

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Carlos Eduardo Balbino Moreira Ferreira

**Conversão substancial do
negócio jurídico**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado para
obtenção do título de Bacharel em Direito**

São Paulo
2022

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

PUC-SP

Carlos Eduardo Balbino Moreira Ferreira

**Conversão substancial do
negócio jurídico**

Monografia apresentada à Faculdade Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, para
obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a
orientação do Prof. Erik Frederico Gramstrup.

**São Paulo
2022**

DEDICATÓRIA

Esta obra é dedicada

aos meus pais, Carlos Eduardo e Luciene, à minha irmã, Carolina,
e à minha namorada, Marina, por todo o suporte físico e emocional
durante este período de elaboração deste trabalho, pelos
ensinamentos e pelo amor que sempre me deram; e

aos professores do curso de Direito da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
que me forneceram todas as bases necessárias
para a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu pai, Carlos Eduardo, por me proporcionar a possibilidade de realizar este curso de Direito em uma universidade de alto renome. À minha mãe, Luciene, e à minha irmã, Carolina, agradeço o carinho e amor durante todo este período.

À minha namorada, Marina, pelo apoio e incentivo nos momentos mais difíceis e estressantes de conclusão do presente trabalho; e pela compreensão do momento que estava passando.

Aos amigos, Adolfo Moury, Giancarlo Balzano e Eduardo Kazumi, por toda ajuda que me deram desde o início do último ano do curso.

E a todos que, de alguma forma, me incentivaram e me ajudaram a finalizar este estudo

SUMÁRIO

I. Introdução.....	01
II. Negócios Jurídicos.....	02
II.1. Conceito de Negócio Jurídico.....	02
II.2. Diferença entre Fato, Ato e Negócio jurídico.....	04
II.3. Elementos do Negócio Jurídico.....	06
II.3.1. Existência do Negócio Jurídico.....	07
II.3.2. Validade do Negócio Jurídico.....	08
II.3.3. Eficácia do Negócio Jurídico.....	09
II.4. Invalidade do Negócio Jurídico.....	10
II.4.1 Nulidade do Negócio Jurídico.....	12
II.4.2 Anulabilidade do Negócio Jurídico.....	13
III. Conversão Substancial do Negócio Jurídico.....	16
III.1. Surgimento do Instituto da Conversão Substancial do Negócio Jurídico.....	16
III.2. A Conversão do Negócio Jurídico no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	17
III.3. Conceito e Natureza Jurídica da Conversão Substancial do Negócio Jurídico.....	17
III.4. O Papel da Vontade na Conversão Substancial do Negócio Jurídico.....	22
III.5. Requisitos para a Conversão Substancial do Negócio Jurídico.....	25
III. 5. 1. Negócio Jurídico Nulo.....	25
III. 5. 2. Requisitos do Negócio Novo.....	27
III. 5. 3. Adequação dos Efeitos do Negócio Novo.....	28
III. 5. 4. Ignorância do Vício.....	29
III. 5. 5. Inexistência de Vontade Contrária.....	30
III.6. Espécies de Conversão do Negócio Jurídico.....	30
III. 6. 1. Quanto ao Resultado Produzido.....	31
III. 6. 2. Quanto a Quem Pratica.....	32
IV. Conclusão.....	33
V. Bibliografia.....	35

RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão de curso com o objetivo de análise do instituto jurídico da conversão do negócio jurídico, disciplinado no artigo 170 do Código Civil, de seguinte conteúdo: “art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se tivessem previsto a nulidade”.

O fenômeno se consubstancia na qualificação jurídica de um negócio nulo com um tipo negocial que lhe proporciona eficácia. As partes, sem terem consciência, firmam um negócio jurídico maculado por vícios de validade, e o juiz, dentre duas ou mais qualificações jurídicas possíveis, escolhe a que permitirá a produção de efeitos.

O princípio que fundamenta o fenômeno é a conservação dos valores jurídicos. Procura-se salvar a relevância da declaração negocial e garantir a autonomia privada de auto-regulação dos interesses. Evita que a vontade das partes seja eivada de nulidade, não frustrando a confiança ou a justa expectativa de o negócio atingir sua função social.

Sustentamos ao longo do trabalho que a conversão substancial do negócio jurídico não se limita à esfera privada dos responsáveis pela realização do negócio. O instituto também deve ser analisado sob uma perspectiva social, de grande interesse da coletividade. Preservar os efeitos práticos que adviriam do negócio jurídico também é de extrema importância para a sociedade.

Daí, a grande relevância do tema.

Palavras-chave: negócio jurídico, qualificação jurídica, conservação dos valores jurídicos, conversão, social.

I – INTRODUÇÃO

O escopo do presente trabalho de conclusão de curso é analisar um instituto muito pouco tratado pela doutrina e jurisprudência brasileira, a conversão substancial do negócio jurídico.

Por se tratar de um fenômeno verificado no instituto dos negócios jurídicos, nada mais didático do que iniciar o trabalho com um panorama geral do negócio jurídico em si, conceituando-o e diferenciando-o de outros institutos.

Em seguida, passamos a discorrer sobre o negócio jurídico nos planos da existência, validade e eficácia, especificando seguidamente a disciplina da nulidade, anulabilidade e invalidade do negócio jurídico, âmbito em que se aplica a conversão.

Após traçar um panorama geral do instituto do negócio jurídico, partimos ao tema específico em si, conceituando-o e trazendo em primeiro plano sua natureza jurídica.

Em seguida, disciplinaremos rapidamente o instituto sob o prisma do ordenamento jurídico europeu, demonstrando como diversos sistemas jurídicos tratam do assunto, a exemplo do Código Civil alemão.

Depois, passamos ao ordenamento jurídico brasileiro, analisando como se deu a origem do instituto e a presença consagrada no atual Código Civil brasileiro, mais precisamente em seu artigo 170.

Analisaremos, na sequência, o papel e a importância da vontade na conceituação do instituto e as espécies de conversão do negócio jurídico, apresentando, em seguida, os requisitos para a ocorrência da conversão.

Por fim, apresentaremos as nossas conclusões sobre o tema.

II – NEGÓCIOS JURÍDICOS

II.1. Conceito de Negócio Jurídico

A Teoria do Negócio Jurídico surgiu no século XVIII, na Alemanha, com a escola Pandectística, na base de uma utilização modernizada dos textos do direito romano justiniano, influenciando e alterando diversos outros sistemas jurídicos pelo mundo.

O Código Civil francês, por exemplo, embasado pelas doutrinas teóricas de Domat e de Pothier, introduziu previamente na França um conceito que já englobava diversos institutos jurídicos até então vistos como totalmente distintos: o conceito de contrato.

Com a elaboração do conceito de negócio jurídico pelo Código Civil alemão, foi constituída uma categoria mais ampla e abstrata, fazendo com que o conceito de contrato se tornasse uma subespécie do negócio jurídico, englobando-o.

Enzo Roppo explica que:

“A diferença fundamental entre o modelo francês e o modelo alemão consiste no facto de, neste último, a categoria do contrato ser concebida e construída do interior e, por assim dizer, à sombra de uma categoria mais geral, compreensiva do contrato e de outras figuras, e da qual o contrato constitui, por isso, uma subespécie; esta categoria geral é o negócio jurídico”¹.

Continua o jurista:

“O código civil alemão contém assim, além de regras especialmente dedicadas ao contrato (*Vertrag*) e a cada contrato (venda, locação, empreitada, mandato, etc.), uma série de normas dirigidas em geral à disciplina do negócio jurídico (*Rechtsgeschäft*), normas que se aplicam também (mas não só) ao contrato, (...)”²

Com a criação do instituto do negócio jurídico, o Código Civil alemão, segundo Karl Larenz, permitiu que se conceituasse negócio jurídico como “ato, ou pluralidade de atos, entre si relacionados, quer sejam de uma ou várias pessoas, que tem por fim produzir efeitos jurídicos, modificações nas relações jurídicas no âmbito do direito privado.”³

Tal definição é a adotada pela chamada teoria voluntarista na doutrina, que entende que negócio jurídico é um ato de vontade que visa produzir efeitos. O instituto, portanto, tem sua origem na manifestação da autonomia da vontade e possui fins práticos tutelados pelo

¹ Acerca das espécies de negócios jurídicos, cf. Enzo Roppo (O Contrato. Coimbra: Almedina, 1986, p. 47.

² Enzo Roppo, op. cit., p. 48.

³ Karl Larenz, *Derecho civil: parte general*, Trad. esp. Caracas: Edersa, 1978. p. 421.

ordenamento jurídico. A vontade e a produção de efeitos são os dois elementos estruturais do negócio jurídico para esta teoria.

Outra corrente doutrinária que tenta definir negócio jurídico é a teoria preceptiva. Enquanto os voluntaristas se atentam mais à gênese do negócio jurídico (a vontade), os preceptivistas se baseiam na função do instituto, qual seja, na produção de efeitos jurídicos.

Segundo a teoria, negócio jurídico é um comando concreto do ordenamento jurídico que visa produzir efeitos jurídicos; seria um preceito jurídico, uma norma jurídica concreta de eficácia vinculante.

Hans Kelsen diz que:

“Na medida em que a ordem jurídica institui o negócio jurídico como fato produtor de Direito, confere aos indivíduos, que lhe estão subordinados, o poder de regular as suas relações mútuas, dentro dos quadros das normas gerais criadas por via legislativa ou consuetudinária, através de normas criadas pela via jurídico-negocial”⁴.

Trata-se de um ato de autonomia com o qual os indivíduos regulam suas próprias relações.

No entanto, para Antônio Junqueira de Azevedo⁵, a definição de negócio jurídico deve ser elaborada sob a perspectiva da estrutura do instituto, e não pela gênese ou função. Deve-se atentar para o que negócio jurídico realmente é, não sua origem ou sua atuação.

Segundo o professor e doutor da Universidade de São Paulo⁶, negócio jurídico tem duas características essenciais, uma primária e outra secundária. A característica primária é a de se tratar de uma declaração de vontade. A secundária é a atribuição pela sociedade ao negócio jurídico de efeitos constitutivos de direito, isto é, dos efeitos queridos.

Negócio jurídico, portanto, seria “uma declaração de vontade, isto é, uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias, as circunstâncias negociais, que fazem com que ela seja vista socialmente como destinada a produzir efeitos jurídicos.”⁷ Não se trata de um ato de vontade do agente sobre o que ele quer, mas um ato que a sociedade vê como declaração de

⁴ Hans Kelsen, Teoria Pura do direito, trad. João Baptista Machado, 2. ed., Coimbra, Arménio Amado, 1962. v. 2, p. 123 e s.

