

DO NEGÓCIO JURÍDICO: A RELEVANTE QUESTÃO DA EFICÁCIA

BUSINESS LEGAL: A SIGNIFICANT ISSUE OF EFFECTIVENESS

Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira*
Melce Miranda Rodrigues**

* Doutora em Direito pela PUC-SP. Docente do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR/SP.

** Discente Mestranda em Direito no Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília – UNIMAR/SP.

Sumário

Introdução. 1. Perspectiva conceitual e relevância da manifestação de vontade. 2. Plano de existência do negócio jurídico. 3. Plano de validade do negócio jurídico. 4. Plano da eficácia do negócio jurídico. 5. Ineficácia do negócio jurídico. Conclusão. Referências.

Summary

Introduction. 1. Conceptual perspective and relevance of the will. 2. Plan existence of the legal business. 3. Plan validity of legal transaction. 4. Plan of the effectiveness of the legal business. 5. Ineffectiveness of the legal business. Conclusion. References.

Resumo

Referência no âmbito do direito, os negócios jurídicos avultam em significado e relevância, contemplando gama expressiva de relações jurídicas negociais individuais e transindividuais, estas, sem dúvida, as de maior expressão. As ações humanas movem o direito, especialmente, por meio dos atos e negócios jurídicos. Os negócios jurídicos abrangem as ações humanas decorrentes da vontade do agente objetivando um efeito jurídico. O processo negocial conduz à formação do negócio podendo resultar em perfeito ou imperfeito, de conformidade, ou não, com a disciplina do negócio jurídico. O objeto de investigação, nessa perspectiva, resulta, a um, da análise crítica dos limites impostos pelos planos da existência, validade e eficácia do negócio jurídico. A dois, e em prosseguimento, aborda-se a teoria da ineficácia em decorrência das especificidades guardadas, considerando as diferenças de aporte e complexidade de cada nível. Palavras-chave: negócio jurídico; eficácia; ineficácia.

Abstract

Reference under the law, business law loom large in significance and relevance, covering wide array of legal relations and negotiating individual transindividual, these, without doubt, the most expression. Human actions move the law, especially through the acts and legal transactions. Legal transactions include human actions arising from the will of an agent targeting the legal effect of the negotiation process leads to the formation of the business may result in perfect or imperfect, in accordance or not with the discipline of legal business. The object of research, this perspective, it is the one of the critical analysis of the limits imposed by the planes of existence, validity and effectiveness of the legal business. The two, and further, discusses the theory of inefficiency due to the specific saved, considering the differences of contribution and complexity of each level.

Keywords: Business law; Effectiveness; Inefficiency.

1. Perspectiva conceitual e relevância da manifestação de vontade

O negócio jurídico presentifica uma das mais dinâmicas fontes do direito na pós-modernidade, exigindo para sua formação, em primeiro plano, a recepção dos princípios norteadores, com destaque para o princípio da boa-fé, da função social e a da autonomia privada, bem como dos demais princípios que compõem a ordem principiológica aplicável aos negócios. Na sequência, o acolhimento mandamental dos elementos essenciais, despidos de vícios, assegura a existência válida do negócio, apto e dirigido à produção de efeitos jurídicos como visados pelas partes. Há uma composição de interesses consistentes na declaração de vontade, característica específica primária.

A vontade individual e a transindividual, no âmbito negocial, visam resultados produtores de efeitos jurídicos qualificados em nome da dimensão da autonomia privada, assegurada aos sujeitos da relação negocial. A noção de ato jurídico abrange as ações humanas, independentemente de serem ou não desejadas como outras declarações de vontade, tendo por finalidade gerar efeitos jurídicos nos limites da previsão do ato jurídico.

A doutrina tradicional denominava ato jurídico como a declaração de vontade dirigida à obtenção de um resultado. Somente a partir do Código Civil de 2002 foi anotada, em boa dicção técnica, a diferença em relação ao negócio jurídico.

Desta forma, a apreensão conceitual do negócio jurídico retoma, com exclusividade, o poder da autonomia privada, limitada em seu atual perfil para focar a declaração de vontade determinada à produção de efeito jurídico específico, enquanto no ato jurídico a manifestação de vontade refere-se tão somente ao efeito gerado de conformidade com a previsão normativa, independentemente de ser desejado pelo sujeito.

Sendo a declaração de vontade ato em virtude das circunstâncias em que se produz – socialmente dirigida à produção de efeitos jurídicos – o direito negocial assegura os efeitos como queridos na forma da vontade manifestada.

A exteriorização da *vontade consciente* constitui o elemento nuclear do suporte fático do negócio jurídico. Na verdade, a vontade somente pode ter alguma importância para o mundo jurídico se prevista como suporte fático de alguma norma jurídica. Neste caso, sendo manifestada, por força da incidência, a norma jurídica a transformará em fato jurídico, podendo a partir daí produzir as consequências que lhe são atribuídas.¹

A declaração de vontade para produzir efeitos jurídicos, fica, por óbvio, restrita à disciplina normativa correspondente, sem o que não se viabiliza como vontade apta à formação do negócio jurídico. É certo dizer que não é possível que a vontade por si só realize qualquer negócio, sendo necessária a incidência da norma. O direito impõe pressupostos fazendo da vontade juridicamente prevista a única possível de produção de efeito, igualmente jurídico. “Parece evidente, assim, que a função da vontade negocial no mundo jurídico é a de pressuposto de atuação da norma jurídica que a tenha por suporte fático”².

Para Pontes de Miranda “[...] somente dentro dos limites pré-fixados, podem as pessoas tornar jurídicos atos humanos e, pois configurar relações jurídicas e obter eficácia jurídica. A chamada ‘autonomia da vontade’, o auto regramento, não é mais do que o que ficou ‘às pessoas’”³.

