa.

²⁶ BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v.5. 6.ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1947 pg 335

²⁷ De acordo, Leonardo Mattietto. MATTIETTO, Leonardo. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. in: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 p. 348.

²⁸ TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloísa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. V.2 Rio de Janeiro: Renovar, 2006 p. 321 e Francisco Amaral, *ob. cit.* p. 543

Quanto aos efeitos, a ratificação retroage²⁹ à data da celebração do ato, assim como os efeitos decorrentes da nulidade ou anulabilidade (artigo 182 CC). Além disso, a ratificação importa em renúncia e extinção de todos os meios judiciais de se impugnar o ato confirmado (artigo 175 CC).

A doutrina aponta a natureza jurídica da confirmação como sendo a de um negócio jurídico unilateral, não-receptício, com eficácia retroativa ao momento da prática do ato (artigo 172)³⁰. Com isso, dispensa-se a intervenção e a ciência ou concordância da outra parte.

b) Redução

A nulidade parcial do ato, como já exposto quando se tratou das nulidades, poderá ser total ou parcial, conforme atinja o negócio em sua totalidade ou apenas parcialmente.

O artigo 184 do Código Civil prevê a não contaminação do ato maculado por nulidade parcial, possibilitando a sua manutenção, tendo em vista que a invalidade parcial não o prejudicará na parte válida, se esta for separável, e se respeitada a intenção das partes – consagrando o princípio *utile per inutile non vitiatur*³¹. Assim também ocorrerá em relação às obrigações principais e acessórias, tendo em vista que a nulidade dessas não implica na daquelas³².

A doutrina aponta alguns requisitos para o aproveitamento do ato parcialmente nulo. Para Francisco Amaral³³, deve tratar-se de um negócio de caráter unitário (quando o negócio reduzido permanece o mesmo, apenas amputado de uma parte do seu conteúdo originário, consubstanciada na parte inválida) e passível de divisão em partes que, individualmente, não desnaturam o ato, o qual poderá subsistir mesmo destituído da parte nula (será indivisível o negócio quando, uma vez expurgada a sua parte inválida, não mantém os seus elementos essenciais ou os requisitos específicos exigidos em lei). Além disso, devem-se considerar os interesses das partes, que deverão permanecer resguardados com a parte válida do ato.

²⁹ Nesta linha, Gutavo Tepedino, Francisco Amaral e Leonardo Mattietto.

³⁰ Francisco Amaral, *ob. cit.* p. 542

³¹ Tal regra traz a idéia de que a nulidade que recai sobre um dos elementos do negócio jurídico não deve estender-se aos demais que não tenham, com ele, dependência.

³² Para Leonardo Mattietto, trata-se de adoção de um critério de prevalência presuntiva, pois presume-se a nulidade do contrato inteiro, em caso de nulidade das cláusulas principais, enquanto que no caso de nulidade das cláusulas secundárias, presume-se a validade da parte residual. Porém, em função do escopo prático perseguido pelas partes, ambos os critérios são derogáveis. (*ob. cit.* p. 349)

³³ *Ibidem*, p. 527

Ressalta Leonardo Mattietto³⁴ que a redução do negócio jurídico se justifica não pela vontade das partes, mas pela adoção do princípio da conservação dos contratos, conforme suas palavras:

“a alusão à intenção das partes deve ser entendida com cautela, não como a vontade hipotética que os contratantes teriam tido se, desde o início, soubessem da nulidade, mas como a preocupação do legislador em assegurar, ainda que somente em parte, o fim prático pretendido pelos sujeitos ao celebrar o negócio.”³⁵

O uso da redução, como meio de se efetivar o princípio da conservação do negócio jurídico, é de grande utilidade na proteção dos consumidores, evitando as cláusulas abusivas, de um lado; e de outro, protegendo a eficácia e a validade do contrato como um todo. Assim, a redução visa não só a garantir a contratualidade, mas também a limitar a validade de seu conteúdo.³⁶

Por fim, lembramos que a redução tem sua origem no direito romano, quando se estabeleceu que, se o negócio for divisível, a nulidade de uma estipulação não afeta a validade de outra³⁷.

c) Conversão

A conversão, omitida no ordenamento pátrio na vigência do vetusto Código Civil, passou a vigorar no artigo 170 do Código Civil de 2002, e consubstancia-se na possibilidade do intérprete, verificando a falta de algum elemento inderrogável em um negócio jurídico, qualificá-lo em outro tipo, utilizando os elementos prestantes³⁸.