⁵ Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia, op. cit, pp. 15.

⁶ Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia, op. cit, pp.16.

⁷ Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia, op. cit, pp. 17.

vontade do agente destinada a produzir efeitos. O olhar se volta para o prisma social não se limitando a uma perspectiva unicamente jurídica.

II.2. Diferença entre Fato, Ato e Negócio jurídico

O negócio jurídico, conjuntamente com o ato jurídico, é espécie do gênero Fato Jurídico. Para que se entenda completamente o fenômeno do negócio, é indispensável que se estude primeiramente os outros dois conceitos e as diferenças apresentadas por eles.

Iniciando-se por uma visão macro, os fatos presentes na vida humana podem ser jurídicos ou não. Fatos jurídicos, como o próprio nome sugere, são acontecimentos naturais ou decorrentes da ação humana que geram consequências jurídicas, enquanto fatos naturais são eventos que nascem e se extinguem sem qualquer consequência no mundo do direito.

Darcy Bessone define neste sentido: “fato jurídico é todo o acontecimento, emanado do homem ou das coisas, que produza consequências de direito”⁸. Quando este acontecimento está previsto na norma jurídica, ela incide sobre o fato, dando a ele justamente existência no mundo do direito; qualifica-o como jurídico.

Nas lições de Miguel Reale: fato jurídico é “o fato que, na vida social, venha a corresponder ao modelo de comportamento ou de organização configurado por uma ou mais normas de direito”. E sintetiza: “O fato jurídico, em suma, repete, no plano dos comportamentos efetivos, aquilo que genericamente está enunciado no modelo normativo”⁹.

Os fatos jurídicos, como dito, podem decorrer de uma ação humana ou de mera intervenção das forças naturais. Os que ocorrem em razão da provocação do ser humano são também chamados de atos jurídicos em sentido amplo.

Como explica Darcy Bessone, portanto, “o elemento jurídico do ato jurídico, que o distingue do fato jurídico (*stricto sensu*), é, pois, a vontade”¹⁰. Nos fatos naturais não se vê nenhuma atuação humana provocadora do evento, que é fruto da mera fenomenicidade. Já nos

⁸ Darcy Bessone – Teoria Geral do Contrato. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.1

⁹ Miguel Reale – Lições preliminares de direito [em linha]. – 25ª ed., 22ª tir., 2001, p. 188.

¹⁰ Darcy Bessone, op. Cit, p.1.

atos jurídicos, a ação do ser humano está presente, sendo o acontecimento fruto da vontade do indivíduo que o causou. “A característica do ato jurídico é ser um ato de vontade”¹¹.

Ato jurídico em sentido amplo, por sua vez, divide-se quanto à sua ilicitude ou licitude. Ato ilícito é aquele evento decorrente da vontade humana que viola um dever ou direito assegurado pelo ordenamento jurídico. Conforme Marco Aurélio S. Viana, “no que diz respeito ao ato ilícito ou ato jurídico ilícito, nele temos a ação humana contrária ao direito”¹².

Já os atos dentro do limite da licitude são aqueles conformes à Constituição da República de 1988 e a todas as leis infraconstitucionais. Aqueles que não violam nenhum dever ou direito específico ou genérico de comportamento do sujeito que age, ou de qualquer outra pessoa. Nele, a ação humana é conforme o direito.

Atos jurídicos lícitos, por fim, também são divididos: atos jurídicos em sentido estrito e negócios jurídicos. Esta divisão, porém, contém contestações. Há duas teorias que se contrapõem sobre o tema e apresentam visões opostas quanto a esta divisão de ato jurídico lícito.

Segundo a teoria unitária, ato jurídico e negócio jurídico são a mesma figura, não se diferenciam. Os dois seriam atos decorrentes da vontade humana geradores de efeitos jurídicos. São adeptos desta teoria, entre outros, Orlando Gomes, Francisco Amaral e Rubens Limongi França.

Já a teoria dualista, encabeçada por Pontes de Miranda, Marcelo Guerra Martins e Antônio Junqueira de Azevedo, entendem que há diferenças entre a figura do ato jurídico em sentido estrito e negócio jurídico. Embora os dois sejam frutos da vontade humana, o regime aplicável a cada instituto pode ser diferente.

Darcy Bessone leciona que:

“Para distinguir o ato e o negócio, Matteo Ferrante submete a análise da relação entre vontade e os efeitos dela provindos. Há efeitos que, sendo previstos e desejados pelo agente, originam-se de sua vontade. Há, entretanto, efeitos que, embora decorrendo de ato voluntário (especificação, descoberta, gestão de negócios alheios, perdão), se

¹¹ Washington de Barros Monteiro. Curso de direito civil; parte geral, 5. Ed. Ver. E aum., São Paulo, Saraiva, 1966, v. 1, p. 183.

¹² Marco Aurélio S. Viana. Curso de Direito Civil. Vol I. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 309.

verificam ex lege sem se apurar se o agente os previu ou desejou. Aqueles são próprios do negócio jurídico. Já o ato jurídico, conclui, pode produzir uns ou outros.”¹³

Ato jurídico, para os adeptos da teoria dualista, seria um ato decorrente da vontade humana, que produz efeitos jurídicos não necessariamente desejados pelo autor. Estes efeitos seriam ditados e determinados pelo próprio ordenamento jurídico, e não pelo indivíduo.

Já os negócios jurídicos, apesar de serem também um ato fruto da vontade de seu autor, geram efeitos no mundo do direito reconhecidos e desejados pelo indivíduo. Por meio da declaração de vontade, as pessoas, no âmbito do negócio jurídico, podem, assim, regular seus próprios interesses gerando efeitos reconhecidos pelo direito e escolhidos por elas.

Com bastante clareza, manifestou-se Rogério Ferraz Donnini acerca do tema:

“(...) por meio do negócio jurídico permite-se às pessoas regular os próprios interesses, mediante uma declaração de vontade, que vincula as partes. Já o ato jurídico em sentido estrito, embora produza efeitos, estes são os já determinados em lei, como, por exemplo, a ocupação ou notificação. Não há criação de comandos, regras entre os privados, como sucede no negócio jurídico.”¹⁴

O Código Civil promulgado em 2002 adotou a teoria dualista, tratando do negócio jurídico em título específico. Acabou seguindo as ideias do Código Civil português de 1966 e do Código Civil grego.

II.3. Elementos do Negócio Jurídico

Os negócios jurídicos são compostos, tradicionalmente, por elementos que o constituem.

Washington de Barros Monteiro, denominando-os “elementos constitutivos”, define e os diferencia como: “Os primeiros são os elementos essenciais, a estrutura do ato; que lhe formam a substância e sem os quais o ato não existe. Numa compra e venda, por exemplo, os elementos essenciais são a coisa, o preço e o consentimento. Faltando um deles, o ato não existe.”¹⁵

Continua o autor:

¹³ Darcy Bessone, op. cit., p. 2.

¹⁴ Rogério Ferraz Donnini. Responsabilidade Civil Pós-Contratual. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 29.

¹⁵ Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil. 30ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 176.

“Os segundos são as consequências que decorrem do próprio ato, sem que haja necessidade de expressa menção. Na mesma compra e venda, por exemplo, são elementos naturais, resultantes do próprio negócio, a obrigação que tem o vendedor de responder pelos vícios redibitórios e pelos riscos de evicção; a obrigação que tem o comprador de dar a garantia a que se refere o art. 1.092, 2ª alínea, caso lhe sobrevenha diminuição patrimonial, capaz de comprometer a prestação a seu cargo.”¹⁶

E termina, “Os terceiros são estipulações que facultativamente se adicionam ao ato para modificar-lhe uma ou algumas de suas consequências naturais, como a condição, o termo e o modo, ou encargo, o prazo para entregar a coisa ou pagar o preço”¹⁷.

O negócio jurídico, portanto, deve ser analisado em três planos. Antônio Junqueira de Azevedo os destrincha da seguinte maneira:

“(…), que elemento é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe, que, por outro lado, requisitos são condições, exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins, e, finalmente, que fatores é tudo que concorre para determinado resultado, sem propriamente dele fazer parte, temos que o negócio jurídico, examinado no plano da existência, precisa de elementos, para existir; no plano da validade, de requisitos, para ser válido; e, no plano da eficácia, de fatores de eficácia, para ser eficaz.”¹⁸

Elementos, requisitos e fatores de eficácia, sendo assim, são os caracteres necessários ao negócio jurídico para que exista, seja válido e seja eficaz.

II.3.1. Existência do Negócio Jurídico

O primeiro plano a ser analisado é o plano da existência do negócio jurídico. Como dito, há elementos essenciais sem os quais o negócio jurídico nem sequer existe. O Código Civil de 2002 acabou por não tratar expressamente destes caracteres, ficando a cargo da doutrina fazê-lo.

Antônio Junqueira de Azevedo trata e divide os elementos de existência do negócio jurídico da seguinte forma: “a) elementos gerais, isto é, comuns a todos os negócios; b) elementos categoriais, isto é, próprios de cada tipo de negócio; c) elementos particulares, isto é, aqueles que existem em um negócio determinado, sem serem comuns a todos os negócios ou a certos tipos de negócio.”¹⁹

¹⁶ Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil. 30ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 176.

¹⁷ Washington de Barros Monteiro, Curso de direito civil. 30ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 176.

¹⁸ Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia, op, cit, pp. 26.

¹⁹ Antônio Junqueira de Azevedo, Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia, op, cit, p. 32.

Os elementos gerais são aqueles sem os quais todo e qualquer negócio não existe. São eles: o agente, pessoa que manifesta a sua vontade; a *forma*, isto é, o meio pelo qual a declaração de vontade é exteriorizada (escrita, oral, silêncio, etc); o *objeto*, conteúdo do negócio (coisas, bens, obrigações de dar, fazer ou não fazer, etc); e as *circunstâncias negociais*, isto é, o que sobra do negócio despido da forma e do objeto - que demonstra a intenção de se produzir efeitos jurídicos.

Os elementos categoriais, por sua vez, são aqueles que caracterizam a natureza jurídica de cada tipo de negócio; que resultam da ordem jurídica. São exemplos: o consenso sobre a coisa e preço, na compra e venda; a disposição de bens para depois da morte, no testamento; o acordo sobre a entrega e o uso gratuito de coisa infungível, no comodato etc.