Nas palavras de Teresa Luso Soares³⁹, a conversão é conceituada como:

“o meio jurídico em virtude do qual, verificados certos requisitos, se transforma noutro um negócio jurídico inválido, para

³⁴ MATTIETTO, Leonardo. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. in: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 p. 350

³⁵ *Ibidem*. p. 349

³⁶ BELMONTE, Cláudio. *Proteção contratual do consumidor: Conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal*. V.21 São Paulo RT 2003 p. 111

³⁷ SOARES Teresa Luso. *A conversão do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina. 1986 p. 71

³⁸ De acordo, Antônio Junqueira de Azevedo, *ob. cit.* p. 78

³⁹ *Ibidem*, p. 13

salvaguardar, na medida do possível, o resultado prático que as partes visavam alcançar com aquele.”

E continua a autora:

“Essencial na noção de conversão é a idéia de substituição de um negócio jurídico, determinada pela sua invalidade e pelo objectivo de proteger e manter a relevância jurídica da declaração de vontade que lhe deu origem (...) Na conversão do negócio jurídico a substituição que se realiza está condicionada à existência no negócio inválido dos requisitos de substância e de forma do sucedâneo (...) Só se realiza a substituição caso o resultado jurídico a que se chegue não seja contrário ao fim prático querido pelas partes”⁴⁰

Portanto, é necessário que seja o ato ou negócio jurídico existente, porém, inválido, ou seja, possua os elementos essenciais do negócio, mas não os requisitos de validade, sendo, assim, nulo ou anulável.⁴¹ Dessa forma, repise-se, é preciso que haja ato jurídico, embora nulo ou anulável.

Pontes de Miranda ensina que a conversão nada mais é que o aproveitamento do suporte fático, insuficiente a um negócio jurídico e conseqüente razão de sua invalidade, em outro negócio, ao qual é suficiente⁴².

A doutrina aponta os requisitos de viabilidade da conversão⁴³: a) o negócio considerado nulo deve conter os requisitos do negócio sucedâneo; b) o negócio resultante da conversão, também chamado de negócio sucedâneo, deve ter o mesmo objeto material⁴⁴ do negócio nulo – *elemento objetivo*; c) a conversão deve estar em harmonia com a vontade hipotética das partes, isto é, o negócio

⁴⁰ *Ibiden* p. 13-17

⁴¹ De acordo Francisco Amaral p. 545, e Pontes de Miranda, quando afirma que “se nenhum ato se produziu, não há pensar-se em conversão. O que é preciso é que se tenha produzido ato jurídico nulo ou anulável, e outro se possa ter como produzido, que válido seja”

⁴² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V.4. Campinas: Bookseller, 2000. p. 102

⁴³ De acordo, Teresa Luso Soares, p. 54-55-56 e Francisco Amaral, p. 545. “São requisitos de viabilidade da conversão: 1) identidade de substância e de forma entre os dois negócios (o nulo e o convertido), 2) identidade de objeto, e 3) adequação do negócio substitutivo à vontade hipotética das partes”

⁴⁴ Objeto material é o bem ou serviço a que o negócio jurídico se refere. Assim, pretende-se tutelar o bem, a coisa ou a prestação sobre a qual as partes criaram e mantiveram suas expectativas, e não em outro, alheio a essas.

sucedâneo teria sido realizado pelas partes, se as mesmas soubessem previamente da nulidade do negócio primitivo – *elemento subjetivo*⁴⁵.