Por fim, os elementos particulares são aqueles existentes em um negócio concreto sem pertencerem a todos os negócios ou a certos tipos. Distinguem-se dos categoriais, pois são elementos voluntários, isto é, colocados pelas partes no negócio. Os mais comuns são: a condição, o termo e o encargo.

Assim, caso falte, em determinado negócio jurídico, um elemento geral, ele será um negócio inexistente, não existirá como negócio jurídico. Se, na realidade, faltar um elemento categorial, ele não existirá como negócio jurídico daquele tipo específico. Mas, por fim, se faltar um elemento particular, aí deverá ser analisado se o caso comporta, ou não, nulidade parcial, ineficácia, etc.

II.3.2. Validade do Negócio Jurídico

O plano a ser analisado após a existência do negócio jurídico é o da validade. Como leciona Pontes de Miranda, “O que não se pode dar é valer e ser eficaz, ou valer, ou ser eficaz, sem ser, porque não há validade, ou eficácia, do que não é.”²⁰ O negócio jurídico deve, primeiramente, existir, para que depois se possa analisar se é válido.

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo:

“(…), se as partes podem criar direitos, obrigações e outros efeitos jurídicos, através do negócio, isto é, formulando declaração de vontade, essa verdadeira fonte jurídica não pode entrar a funcionar, dentro do ordenamento como um todo, sem qualquer

²⁰ Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, op. cit., tomo IV, par. 359, p. 15.

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.”²¹

Validade, portanto, é a qualidade que o negócio jurídico deve ter para adentrar ao mundo jurídico, qual seja, a de conter certos caracteres que a lei exige nos elementos do negócio. São requisitos legais, que serão examinados mais profundamente no item II.4 infra.

II.3.3. Eficácia do Negócio Jurídico

O terceiro e último plano, o qual deve ser analisado é o plano da eficácia. Consiste esse plano no exame da aptidão do negócio jurídico para produzir efeitos. Analisa-se aqui se o negócio está apto a produzir aqueles efeitos jurídicos desejados na manifestação de vontade.

Assim, “O negócio jurídico é ineficaz quando por qualquer motivo legal não produz todos ou parte dos efeitos que, segundo o conteúdo das declarações de vontade que o integram, tenderia a produzir”²².

Os motivos pelos quais o negócio jurídico está inapto a produzir efeitos pode estar relacionado com a própria inexistência ou invalidade do negócio em questão, ou mesmo devido a algum vício ou defeito estranho à invalidade. O plano da validade e o plano da eficácia são independentes entre si, podendo o negócio ao existir ser válido e ineficaz ou inválido e eficaz.

Acerca desta independência entre validade e eficácia, vale citar o precioso ensinamento de Heinrich Ewald Hoster:

“Validade ou Invalidade, por um lado, e eficácia ou ineficácia, por outro, situam-se a dois níveis e em duas esferas diferentes: a nível temporal, a validade (ou invalidade) antecede a eficácia (ou ineficácia); na esfera de atuação, a validade (ou invalidade) respeita ao lado intrínseco, a eficácia (ou ineficácia) ao lado extrínseco da declaração (quase como se de anverso ou reverso de uma medalha se tratasse)”²³.

Portanto, a falta de aptidão a gerar efeitos pode estar relacionada a algum vício intrínseco, atrelado, pois, a uma invalidade ou inexistência, como também pode se dar em decorrência de fatores extrínsecos aos negócios, que não o integram, estranhos às invalidades. Um exemplo disto é o negócio jurídico sujeito à uma condição suspensiva; neste caso, o negócio

²¹ Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia*, op. cit., pp. 41 e 42.

²² Manuel Antônio Domingues de Andrade. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina, 1992, p. 411.

²³ Heinrich Ewald Hoster, *A parte geral do Código Civil Português*. Coimbra: Almedina, 1992. p. 516.

só irá produzir seus efeitos a partir do implemento da condição, do acontecimento do evento, sendo ineficaz até então.

Antônio Junqueira de Azevedo²⁴ traz uma classificação dos fatores de eficácia, separando-os em três espécies: a) os fatores de atribuição de eficácia em geral; b) os fatores de atribuição de eficácia diretamente visada; e c) os fatores de atribuição de eficácia mais extensa.

Fatores de atribuição de eficácia em geral são aqueles fatores sem os quais o negócio jurídico praticamente não produz efeitos jurídicos. São exemplos deles: a recepção da declaração pelo destinatário, nos negócios receptícios; a morte do testador, no testamento; o advento do termo inicial nos negócios a ele submetidos; a emissão (colocação em circulação) dos títulos de crédito. Enquanto não ocorrer o fator de eficácia, o negócio jurídico em si não gera nem os efeitos diretamente visados, nem outros, substitutivos deles.

Os fatores de atribuição de eficácia diretamente visada, como o próprio nome já sugere, são aqueles fatores sem os quais o negócio jurídico não produz exatamente os efeitos por ele visados. Neste caso, só são produzidos aqueles efeitos substitutivos dos efeitos próprios do ato. É exemplo, a ausência de legitimidade do agente para a prática de determinado negócio jurídico.

Por fim, os fatores de atribuição de eficácia mais extensa são aqueles sem os quais o negócio jurídico já produz exatamente os efeitos visados, mas não é oponível a terceiros. O negócio possui plena eficácia, mas não tem capacidade de estender seu campo de atuação, tornando-se erga omnes. É o que ocorre na cessão de crédito notificada ao devedor e registrada.

II.4. Invalidade do Negócio Jurídico

Invalidade, como o próprio nome sugere, exprime a condição daquilo que não é válido. “A invalidade exprime um juízo negativo de valor, de desconformidade entre o negócio, como valor, e a ordem jurídica, também como valor. Invalidade é desvalor do acto”²⁵. Representa uma consequência da inobservância dos requisitos de validade impostos pela lei.

O Código Civil Brasileiro resolveu em seu texto prever sobre os requisitos genéricos de validade do negócio jurídico, elencando-os em seu artigo 104: o agente deverá ser capaz e, em

²⁴ Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia*, op. cit., pp. 43.

²⁵ Pedro Pais de Vasconcelos – *Teoria Geral do Direito Civil*, op. cit., pgg. 641/642.

geral, legitimado para o negócio; o objeto deverá ser lícito, possível, determinado ou determinável; e a forma, ou será livre, pois a lei nenhum requisito nela exige, ou deverá ser conforme a prescrição legal.

Antônio Junqueira de Azevedo²⁶, ainda, acrescenta outros requisitos à validade do negócio jurídico: a declaração de vontade deve ser resultante de um processo volitivo, querida com plena consciência da realidade, escolhida com liberdade e deliberada sem má-fé; e o negócio deve conter as qualidades que seus elementos categoriais precisam para ser válido como aquele tipo de negócio específico.

Assim, caso o negócio jurídico não contenha os requisitos enunciados anteriormente, ele será inválido e sofrerá as consequências impostas pela lei. São elas, como espécies de invalidade: a nulidade e a anulabilidade. A primeira configura a invalidade absoluta, enquanto a segunda, também designada nulidade relativa, resulta na invalidade relativa.

Segundo ensina Enzo Roppo:

“deveras são, de fato, em linha de princípio as razões substanciais que constituem fundamento das hipóteses de nulidade e de anulabilidade do contrato. Enquanto a anulabilidade, como veremos, está geralmente disposta à tutela dos interesses particulares de uma das partes do contrato, em regra a lei comina a nulidade todas as vezes em que dar atuação ao negócio jurídico contrária exigências de caráter geral, ou o interesse público”²⁷.

A nulidade, como invalidade absoluta do negócio jurídico, é a invalidade mais grave, a sanção mais penosa. É considerada àqueles negócios que ofendem normas de ordem pública e de interesse social. Já a anulabilidade, como invalidade relativa do negócio jurídico, é a invalidade mais leve, por justamente ferir apenas o interesse particular de uma das partes do negócio, e não um interesse da coletividade.

Trataremos de nos aprofundar a seguir, primeiramente, sobre a nulidade e depois sobre a anulabilidade, cada um em seu tópico específico, a fim de que se esclareça a diferença dos dois fenômenos e suas respectivas hipóteses legais.

II.4.1 Nulidade do Negócio Jurídico

²⁶ Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico - Existência, Validade e Eficácia*, op. cit., pp. 43.

²⁷ Enzo Roppo, op. cit., p. 205.

Conforme explicado no item anterior, a nulidade é uma espécie de invalidade. Trata-se de uma sanção aplicada pelo ordenamento jurídico àqueles negócios jurídicos que não contêm alguns requisitos de validade.

É também chamada de invalidade absoluta pela alta gravidade que apresenta. Atinge os negócios jurídicos carregadores de vícios que ferem a ordem pública e violam o interesse da coletividade; por isso a sua grande seriedade e a necessidade de reprimenda mais severa.

Sílvio Rodrigues²⁸ explica que há dispositivos que são de ordem pública, pois interessam diretamente à sociedade. São aquelas regras que preceituam sobre a organização política, social e econômica do Estado e que, se violadas, representam uma ofensa direta à estrutura e estabilidade da sociedade. Esta violação é passível de nulidade e de seus efeitos decorrentes.

Como, em tese, envolve interesses da coletividade, a nulidade pode ser pleiteada por mais legitimados. Além do próprio prejudicado, a invalidade absoluta pode ser invocada por qualquer terceiro interessado na sua decretação e pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. É o que prevê o artigo 168, do Código Civil brasileiro de 2002: “As nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir.”

Além disso, também decorrente da gravidade do vício, a nulidade pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo possível extinguir ou convalidá-la pela ausência de reclamação dos interessados. É o que se encontra disposto nos artigos 168 e 169²⁹, do Código Civil brasileiro de 2002.

Pela ofensa à ordem pública, trata-se de um vício insanável, imprescritível, que pode ser arguido a qualquer tempo. É o que ensina Enzo Roppo:

“A nulidade é imprescritível. Diversamente da generalidade dos direitos, que caem em prescrição e se perdem se não são exercidos dentro dum determinado período de tempo, o direito de pedir, com uma ação judicial, que o contrato seja declarado nulo não encontra nenhum limite temporal (Uma coisa é, no entanto, a ação destinada a fazer declarar a nulidade do contrato, outra coisa é a ação com a qual se pede a restituição do que se prestou com base no contrato nulo: e esta última ação prescreve normalmente fazendo perder o direito à restituição).”³⁰

²⁸ Sílvio Rodrigues. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 284 e ss.

²⁹ “Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.”

³⁰ Enzo Roppo, *op. cit.*, p. 206.

Não obstante, um negócio jurídico pode ser declarado parcialmente nulo. Ao contrário da nulidade total, que engloba o negócio todo, a declaração de nulidade parcial de um negócio jurídico atingirá somente aquelas cláusulas fulminadas de invalidade que não sejam essenciais ao negócio, isto é, que não alteram o equilíbrio do interesse das partes contratantes. Conforme o art. 153, do Código Civil brasileiro de 2002, “A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável.” A regra permite que o negócio continue válido, sem a cláusula defeituosa, “se esta for separável”.

O negócio jurídico será nulo, segundo os artigos 166 e 167, do Código Civil brasileiro de 2002, quando: (I) for celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (II) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (III) o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; (IV) não tiver o negócio se revestido da forma prescrita em lei; (V) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; (VI) tiver por objeto fraudar lei imperativa; (VII) o negócio jurídico for simulado, e (VIII) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

Porém, além destas hipóteses de nulidade, expressamente determinados pelo Código Civil, há outras duas que é possível extrair de outros dispositivos normativos: a boa-fé objetiva e a função social do contrato. Quando o negócio jurídico for celebrado sem atender estes dois fatores, ele também será nulo.

II.4.2. Anulabilidade do Negócio Jurídico

Também como espécie de invalidade do negócio jurídico está a anulabilidade. Como já explicado anteriormente, trata-se de uma sanção de caráter menos grave do que a nulidade, já que o vício do negócio diz respeito apenas ao interesse particular de uma das partes, e não um interesse da coletividade.

Ao contrário da nulidade, que já invalida o negócio desde sua criação, na anulabilidade o ato é válido até que a parte lesada o invalide através de uma ação judicial. Carlos Alberto da Mota Pinto leciona neste sentido:

“O negócio anulável, não obstante a falta ou vício de um elemento interno ou formativo, produz os seus efeitos e é tratado como válido, enquanto não for julgada procedente uma ação de anulação; exercido, mediante esta ação, o direito potestativo de anular, pertencente a uma das partes, os efeitos do negócio são retroativamente destruídos.”³¹

³¹ Carlos Alberto da Mota Pinto – Teoria geral do direito civil – op. cit., p. 610.

Por se tratar de uma ofensa a um interesse privado, somente o detentor deste interesse possui legitimidade para a propositura da ação de anulação. A anulabilidade não pode ser decretada de ofício pelo juiz. O ordenamento jurídico condiciona a anulação do negócio à iniciativa da parte lesada. É o que preconiza o art. 177 do Código Civil, “A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegaram, salvo em caso de solidariedade ou indivisibilidade.”

O Código Civil brasileiro de 2002 também trata de estipular prazo decadencial para o direito de suscitar a invalidação do negócio jurídico. O artigo 178 determina 4 anos para os casos de vícios de consentimento e incapacidade, e o artigo 179 prevê 2 anos para os casos em que a lei impute a determinado ato a pena da anulabilidade, mas não estabeleça o prazo para pleitear a anulação. Desse modo, caso a parte lesada não suscite a anulação do negócio no período indicado pela lei, o vício se convalida, deixando de existir.

O negócio jurídico, porém, pode ser convalidado pela parte lesada. A confirmação pode ser realizada de forma tácita ou expressa e consiste em “dar validade a um ato jurídico que poderia ser desfeito por decisão judicial. A ratificação é o ato pelo qual se renuncia à ação de nulidade. O efeito de confirmação consiste em tornar o negócio válido desde a sua formação.”³²

Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes ensinam que:

“Uma vez ratificado o ato anulável, tornando-o, por meio da confirmação, válido e eficaz, as partes não mais poderão exercer a faculdade de que dispunham até a confirmação, qual seja, a de atacar o ato judicialmente. A confirmação, seja ela expressa ou tácita, acarreta a renúncia definitiva ao direito potestativo de anular o negócio jurídico viciado”³³.

Assim, quando a parte lesada pratica voluntariamente os atos dela decorrentes, como se não mais pretendesse a anulação do negócio jurídico, convalida-se, confirma-se o negócio viciado, continuando a produzir os seus regulares efeitos.

³² Norberto de Almeida Carride, *Vícios do Negócio Jurídico*, São Paulo: Saraiva, 1997, p. 61.

³³ Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*, op. cit., p. 322.

As hipóteses de anulabilidade do negócio jurídico estão dispostas no artigo 171 do Código Civil. São elas: incapacidade relativa do agente ou vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

III. CONVERSÃO SUBSTANCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO

III.1. Surgimento do Instituto da Conversão Substancial do Negócio Jurídico

Segundo afirma Diez Soto³⁴, a conversão substancial do negócio jurídico surgiu com os pandectistas alemães no século XIX. Christian Ferdinand Harpprecht teria sido seu fundador ao publicar um estudo em 1747, apresentando a definição do instituto.

Conforme o alemão, conversão seria “a transformação ou modificação de um negócio em outro, que é necessária para a manutenção de seu fim, desde que conforme ao acto e à intenção do seu ator. Ela verifica-se quando um acto, que não pode manter-se, é substituído por outro, assim se tornando possível alcançar, no mínimo, o fim visado pelo seu autor.”³⁵

Na tese de Harpprecht, negócio jurídico nada mais é do que um instrumento do qual as partes se utilizam para alcançar determinados fins. A conversão seria possível na medida em que estes objetivos podem ser alcançados de diferentes modos, bastando que esteja de acordo com a vontade das partes do negócio jurídico³⁶.

Porém, o instituto da conversão só veio a ser positivado no Código Civil Alemão, o BGB, em 1900. Encontrou-se previsto no parágrafo 140 do código, com a seguinte redação: “Correspondendo um negócio jurídico nulo aos requisitos de um outro negócio, vale o último, se for de presumir-se que sua validade, à vista do conhecimento da nulidade, havia sido querida.”

Outros países, posteriormente, influenciados pelo BGB, também resolveram instituir a conversão em seus ordenamentos jurídicos. Grécia, Itália, Holanda e Portugal, por exemplo, incluíram disposições legais em seus Códigos Civis acerca do instituto, ou traduzindo literalmente o disposto no código alemão, ou alterando algumas expressões. França e Espanha, por outro lado, baseados na ideia de que ato nulo nunca chegou a existir, não contemplaram a conversão do negócio jurídico.

³⁴ Diez Soto, La Conversión Del Contrato Nulo – Su configuración em el Derecho Comparado y su Admisibilidad en el Derecho español. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1994. p. 26.

³⁵ Luis A. Carvalho Fernandes, A Conversão dos Negócios Jurídicos Civis. Lisboa: Quid Juris, 1993, p. 153.

³⁶ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 154.

III.2. A Conversão do Negócio Jurídico no Ordenamento Jurídico Brasileiro

A conversão do negócio jurídico foi positivada no Brasil somente no Código Civil de 2002. Antes deste período, alguns códigos antigos até trataram do tema, mas de forma implícita, com regras que traziam alguma semelhança com a concepção da conversão do negócio jurídico.

O Projeto de Código Civil elaborado por Antônio Coelho Rodrigues, em 1893, foi o primeiro e único, além do código atual, a incluir dispositivo sobre o fenômeno. Previa que “se o ato carecer de alguma coisa essencial para valer como tal, mas contiver quanto baste para valer por outro título, deverá ser entendido com as restrições correspondentes a este.”

Posteriormente, Código Civil brasileiro de 1916³⁷ não continha nenhuma disposição acerca do instituto da conversão. Limitou-se a prever de forma esparsa hipóteses em que ela poderia ocorrer, deixando a cargo da doutrina determinar a aplicabilidade do instituto no sistema jurídico brasileiro. Tribunais da época até aplicaram a conversão legal em alguns casos, mas de forma indireta e mediata³⁸.

A inclusão do instituto da conversão do negócio jurídico no Código Civil de 2002 foi obra de Moreira Alves, construtor da parte geral da Lei. Deixou expresso no artigo 170 que, “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver requisitos de outro, subsistirá este quando o fim, a que visavam as partes, permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”. Esta é a concepção atual do fenômeno da conversão prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

III.3. Conceito e Natureza Jurídica da Conversão Substancial do Negócio Jurídico

Antes de adentrarmos na conceituação da conversão substancial do negócio jurídico, é deveras importante entender, primeiramente, o que está por trás do instituto, o porquê da sua existência.

Como visto, o ordenamento jurídico prevê certos requisitos sem os quais o negócio jurídico é considerado inválido. Esta invalidade, conforme a gravidade do vício apresentado

³⁷ As hipóteses de conversão legal estão nos artigos 1083 (conversão da aceitação em proposta) e 1740 (conversão da substituição fideicomissária além do segundo grau por substituição vulgar).

³⁸ RT 71-295; RT 328-586; Ap. 8.767-1, TJSP, j. 11.12.81, Rel. Des. João Del Nero.

pelo negócio, pode ensejar a anulabilidade ou a nulidade. O primeiro, menos grave, diz respeito apenas ao interesse particular de uma das partes, e o segundo, mais grave, viola o interesse da coletividade.

Os negócios jurídicos anuláveis, como já falado, podem ser convalidados pelas partes por meio do instituto da confirmação. Já nos negócios nulos, se o vício macular apenas uma cláusula, podendo separá-la do todo sem atingi-lo, o negócio se mantém válido e eficaz graças ao instituto da nulidade parcial.

A conversão substancial do negócio jurídico se apresenta como mais uma medida que busca salvar a declaração negocial e seus efeitos. O fenômeno, como se verá melhor adiante, visa evitar a invalidade e a ineficácia do negócio, preservando a vontade das partes.

O ordenamento jurídico se empenhou em preservar o negócio jurídico. A confirmação, no caso dos negócios anuláveis, e a nulidade parcial e a conversão, no caso dos negócios nulos, são medidas que visam sanar os vícios do negócio, mantendo-o válido e eficaz.