Dessa forma, falava-se em *vontade hipotética* porque, se a mesma fosse *real*, concluir-se-ia o prévio conhecimento da nulidade do negócio pelas partes, que manifestaram vontade alternativa, desfigurando, assim, o instituto da conversão⁴⁶. Compartilhando desse entendimento, Pontes de Miranda esclarece:

“a conversão supõe que o figurante ou os figurantes não conheciam a invalidade, porque, se a conheciam, quiseram o nulo: quem quis o nulo não quis que valesse; se tivessem querido que valesse, teriam querido outro negócio jurídico; querer *mais* conhecer a nulidade perfazem querer só o nulo, e a conversão está excluída”⁴⁷

Dessa forma, reconhecia-se como fundamento da conversão a vontade hipotética das partes, que seria alcançada pelo intérprete ao analisar a vontade das partes e concluir que o novo negócio se consideraria querido⁴⁸. Na verdade, não o quiseram diretamente, pois como já ficou assentado, a vontade real das partes foi dirigida ao negócio celebrado originalmente (nulo ou anulável). Com isso conclui-se que a vontade hipotética será, em verdade, “a alma do negócio sucedâneo, mas construída sobre a base do negócio principal... tendo em vista a sua natureza típica e particularidades concretas”⁴⁹.

Em síntese, não se admitiria a conversão se as partes soubessem da invalidade do negócio jurídico, por isso, seria imprescindível que, em razão do fim perseguido pelas partes, se pudesse concluir que teriam querido o negócio sucedâneo, caso tivessem previsto a invalidade do negócio jurídico que celebraram.

Esse é o entendimento da doutrina mais antiga. No entanto, com o advento do novo Código Civil e todo o conteúdo ético trazido por ele, deslocou-se o centro do elemento subjetivo, que até então residia na vontade hipotética das

⁴⁵ A vontade hipotética era mencionada pela doutrina mais antiga. Como se verá adiante, a finalidade das partes é o critério atual e mais adequado para a determinação da conversão, razão pela qual não mais se analisa a vontade hipotética das partes..

⁴⁶ Nesta linha: Teresa Luso Soares *ob. cit.* p. 41-42; Francisco Amaral, *ob. cit.* p. 545; Leonardo Mattietto, *ob. cit.* p. 346; Gustavo Tepedino, *ob. cit.* p. 171

⁴⁷ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. V.4. Campinas: Bookseller, 2000. p. 105

⁴⁸ Conforme exposto na nota n.º 40, doutrinadores de peso seguem esta linha. Além disso, Teresa Luso Soares aponta a doutrina portuguesa, em sua maioria, com o mesmo entendimento. , p. 42

⁴⁹ Manuel de Andrade. *Teoria Geral*, vol. II, p. 434 *in* Teresa Luso Soares, *ob. cit.* p. 44-45

partes, para o âmbito da declaração. Dessa forma, a análise de tal elemento deverá se dar em razão da finalidade que as partes tinham, quando idealizaram a realização do negócio.

Isso se dá pela forte presença da boa-fé objetiva no novo diploma civil, e a conseqüente prevalência da teoria da confiança na interpretação dos negócios jurídicos (artigos 112 e 113 do Código Civil), dando-se mais importância à teoria da declaração, em detrimento da teoria da vontade. Em apertada síntese, pode-se dizer que a teoria da confiança traz a proteção da expectativa das partes em relação a determinado negócio jurídico. Nessa linha, Antonio Junqueira de Azevedo:⁵⁰

“Se um negócio jurídico inválido ou ineficaz contiver todos os requisitos de outro, subsistirá este, quando o fim, que dele resulta permitir supor não ser ele contrário à vontade das partes, tal e qual foi declarada”

Por sua vez, o objeto material, conforme exposto, é o bem ou serviço a que o negócio jurídico se refere⁵¹. Assim, pretende-se tutelar o bem, a coisa ou a prestação sobre a qual as partes criaram e mantiveram suas expectativas, e não em outro, alheio a essas. E é justamente em respeito a essa proteção à expectativa das partes que o princípio da boa-fé objetiva, positivado nos artigos 113 e 422 do Código Civil, identifica-se com o presente instituto, conforme entendimento de Leonardo Mattietto⁵²:

“a conversão é um instrumento útil à nova dogmática contratual (destacando-se, assim, a aplicação do instituto da conversão no campo contratual), porquanto se liga ao princípio da boa-fé objetiva, impedindo que se frustrem, ao menos, parcialmente, os efeitos pretendidos com a atuação jurídico-negocial das partes”

Destaca-se, ainda, a distinção entre conversão formal e material (ou substancial), pois enquanto nesta o negócio inválido se converte em outro negócio

⁵⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*, Saraiva 2004, São Paulo p. 133

⁵¹ Vide nota de rodapé n.º 44, *supra*.