A busca pela salvaguarda dos efeitos do negócio jurídico decorre do princípio da conservação dos valores jurídicos. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo, “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.”³⁹

Raquel Campani Schmidel continua:

“A salvaguarda do negócio jurídico, ou seja, o fato de se aproveitar o mínimo dos elementos constitutivos do suporte fático para obtenção do máximo de eficácia, é a ideia essencial contida no princípio da conservação. Mediante o aperfeiçoamento de tais elementos, supre-se o defeito que inquinava o negócio jurídico, e impede-se que seja fulminado com a sanção de nulidade, do que decorre a eficácia pretendida.”⁴⁰

O princípio da conservação dos valores jurídicos busca conservar justamente a declaração de vontade emitida pelas partes, fruto da autonomia privada. As partes, no seu âmbito privado, devem ter autonomia de poder auto-regulamentar seus interesses e o negócio jurídico é a consequência disto. Conservando-se o negócio, conserva-se a declaração negocial das partes e garante-se a sua autonomia privada, fatores importantíssimos na ordem jurídica e econômica.

³⁹ Antônio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia*, op. cit, pp. 66 e 67.

⁴⁰ Raquel Campani Schmidel, op. cit, p. 41.

O princípio da conservação também se faz presente no ordenamento jurídico espanhol. Maria Luísa Padilla indica sua aplicação da seguinte maneira:

“Es necesario también que tengamos presente que ele principio general de conservación de los actos y negocios jurídicos informa todo nuestro Ordenamiento jurídico: que este principio tiene varias manifestaciones y que cada una de ellas, aun respondiendo a la misma finalidad, la de conservar, lo hacen por medios y procedimientos distintos. Respondem al mismo principio de conservación conceptos tales como conversión, confirmación, ratificación, anulabilidad, revisión, simulación relativa, novación modificativa, nulidad parcial, reducción al límite legal de lo que de el se há excedido; sustitución de la parte nula por lo dispuesto em la ley, ineficacia o no consideración de lo que es inútil, etc.”⁴¹

A conversão substancial do negócio jurídico, portanto, assim como a confirmação e a nulidade parcial, é uma medida que se substancia na conservação dos valores jurídicos. Visa manter válido e eficaz o instrumento pelo qual as partes autorregulam seus interesses, preservando a vontade querida.

A conversão atribui eficácia jurídica a um negócio inicialmente ineficaz, aproveitando, como explica Humberto Theodoro Junior⁴², o mínimo do suporte fático para obtenção do máximo de eficácia. Conforme afirma João Alberto Schutzer Del Nero:

“Parece não haver sequer um autor que deixe de declarar ser a finalidade da conversão do negócio jurídico, em última análise, a atribuição ou o reconhecimento de (alguma) eficácia ao negócio jurídico, prima facie ineficaz lato sensu, à parte divergências terminológicas aqui puramente irrelevantes (alguns falam de ‘manutenção’, outros de ‘conservação’, terceiros de ‘subsistência’, e assim por diante).”⁴³

A doutrina, porém, não é uníssona quanto à natureza jurídica e conceito da conversão. Atualmente, há duas teorias que se destacam no mundo jurídico acerca do tema: a teoria que enxerga a conversão como ato de qualificação jurídica e a teoria que a define como uma reavaliação do comportamento negocial.

Segundo os muitos adeptos da primeira teoria, a conversão substancial do negócio jurídico nada mais é do que a escolha pelo juiz, entre qualificações jurídicas possíveis do negócio jurídico, da que poderá produzir os efeitos pretendidos pelas partes.

Como já dito neste trabalho, um fato social se torna um fato jurídico quando uma norma lhe atribui este valor. Qualificação jurídica é justamente a verificação da correspondência de determinado fato ou negócio a efeitos jurídicos definidos pelo ordenamento. Assim, segundo

⁴¹ Maria Luísa Padilla, op. cit, p. 89.

⁴² Humberto Theodoro Junior, Comentários ao Novo Código Civil. Vol. III, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.534

⁴³ João Alberto Schutzer Del Nero, op. cit, p. 345.

Raul Jorge Ventura, qualificar é “verificar nos elementos de cada negócio os requisitos das figuras jurídicas”⁴⁴.

Com efeito, Antônio Junqueira de Azevedo define conversão substancial de negócio jurídico como:

“ato pelo qual a lei ou o juiz consideram um negócio que é nulo, anulável ou ineficaz, como sendo de tipo diferente do efetivamente realizado, a fim de que, através desse artifício, ele seja considerado válido e possam produzir-se, pelo menos, alguns dos efeitos manifestados pelas partes como queridos.”

E continua:

“Trata-se, aí, de fenômeno de alteração da qualificação categorial do negócio, as partes realizam um negócio do tipo X e, como dentro dessa categoria X, esse negócio é nulo, anulável ou ineficaz, a lei ou o juiz determinam uma alteração da qualificação categorial, de forma que o negócio, considerado dentro de uma categoria Y, possa produzir pelo menos alguns dos efeitos que as partes queriam.”⁴⁵

Para a teoria da qualificação jurídica, é como se o negócio ainda não tivesse nenhuma qualificação e o magistrado, analisando seus elementos, fosse o responsável por qualifica-lo pela primeira vez. O aplicador do direito atua antes da incidência de qualquer norma no negócio, escolhendo a que lhe daria eficácia.

Del Nero conclui nesse sentido:

“na chamada conversão do negócio jurídico, não haveria em ‘conversão’ - no sentido próprio de mudança, modificação, substituição ou transformação de algo – nem, muito menos, ‘do negócio jurídico’: em rigor, haveria, apenas, escolha, devidamente fundamentada, entre duas (ou mais) possíveis qualificações jurídicas diferentes, e não mudança, modificação, substituição ou transformação de qualificação jurídica.”⁴⁶

Portanto, para a teoria ora exposta, conversão substancial do negócio jurídico seria a escolha entre duas ou mais qualificações jurídicas do negócio, optando-se por aquela que lhe confere mais eficácia. Não seria uma transformação de um negócio em outro, mas a qualificação primeira da declaração negocial que lhe permite surtir efeitos.

Já para a segunda teoria, a conversão do negócio jurídico seria uma re-avaliação do comportamento negocial. Existe um negócio já celebrado pelas partes, mas ele é inválido,

⁴⁴ Raul Jorge Ventura, op. cit., pp. 40 e 41.

⁴⁵ Antônio Junqueira de Azevedo, “A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático”, op. cit., p. 18.

⁴⁶ João Alberto Schutzer Del Nero, op. cit., pp. 48 e 49.

ensejando a re-avaliação. Seria a atribuição de uma eficácia substituta ao negócio inicialmente viciado; a transformação de um negócio inválido em negócio válido.

Para Carvalho Fernandes⁴⁷, principal adepto desta teoria, a conversão parte de algumas premissas: (i) a existência de um negócio jurídico inválido; (ii) a independência de qualquer manifestação de vontade das partes para que ocorra a conversão; (iii) os tipos negociais traduzem determinados interesses, isto é, cada um possui uma determinada causa e função; (iv) os tipos negociais não são fungíveis, já que cada um possui sua própria “causa função”, mas podem ter causas afins semelhantes.

Ao contrário dos que defendem a teoria da qualificação jurídica, entende Carvalho Fernandes⁴⁸ que, no fenômeno da conversão ocorreria, na realidade, uma re-avaliação após a formação do negócio e a verificação de sua invalidade. Primeiramente, seria necessário identificar qual foi o negócio celebrado pelas partes, o seu conteúdo e o fim a que se destina, e depois, a partir desta análise, verificar se o negócio sucedâneo possui a mesma destinação.

As duas teorias apresentadas, portanto, diferem-se essencialmente na existência ou não de um primeiro negócio jurídico inválido. Para os que defendem que a conversão é ato de qualificação jurídica, não há que se falar em dois negócios distintos (o originário e o sucedâneo), pois a conversão ocorre antes da formação do contrato, através da qualificação que dá eficácia ao negócio. Não chega a ocorrer nenhuma invalidade, nem, obviamente, a transformação dela para um negócio válido. O negócio inicialmente já é válido com a qualificação jurídica dada a ele (a conversão).

Já para os adeptos da re-avaliação do comportamento negocial, a conversão do negócio jurídico é posterior a formação dele. O contrato nasce inválido no mundo jurídico, gerando direitos e obrigações, e é re-valorado, convertido em negócio válido. Também, aqui, somente há um negócio jurídico, mas, ao contrário da primeira teoria, ele é, primeiramente, declarado inválido e posteriormente é revalorado a um negócio válido.

Conforme explica Vânia Wongtschowski:

“o juiz, ao converter, irá, segundo a tese da qualificação, simplesmente declarar que o negócio jurídico possuía, desde o início, qualificação jurídica do “negócio sucedâneo”, sendo que os efeitos de tal decisão retroagem à data de nascimento do negócio jurídico inicial. Já pela tese da re-avaliação, o juiz, ao converter, irá reconhecer que o negócio

⁴⁷ Carvalho Fernandes, op. cit., pp. 470 e 471.

⁴⁸ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 472 e 476.

existia e era inválido até então, e irá extrair dele uma eficácia sucedânea, garantindo os efeitos (ou parte deles) pretendidos pelas partes. Irá, assim, re-valorar o comportamento negocial, sendo que os efeitos da decisão também retroagem à data da gênese do negócio primitivo.⁴⁹

Para nós, a teoria da qualificação jurídica parece mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro. A ideia de que existiu um negócio, inicialmente inválido, que depois foi transformado em negócio válido vai de encontro com o artigo 169 do Código Civil.

Segundo o dispositivo citado, “O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo.” Segundo o que a teoria da re-valoração indica, no caso de nulidade, o negócio jurídico, a princípio, seria nulo, e posteriormente, seria sanado através da re-valoração. Tal ideia violaria claramente o artigo, que preconiza exatamente o oposto.

Assim, entendemos que conversão substancial do negócio jurídico é a qualificação jurídica do negócio no momento de sua formação. Qualifica-se o negócio com o tipo negocial que lhe dá eficácia, evitando a sua nulidade. O negócio, ao invés de ser declarado inválido ou ineficaz, surtirá efeitos ainda que mais restritos.

III. 4. O Papel da Vontade na Conversão Substancial do Negócio Jurídico

A conversão substancial do negócio jurídico não seria possível sem uma análise da vontade das partes realizadoras do negócio. Não seria possível pensar que a conversão de um negócio inicialmente querido e visado pelas partes poderia ocorrer para qualquer outro sem a vontade dos responsáveis do negócio.

A doutrina se divide em três correntes de análise desta questão.

O primeiro entendimento é o de somente ser possível a conversão do negócio jurídico se puder se atestar realmente que as partes desejaram tal conversão. Esta vontade real deveria ser manifestada no momento da celebração do negócio e poderia ser expressa ou tácita.

De acordo com Giuseppe Satta⁵⁰, na formação do negócio deveria haver duas vontades, uma principal e uma acessória. A principal se referindo à intenção de celebrar o primeiro

⁴⁹ Vânia Wonstschowski, “Conversão dos Negócios Jurídicos”, São Paulo 2018, p. 118.

⁵⁰ Giuseppe Satta, op. cit., pp. 78.

negócio, e a segunda, a acessória, caso o negócio seja inválido, referindo-se à intenção de convertê-lo em outro.

É difícil pensar que esta teoria seria aplicável. Para Mozos⁵¹, não faz sentido exigir das partes uma vontade acessória no sentido de prever a conversão, pois se as partes tivessem previsto a nulidade de seu negócio, teriam evitado firma-lo.

Para Pontes de Miranda:

“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 mas conhecer a nulidade perfazem querer só o nulo, e a conversão será excluída.”⁵²

Outro entendimento da doutrina acerca do papel da vontade na conversão é a de que a vontade que deveria ser verificada é uma vontade hipotética, e não uma vontade real das partes. Seria, segundo Carvalho Fernandes, aquela “que os autores do acto teriam formado se tivessem previsto a sua invalidade.”⁵³

A conversão seria possível, neste caso, se o aplicador do direito pudesse verificar que as partes, caso soubessem da invalidade, teriam querido o novo negócio. Seria a “vontade que teriam tido, ou poderiam ter tido, mas de fato, não tiveram, precisamente porque inscientes da invalidade do (primeiro) negócio jurídico.”⁵⁴

A análise desta vontade hipotética deveria ser feita com base nas intenções práticas, essencialmente patrimoniais, que as partes tinham quando da celebração do negócio, verificando se o novo negócio conseguiria atingir tais fins. Não se trataria de um ato puramente subjetivo e arbitrário.

Porém, esta corrente doutrinária também sofreu duras críticas. Segundo Antônio Junqueira de Azevedo:

“somente um preconceito teórico poderia criar a necessidade de imaginar uma vontade presumida; (...). Em segundo lugar, o intérprete, para aplicar o preceito em causa, terá que partir de uma base hipotética que foge ao bom senso. Ele terá, para realizar a conversão, que supor que as partes queressem o novo negócio, se houvessem previsto a nulidade do primeiro. Ora, isto, de acordo com o que comumente acontece, encerra um absurdo, se as partes houvessem previsto a nulidade do primeiro negócio, a lógica das coisas impõe a conclusão de que elas procurariam, antes de mais nada, evitar essa

⁵¹ Mozos, op. cit., p. 63.

⁵² Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, op. cit., Tomo IV, p.105.

⁵³ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 500.

⁵⁴ João Alberto Schutzer Del Nero, op. cit., p. 232.

nulidade. Não há razão para a priori supor que, havendo previsto a nulidade, elas deixassem de realizar o negócio que realizaram, para realizarem negócio diverso. Portanto, o preceito obriga o juiz a raciocinar em bases falsas, o que, além de inútil, é inconveniente.”⁵⁵

O julgador não possui uma base segura e real para afirmar qual teria sido a vontade das partes se soubessem da invalidade do seu negócio. Seria perigoso e pouco recomendável atribuir eficácia a uma vontade hipotética, que jamais se manifestou, sem uma base objetiva.

A terceira e última corrente doutrinária, por fim, ao contrário das duas primeiras, acredita que a vontade deve ficar em um segundo plano. A busca pela razão da conversão não deveria ser realizada no foro íntimo do agente, mas sim na declaração negocial dada pelas partes no momento da formação do negócio. O intérprete deveria buscar a finalidade prática da celebração.

Segundo Carvalho Fernandes, a conversão deve se fundamentar no intento prático buscado pelas partes avaliado sob uma base objetiva, com fundamento no comportamento negocial adotado pelos agentes. Entende o autor que:

“se é correto afirmar que as partes, ao firmarem um negócio jurídico, têm em vista os efeitos práticos dele decorrentes, então também é correto afirmar-se que os efeitos sucedâneos, por serem efeitos negociais, são tão queridos como os do negócio inválido, pois só se produzem enquanto se mostrem ajustados à intenção prática dos autores do negócio.”⁵⁶

Antônio Junqueira de Azevedo esclarece a ideia da seguinte maneira:

“Como se percebe, não há, aí, a necessidade de imaginar qual teria sido a vontade das partes se houvessem previsto a nulidade ou a ineficácia: basta que o fim, que resulta do novo negócio, não seja contrário ao que as partes declararam querer. A questão, assim, parece-nos que encontra solução que não despreza a vontade das partes, mas há de se tratar da vontade declarada, e não de uma vontade qualquer, interna ou hipotética. Essa solução combina, com maior equilíbrio e salvo melhor juízo, objetivismo e subjetivismo.”⁵⁷

A ideia central é justamente conciliar as correntes, encontrando a melhor interpretação para o dispositivo do Código Civil. De fato, o artigo 170 do código, ao afirmar que se “o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim, a que visavam as partes, permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”, afirma que os

⁵⁵ Antônio Junqueira de Azevedo, *A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático*, op. cit., p.20.

⁵⁶ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 527.

⁵⁷ Antônio Junqueira de Azevedo, “*A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático*”, op. cit., p. 21.

efeitos do negócio novo devem corresponder ao fim querido pelas partes quando celebraram o negócio inválido, e não a vontade íntima dos agentes.

“É permitido supor que as partes iriam querer os efeitos do negócio sucedâneo já que tais efeitos correspondem (ainda que, às vezes, em uma menor intensidade) aos efeitos do negócio que as partes celebraram.”⁵⁸ Sendo assim, adotamos a última teoria.

III. 5. Requisitos para a Conversão Substancial do Negócio Jurídico

A conversão substancial do negócio jurídico possui alguns requisitos que devem ser preenchidos para que o fenômeno possa ocorrer. Estes requisitos podem ser identificados no próprio texto da lei, que, lembrando, diz, “Se, porém, o negócio nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim, a que visavam as partes, permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

São requisitos: (i) que tenha sido firmado um negócio nulo, inapto a produzir seus regulares efeitos; (ii) que este negócio nulo possua os requisitos de outro negócio; (iii) se o fim a que visavam as partes na celebração do negócio nulo pode ser alcançado pelo negócio novo; (iv) que as partes não soubessem da nulidade do negócio primitivo; e, por fim, (v) que não se possa verificar uma vontade contrária à conversão.

III. 5. 1. Negócio Jurídico Nulo

Para a realização da conversão é preciso que as partes tenham celebrado um negócio nulo. O negócio primitivo deve conter alguns vícios que o impedem de produzir seus efeitos típicos, que impedem a sua eficácia jurídica. Estes vícios, como já dito neste trabalho, encontram-se dispostos no Código Civil.

Porém, não são todos os negócios nulos passíveis de conversão. Passemos a breve análise deles.

⁵⁸ Vânia Wongtschowski, *Conversão dos Negócios Jurídicos*, op. cit., p. 136.

O primeiro é o negócio jurídico ilícito. Tanto o negócio ilícito decorrente da ilicitude de seu objeto como o decorrente do motivo determinante comum a ambas as partes não pode ser convertido.

Os negócios jurídicos ilícitos, pelo seu próprio caráter, são celebrados visando um fim ilícito, contrário à ordem pública, à moral e à lei. Como a conversão do negócio jurídico tem como fundamento a conservação dos valores jurídicos, com o objetivo de alcançar o fim pretendido pelas partes ao celebrar o negócio primitivo, não faz sentido converter um negócio que tinha uma finalidade ilícita. Estar-se-ia salvaguardando e preservando efeitos contrários ao ordenamento jurídico.

Hamid Charaf Bdine Junior entende no mesmo sentido:

“Ora, os contratos não podem ser aproveitados, para conversão ou para proteção de seus efeitos diretos, sempre que contrariem interesses públicos prevalentes, normas de ordem pública e boa-fé, ou, enfim, quando o interesse protegido se revelar superior – em nome dos interesses sociais objeto da disciplina jurídica.”⁵⁹

Vânia Wongtschowski conclui:

“Ora, um negócio jurídico cujos motivos determinantes são ilícitos, caso fosse convertido em negócio de tipo diverso, ainda manteria a ilicitude do motivo que levou as partes a celebrarem o negócio, o que faria com que o negócio sucedâneo continuasse a ser nulo. Inviável seria, assim, a sua conversão.”⁶⁰

O segundo negócio jurídico nulo impassível de conversão é aquele decorrente de incapacidade absoluta. Na conversão do negócio, as partes do negócio primitivo e do negócio convertido são, obviamente, as mesmas. Se o negócio jurídico primeiro contiver partes incapazes, o negócio novo também terá e, por consequência, também será nulo.

Entende Carlos Roberto Barbosa Moreira: “se a nulidade se origina de incapacidade absoluta da parte, exclui-se a conversão, pois o defeito que atingiu o negócio concretamente realizado, também macularia o negócio substituto. (...)”⁶¹.

Também no mesmo sentido, Francisco Vieira Lima Neto e Gilberto Fachheti:

“não é possível converter o negócio nulo quando o vício que atinge a capacidade (absoluta) do sujeito, por uma questão muito simples: como não há representação na

⁵⁹ Hamid Charaf Bdine Junior, *Efeitos do Negócio Jurídico Nulo*. Tese de Doutorado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 186.

⁶⁰ Vânia Wongtschowski, *Conversão dos Negócios Jurídicos*. Tese de Mestrado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 148.

⁶¹ Carlos Roberto Barbosa Moreira, *op. cit.*, p. 146.

esfera do ‘primeiro negócio’, também não haverá representação para o ‘segundo negócio’, o que acarretará inevitavelmente também sua nulidade.”⁶²

Os terceiros negócios jurídicos são aqueles decorrentes de impossibilidade ou indeterminabilidade do objeto. Carvalho Fernandes é o autor responsável pela explicação que compactuamos.