⁵² *Ibidem*, p. 353

– atingindo sua própria natureza, transmudando-a⁵³; na conversão formal, a nulidade se restringe a um vício de forma, sem modificar a natureza do negócio⁵⁴. Há ainda a conversão legal, que consiste em determinação legal, e não por atividade interpretativa, dispensando-se, assim, a vontade hipotética das partes – como o previsto no artigo 431 do Código Civil⁵⁵.

Além dessa classificação, Antonio Junqueira de Azevedo⁵⁶ comenta a conversão legal e judicial, conforme seja feita pela lei ou pelo juiz. Exemplo da primeira é a norma contida no artigo 431 do Código Civil, que converte a aceitação feita fora do prazo – ou com adições, restrições ou modificações –, ineficaz para a realização do contrato, em nova proposta. Em contrapartida, é exemplo de conversão judicial o título cambial nulo, valendo como promessa de pagamento.

Tendo em vista que a essência da conversão reside na substituição de um negócio por outro, conclui-se que somente a conversão substancial ou material importa, não importando ao conceito a conversão formal⁵⁷.

Dessa forma, a conversão é o meio pelo qual, presentes certos requisitos, se transforma o negócio jurídico inválido, tendo por fim salvaguardar, na medida do possível, o resultado prático que as partes visavam alcançar com o negócio nulo ou anulável.

VI) CONCLUSÃO

A conservação dos atos e negócios jurídicos é princípio fundamental, presente em cada um dos planos de existência, validade e eficácia, bem como nas relações entre eles. Tal princípio consiste na constante busca, tanto pelo intérprete quanto pelo legislador, em se salvar tudo que é possível em um negócio jurídico concreto.

Assim, encontra-se o princípio da conservação positivado em diversos institutos do Código Civil. O legislador ofereceu instrumentos ao intérprete para

⁵³ É exemplo de conversão substancial, o contrato de compra e venda de um imóvel, que não tenha sido feito por instrumento público, pode ser convertido em compromisso de compra e venda, já que este admite instrumento particular. Leonardo Mattietto, *ob. cit.* p. 353

⁵⁴ É exemplo de conversão formal, uma escritura pública nula por vício de forma, mas que vale como documento particular.

⁵⁵ Código Civil, Art. 431. A aceitação fora do prazo, com adições, restrições, ou modificações, importará em nova proposta.

⁵⁶ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*, Saraiva 2004, São Paulo p. p. 129

⁵⁷ De acordo, Teresa Luso Soares, *ob. cit.* p. 21

que este promova a manutenção dos atos e negócios jurídicos: a confirmação (artigo 172); a redução (artigo 184); e a conversão (artigo 170).

Assim, caberá a confirmação do ato anulável, a redução do ato parcialmente nulo e a conversão do ato totalmente nulo. Note-se que a conversão poderá ser judicial – quando realizada pelo magistrado em um caso concreto – e legal, quando o próprio ordenamento apresenta a solução para o aproveitamento do ato ou negócio jurídico.

VII) REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*, São Paulo: Saraiva, 2004.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio Jurídico – Existência, validade e eficácia*. 4º ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2002.

BELMONTE, Cláudio. *Proteção contratual do consumidor: Conservação e redução do negócio jurídico no Brasil e em Portugal*. v.21 São Paulo: RT, 2003.

BEVILAQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. v.5. 6.ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1947 .

MATTIETTO, Leonardo. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. in: TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral*. Tomo IV. Campinas: Bookseller, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v.5 . 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civi: Parte Geral*. V. 1. 34º.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SOARES Teresa Luso. *A conversão do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1986

TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VELOSO, Zeno. *Invalidez do Negócio Jurídico - Nulidade e Anulabilidade*. 2ª ed. Minas Gerais: Del Rey, 2005