Com relação a impossibilidade do objeto, o autor afirma não ser possível a conversão, pois “que sobre aquele objeto não poderão recair, por definição, efeitos de direito, ainda que emergentes doutro negócio que não o convertido.”⁶³

Já quanto a indeterminabilidade do objeto, explica Carvalho que, “não sendo possível fixar os efeitos a que se dirige a vontade dos autores do negócio, falta um elemento essencial à construção do negócio sucedâneo.”⁶⁴

O quarto e último negócio que não pode ser convertido é o negócio simulado de forma absoluta. Não há que se cogitar da realização da conversão, já que, segundo Carvalho Fernandes, “por além do negócio simulado, que em si mesmo é querido, a vontade das partes não se dirige a qualquer fim econômico-social cuja prossecução possa ser assegurada pela via da conversão.”⁶⁵ Na simulação absoluta, as partes não querem praticar nenhum ato jurídico, o que impossibilita, obviamente, a conversão; não há finalidade e efeitos a serem salvaguardados.

III. 5. 2. Requisitos do Negócio Novo

Outro requisito da conversão do negócio jurídico é que o negócio novo contenha os requisitos do negócio primitivo, conforme preconiza o art. 170, do Código Civil brasileiro.

Para que seja possível a conversão do negócio, isto é, a qualificação jurídica de um negócio inválido em outro válido de mesmas finalidades, é logicamente preciso que os dois contenham os mesmos requisitos, que tenham algo em comum.

Desta forma, como Vânia Wongtschowski explica:

“é necessário que o negócio primitivo, ineficaz lato sensu, contenha os elementos necessários para que possa qualificar-se juridicamente de uma outra maneira, e deverá

⁶² Francisco Vieira Lima Neto e Gilberto Fachheti, “Sobre a Conversão Substancial do Negócio Jurídico”. In: *Direito Civil e Processo – Estudo em Homenagem ao Professor Arruda Alvim*, op. cit., p. 170.

⁶³ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 258.

⁶⁴ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 263.

⁶⁵ Carvalho Fernandes, op. cit., p. 274.

conter, ainda, todos os requisitos de validade, e fatores de eficácia, previstos no novo tipo negocial, a fim de que este possa ser válido e eficaz.”⁶⁶

Além dos requisitos de validade elencados no artigo 104 do Código Civil (já contemplados neste trabalho), o negócio válido deve atender à boa fé objetiva.

Emílio Betti ensina nesse sentido, “não basta, porém, a possibilidade de conversão: é preciso, também, que lhe seja reconhecida a oportunidade, a correspondência com o critério da boa-fé, e, de um modo geral, com as exigências da justiça.” (rodapé: Emílio Betti, op. cit., pp. 58 e 59)

Também segundo Francesco Messineo:

“Para se justificar que se ponga a cargo de las partes um efecto obligatorio distinto del perseguido, se há argumentado exactamente que el contrato tiene para las partes una función instrumental y que es conforme a la buena fe que cada una de ellas quede vinculada a los efectos que se proponía a obtener del contrato nulo y que habría tratado igualmente de realizar mediante otro contrato, si se hubiera representado la ineficacia jurídica del celebrado.”⁶⁷

Além disso, portanto, dentre os requisitos previstos na lei brasileira, está o atendimento à forma escrita ou não defesa em lei. A forma na qual o negócio é celebrado faz com que ele seja válido ou não.

III. 5. 3. Adequação dos Efeitos do Negócio Novo

Como já tratamos neste trabalho, para a conversão do negócio jurídico não é necessária a busca da vontade interior das partes ao celebrar o negócio primitivo. A análise que deve ser feita é mais objetiva, o que deve ser verificado é a declaração negocial, de forma a se apurar se os efeitos do negócio novo seriam os mesmos que adviriam do negócio primitivo. Este é o terceiro requisito da conversão.

Em decorrência disso, o negócio novo deve produzir exatamente os mesmos efeitos que produziria o negócio primitivo se fosse válido. A produção de novos efeitos, além daqueles do primeiro negócio, ampliaria o que as partes inicialmente pretendiam, impondo a elas a celebração de algo que não pertencia à sua órbita de interesses.

⁶⁶ Vânia Wongtschowski, Conversão dos Negócios Jurídicos. Tese de Mestrado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 165.

⁶⁷ Francesco Messineo, op. cit., p. 275.

O negócio novo, porém, poderia produzir efeitos mais restritos dos que o negócio primitivo produziria, e tal fato é o que ocorre mais na prática. É de grande dificuldade, já que se está qualificando o negócio com outro tipo jurídico negocial, os efeitos do negócio sucedâneo corresponderem à integralidade dos efeitos do negócio primeiro. Desse modo, é possível dizer que a eficácia deve ser menor, mais restrita, e não ampliativa.

Wania Triginelli discorre nesse sentido:

“A total coincidência de efeitos entre os dois atos (o inválido e o sucedâneo) apresenta-se, segundo Luis Fernandes, como ‘hipótese acadêmica’. O que se vê (e que parece mais adequado), via de regra, é a conversão dando lugar a efeitos menores que os do ato a que as partes dirigiram a sua vontade. Desta forma, vê-se frequentemente afirmações de que o negócio sucedâneo é o portador de uma eficácia menor que a do ato inválido. (...). Sendo a coincidência de efeitos, como já dito, muito difícil, pode-se dizer (...) que o alargamento dos efeitos do ato através da conversão, poderia ser uma atitude arbitrária do julgador.”⁶⁸

III. 5. 4. Ignorância do Vício

Para que a conversão do negócio jurídico possa se dar é necessário que as partes não soubessem da existência dos vícios no negócio no momento da sua celebração. A ignorância de que o negócio primitivo era nulo é indispensável para convertê-lo.

Se as partes, ao celebrar o negócio jurídico, tinham conhecimento de sua invalidade, elas, obviamente, não deveriam tê-lo realizado. O que se entende com tal ação é justamente a intenção de burlar a lei, esperando que algum efeito possa ser conferido ao negócio mesmo que ele seja válido.

Como explica Vânia Wongtschowski, para Diez Soto:

“o pressuposto da ignorância da nulidade pelas partes contratantes (ou por alguma delas) é decorrente do princípio da boa-fé, especialmente na hipótese de apenas uma das partes saber da nulidade, e pretender a conversão do negócio jurídico (o que seria inviável, diante do princípio do *venire contra factum proprium*). No caso do conhecimento ser comum às partes, a inaplicabilidade da conversão resultaria não apenas do princípio da boa-fé, mas também da falta de pressupostos para a conversão (existência de um fim prático ilícito que possa servir como ponto de referência para a conversão).”⁶⁹

⁶⁸ Wania Triginelli, op. cit., p.62.

⁶⁹ Vânia Wongtschowski, Conversão dos Negócios Jurídicos. Tese de Mestrado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 172.

Desse modo, a necessidade das partes desconhecerem os vícios que maculam seu negócio jurídico decorre do princípio da boa-fé objetiva. É necessário este requisito para justamente evitar que o fenômeno da conversão seja utilizado para burlar a lei.

Cumprido ressaltar, porém, que o conhecimento da nulidade do negócio posteriormente à sua celebração não incorre na impossibilidade da conversão, já que as partes realmente pretendiam obter os efeitos que adviriam do negócio celebrado inicialmente.

III. 5. 5. Inexistência de Vontade Contrária

O último requisito da conversão indicado pela doutrina é que inexista vontade das partes contrária ao fenômeno. Se as partes, expressamente, indicarem o desejo de não ocorrer a conversão do negócio primitivo, esta não poderá acontecer.

A vontade contrária deve ser expressa. Não se fala, aqui, de uma vontade interna das partes que não foi exteriorizada, mas retirada do próprio negócio. As partes devem ser claras quanto ao seu desejo de não ver a conversão de seu negócio em outro.

Francisco Vieira Lima Neto e Gilberto Fachheti dissertam nesse sentido:

“Verdadeiramente, o mais relevante é a inexistência de uma vontade das partes contrária à conversão. Isso sim é um dos seus requisitos de ordem subjetiva. (...): Tem-se aí, então, uma vontade contrária à conversão. Além disso, é preciso pensar sob o ponto de vista da boa-fé, pois sendo a conversão um instrumento voltado à preservação desse princípio, nada há o que salvaguardar se não há intento prático perseguido pelos celebrantes do ato.”⁷⁰

III. 6. Espécies de Conversão

A doutrina aborda em seu entendimento, além da conversão substancial, outras espécies de conversão. De um lado, classificam quanto ao resultado produzido, englobando a conversão substancial e a conversão formal, e de outro, classificam quanto a quem realiza a conversão, tendo como espécies a conversão legal e a judicial.

Analisemos as espécies.

⁷⁰ Francisco Vieira Lima Neto e Gilberto Fachheti, “Sobre a Conversão Substancial do Negócio Jurídico”. In: Direito Civil e Processo – Estudo em Homenagem ao Professor Arruda Alvim, op. cit., pp. 171 e 172.

III. 6. 1. Quanto ao Resultado Produzido

A primeira espécie de conversão tratada nesta classificação é a conversão substancial, abordada em todo o presente estudo. É aquela onde é convertido o tipo negocial, fazendo com que o negócio jurídico inválido passe a valer sob outra roupagem.

Como já foi tratado no presente trabalho, demonstrando seu conceito, natureza jurídica e requisitos, passemos a explicação da outra espécie.

A conversão formal não se configura com a requalificação do tipo negocial. A alteração se dá apenas na forma originalmente utilizada. Conforme expõe Junqueira, “o tipo negocial, assim, continua o mesmo, mas a forma do negócio passa a ser outra, cujos requisitos são menos severos.”⁷¹

A conversa deste tipo é possível e se dá quando dado negócio jurídico permite sua celebração sob mais de uma forma, não se restringindo a uma forma solene. Caso seja verificado sua invalidade devido a forma pela qual foi celebrado, o negócio poderá valer como se tivesse sido celebrado com outra forma, de requisitos menos rígidos.

Humberto Theodoro Junior leciona nesse sentido:

“Isto se torna possível quando um negócio, sem perda de validade, admite seu aperfeiçoamento por diversas formas (escrita, oral, documento particular ou instrumento público, etc). Uma locação ou uma compra e venda de bem móvel, tanto vale se contratada por escritura pública como por escrito particular. Inválido o contrato, por exemplo, por deficiência da escritura pública, subsistirá pela forma escrita simples. Continuará, de qualquer forma, qualificado como locação. Por isso se diz que, na espécie, a substituição é apenas formal.”⁷²

Portanto, na conversão formal do negócio jurídico o tipo negocial, a natureza jurídica e o conteúdo do negócio permanecem o mesmo, sendo alterado somente sua forma. “A conversão formal incide sobre a documentação, e não sobre a essência do negócio, o que a diferencia da conversão substancial.”⁷³

⁷¹ Antônio Junqueira de Azevedo, “A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático”, op. cit., p. 18.

⁷² Humberto Theodoro Júnior, Comentários ao novo Código civil, volume 3, t. 1: dos defeitos do negócio jurídico ao final do livro III. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 537/538.

⁷³ Díez Soto, op. cit., p. 48.

III. 6. 2. Quanto a Quem Pratica

Já quanto a quem pratica, são duas as espécies de conversão: conversão legal e conversão judicial.

A conversão legal é aquela decorrente de determinação legal, independente dos interesses das partes advindos da declaração negocial. A própria lei prevê a validade de determinados negócios com a conversão em outros.

Conforme afirma Teresa Luso Soares, “existe conversão legal quando a lei atribui a um negócio jurídico nulo, através de uma norma inderrogável, os efeitos de um outro negócio do mesmo gênero e de objeto mais restrito.”⁷⁴

Têm-se como exemplos: o art. 431 do Código Civil brasileiro, que prevê a aceitação tardia da oferta como uma nova oferta, e o artigo 1960, também do Código Civil brasileiro, que trata da substituição fideicomissória, além do segundo grau, por substituição vulgar.

Conversão legal se diferencia da conversão substancial, principalmente, pelo fato da primeira ser ditada por uma norma de caráter imperativo, não podendo ser afastada pelas partes, e a segunda, por uma norma dispositiva, o que possibilita o afastamento pelas partes.

Já a conversão judicial, outra espécie de conversão, é aquela realizada pelo juiz. É a forma de conversão pela qual a conversão substancial deve ser sempre realizada. Como explica Vânia Wongtschowski:

“a conversão é um expediente jurídico colocado à disposição exclusiva da lei (por política legislativa) ou do juiz (em nome do princípio da conservação dos valores jurídicos), para se evitar, excepcionalmente, que um negócio não atinja o seu escopo, quer particular (regulação de interesses das partes), quer social (circulação de bens e riquezas e valorização social do indivíduo).”⁷⁵

A nulidade do negócio jurídico, como explicado neste estudo, decorre de vícios que ferem a ordem pública, que violam o interesse da coletividade. Partindo dessa ideia, a conversão do negócio nulo não se resume apenas ao interesse das partes, tendo grande relevância social. Sendo assim, não há que se falar em conversão que não a determinada pela lei ou realizada pelo Judiciário, que, justamente, defendem o todo.

⁷⁴ Teresa Luso Soares, op. cit., pp. 20 e 21.

⁷⁵ Vânia Wongtschowski, *Conversão dos Negócios Jurídicos*. Tese de Mestrado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 185.

IV. Conclusão

O tema da conversão substancial do negócio jurídico é muito rico. Apesar de ser pouco tratado no Brasil e nas outras partes do mundo, contém uma infinidade de caminhos a serem explorados.

Há diversos aspectos processuais, por exemplo, de grande importância para o tema, como a posição de terceiros perante a conversão, a legitimidade ativa e passiva da ação de conversão, o processo de conversão em si, etc.

Não foram tratados no presente estudo por serem matérias eminentemente processuais que merecem uma profunda análise, não sendo cabíveis aqui. Porém, demonstram esta imensidão de subtemas que podem ser esmiuçados por quem tenha interesse.

Não obstante, vimos aspectos importantíssimos do instituto. Exploramos desde a origem do negócio jurídico, passando pelos seus planos de existência, validade e eficácia, até a sua conversão substancial, tema principal do presente trabalho.

Vimos que a conversão substancial do negócio jurídico é a qualificação jurídica do negócio com o tipo negocial que lhe proporciona o máximo de eficácia. As partes, a princípio, demonstram sua vontade em firmar um determinado negócio jurídico, mas este é maculado de vícios ensejadores de nulidade. Com fundamento no princípio da conservação dos valores jurídicos e, presentes os requisitos, o magistrado escolhe entre duas ou mais qualificações jurídicas do negócio, optando-se por aquela que lhe confere mais eficácia.

Com o fenômeno da conversão, busca-se conservar a declaração negocial das partes, fruto da autonomia privada. A vontade primeira de auto regulamentar seus interesses é salvaguardada, preservando tudo o que é possível no negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. Supre-se o defeito que inquinava o negócio jurídico, e impede-se que seja arruinado com a sanção de nulidade.

As hipóteses de conversão admitidas doutrinária e jurisprudencialmente são diversas e continuam a ser ampliadas naturalmente, conforme surgem novos estudos aprofundados sobre o tema. Na sua essência, as hipóteses são verificadas de acordo com cada caso concreto, tendo como base, porém, análises que indicam os casos impassíveis de conversão (delimitadas no presente trabalho).

Procuramos, então, tratar de desvendar o artigo da conversão do negócio no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 170 do Código Civil, discriminando os fundamentos, pressupostos e requisitos do instituto. À semelhança de uns e ao contrário de outros países, a conversão substancial foi positivada no sistema jurídico brasileiro.

Por fim, explicamos as diversas espécies de conversão, chegando à conclusão de que a conversão substancial do negócio jurídico deve ser realizada judicialmente. Conversão substancial e conversão judicial são interligadas necessariamente.

V. Bibliografia

AMARAL, Francisco. Direito Civil, Introdução. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Manual de Direito Processual Civil. Vols. 1 e 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. “A Conversão dos Negócios Jurídicos: seu interesse teórico e prático”. Revista dos Tribunais vol. 468, São Paulo, outubro de 1974.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. Efeitos do Negócio Jurídico Nulo. Tese de Doutorado apresentada perante a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

BESSONE, Darcy. Do Contrato – Teoria Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BETTI, Emílio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Tomo III (Traduzido e anotado por Ricardo Rodrigues Gama). Campinas: LZN, 2003.

BEVILACQUA, Clóvis. Direito das Obrigações. 3ª ed., 1931 [s. ref.].

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. “Em torno dos Vícios do Negócio Jurídico – A propósito do erro de fato e do erro de direito”. In: O Novo Código Civil – Estudos em Homenagem ao Prof. Miguel Reale, sob a coordenação de Domingos Franciulli Netto, Gilmar Ferreira Mendes e Ives Gandra da Silva Martins Filho. São Paulo: LTr, 2003.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. “Conversão Substancial do Negócio Jurídico”. Revista de Direito Privado, vol. 26, abril-junho de 2006, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, coordenação de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery.

CARRIDE, Norberto de Almeida. Vícios do Negócio Jurídico. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHO, Francisco Pereira Bulhões. Sistema de Nulidades dos Atos Jurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

DEL NERO, João Alberto Schützer. Conversão Substancial do Negócio Jurídico. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DONNINI, ROGÉRIO FERRAZ. Responsabilidade Civil Pós-Contratual. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, LUIS A. CARVALHO. A Conversão dos Negócios Jurídicos Cíveis. Lisboa: Quid Juris, 1993.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. Principais Inovações no Código Civil de 2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

LARENZ, KARL. Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de Los Contratos (Tradução de Carlos Fernández Rodríguez). Granada: Comares, 2002.

LARENZ, KARL. Derecho Justo – Fundamentos de Etica Jurídica (Tradução de Díez- Picazo). Madri: Civitas, 1985.

LIMA NETO, FRANCISCO VIEIRA; FACHETTI, GILBERTO. “Sobre a Conversão Substancial do Negócio Jurídico”. In: Direito Civil e Processo – Estudo em Homenagem ao Professor Arruda Alvim, coordenação de Araken de Assis [et.al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp.155 a 173.

MATTIETTO, LEONARDO DE ANDRADE. “Invalidade dos atos e negócios jurídicos”. In: A parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na Perspectiva Civil- Constitucional, sob a coordenação de Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

MATTIETTO, LEONARDO DE ANDRADE. “O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos”. In: Problemas de direito civil-constitucional, sob a coordenação de Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MESSINEO, FRANCESCO. Doctrina General del Contrato (Tradução de R. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo e M. Volterra). Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1985.

MONTEIRO, WASHINGTON DE BARROS. Curso de Direito Civil. Vol. I, 31ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

MOREIRA, CARLOS ROBERTO BARBOSA. “Aspectos da Conversão do Negócio Jurídico”. In: Direito Civil e Processo – Estudo em Homenagem ao Professor Arruda Alvim, coordenação de Araken de Assis [et. al.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 139 a 154.

MOZOS, JOSÉ LUIS DE LOS. La Conversión del Negocio Jurídico. Barcelona: Bosch, 1959.

NEGRÃO, THEOTÔNIO. Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em Vigor. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY, ROSA MARIA DE ANDRADE. “Apontamentos sobre o Princípio da Solidariedade no Sistema do Direito Privado”. Revista de Direito Privado n. 17, São Paulo, 2004.

PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PONTES DE MIRANDA. Tratado de Direito Privado. Tomos 3 e 4 (atualizado por Vilson Rodrigues Alves). Campinas: Bookseller, 2000.

POTHIER, ROBERT JOSEPH. Tratado das Obrigações (Tradução de Adrian Sotero de Witt Batista e Douglas Dias Ferreira). Campinas: Servanda, 2001.

REALE, MIGUEL. O Projeto do Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE JUNIOR, MIGUEL. Noções Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 1991.

ROPPO, ENZO. O Contrato (Tradução de Ana Coimbra e M. Januário C. Gomes). Coimbra: Almedina, 1986.

SATTA, GIUSEPPE. La Conversione dei Negozi Giuridici. Milão: Società Editrice Libreria, 1903.

SOARES, TERESA LUSO. A Conversão do Negócio Jurídico. Coimbra: Almedina, 1986.

SOTO, DIEZ. La Conversión Del Contrato Nulo – Su configuración en el Derecho Comparado y su Admisibilidad en el Derecho español. Barcelona: José Maria Bosch Editor, 1994.

TEPEDINO, GUSTAVO; BARBOZA, HELOÍSA HELENA; MORAES, MARIA CELINA BODIN DE. Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. III, tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TRIGINELLI, WANIA DO CARMO DE CARVALHO. Conversão do Negócio Jurídico. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VIANA, MARCO AURÉLIO S. Curso de Direito Civil. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WAMBIER, TERESA ARRUDA ALVIM. “Uma Reflexão sobre as Cláusulas Gerais do Código Civil de 2002 – A Função Social do Contrato”. Revista dos Tribunais vol. 831, São Paulo, janeiro de 2005.