O Código Civil, em dispositivo inédito, trata da **reserva mental** prescrevendo, no artigo 111, a hipótese de anuência tácita ante o silêncio de uma das partes.

A reserva mental é definida como o desejo de não cumprir aquilo que se declara com a manifestação de vontade, ou ainda fazer o oposto do que foi declarado. Ocorre quando quem declara tem um desejo íntimo, porém, declara em desacordo com esse desejo, com intuito de levar ao erro a parte a que o negócio se destina, ou seja, declara-se o que não se quer, com propósito de enganar. Entretanto, se a outra parte conhecia da reserva, o negócio subsiste.

1 A **vontade** não constitui, só por si, o negócio jurídico, mas precisa de que a norma jurídica a transforme, juntamente com os demais elementos por ela previstos como necessários, em fato jurídico. Dizer-se que a declaração de **vontade** constitui o negócio jurídico ou que ela própria é o negócio, revela uma visão distorcida da realidade, uma vez que elimina um dado essencial caracterizador do fenômeno jurídico, qual seja a incidência da norma jurídica sobre seu suporte fático. Sem a incidência da norma, a vontade não entrará no mundo jurídico e, portanto, não há como se falar em negócio jurídico. Somente há juridicidade onde há norma jurídica que a atribua a algum fato, inclusive volitivo. MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 5. ed., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 134.

2 Idem, *ibidem*, p. 135.

3 Idem, *ibidem*, p. 136.

O artigo 110 do Código Civil enuncia que a manifestação de vontade subsiste ainda que o autor haja feito reserva mental de não querer o que manifestou. Isso não ocorre, contudo, quando o destinatário tinha o conhecimento. Em outras palavras: se a outra parte não tinha conhecimento de reserva mental, o ato subsiste. Assim, se ela é comunicada à outra parte, é válida, mas se é ignorada pela pessoa o qual o ato se dirige, não vicia o negócio jurídico⁴.

Em resultado, o negócio só poderá ser anulado se a outra parte não conhecia a reserva mental. O subjetivismo do instituto traz dificuldade probatória, pois, é difícil efetuar a prova concreta reveladora do prévio conhecimento da outra parte.

Através da manifestação da vontade tem início o processo negocial, organizado de forma sistêmica em três grandes eixos, definidos pelos planos da existência, validade e eficácia.

2. Plano de existência do negócio jurídico

Havendo a declaração de vontade, o negócio jurídico sofre incidência de norma jurídica. O fato inserido no mundo jurídico ingressa no primeiro plano, o da existência.

Nesse nível importa a existência expressa pela faticidade real, sendo ainda irrelevante a consideração acerca da validade e da eficácia.

O plano da existência apresenta a materialidade do negócio jurídico revestida dos elementos básicos ou mínimos, para alguns doutrinadores, e indicados pela presença do agente, vontade, objeto e forma, sem qualquer qualificação que somente será exigida para caracterização do plano da validade, como será abordado no item próprio. Na ausência de qualquer destes elementos, o negócio será inexistente, não interessando ao direito. A esse respeito diz Marcos Bernardes de Mello:

O casamento perante quem não tenha autoridade para casar, um delegado de polícia, por exemplo, não configura fato jurídico e, simplesmente, não existe. Não há de se discutir, assim, se é nulo ou ineficaz, nem se precisa ser desconstituído juridicamente, como costumam fazer os franceses, porque a inexistência é o não ser que, portanto, não pode ser qualificado.⁵

4 VIANA. Marco Aurélio da Silva. **Curso de direito civil**. Vol. 1: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 285.

5 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 1993, p. 75.

O ato jurídico inexistente não produz qualquer efeito, não havendo necessidade de reconhecimento judicial da invalidade. A falta de qualquer elemento à sua configuração não produz efeitos e a sua existência pode ser invocada, a todo tempo.

Quando acontece, no mundo real, aquilo que estava previsto na norma, esta recai sobre o fato, qualificando-o como jurídico; tem ele então, existência jurídica.

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo:

Sendo o negócio jurídico uma espécie de fato jurídico, também o seu exame pode ser feito nesses dois planos. Entretanto, e essa é a grande peculiaridade do negócio jurídico, sendo ele um caso especial de fato jurídico, já que seus efeitos estão na dependência dos efeitos que foram manifestados como queridos, o direito, para realizar essa atribuição, exige que a declaração tenha uma série de requisitos, ou seja, exige que a declaração seja válida. Eis aí, pois, um plano para exame, peculiar ao negócio jurídico – *o plano da validade*, a se interpor entre o plano da existência e o plano da eficácia.⁶

Francisco Amaral trata dos elementos que integram o plano da existência como manifestação de vontade, o objeto e forma, concluindo que, sem qualquer um deles, o negócio inexistente. Alude à controvérsia, quando comenta que a inexistência é “concepção inútil”, pois as regras de nulidade já viciam a existência se nela não houver eficácia.

Importante mencionar as impressões de Marcos Bernardes Mello, que classifica em nucleares e integrativos os elementos que compõem o suporte fático, sem os quais não há negócio jurídico e coloca também os elementos complementares, que remetem à perfeição dos elementos nucleares e tem efeitos somente nos planos da validade e eficácia e não no plano da existência.

Leciona o Professor Azevedo sobre a questão da divergência quanto aos elementos:

Entretanto, basta ter-se em mente que a categoria do negócio jurídico era estranha aos romanos, os quais, como diz Biondi Biondi (*Instituzioni di diritto romano*, 1965) somente conheceram atos típicos, tendo cada um sua própria estrutura e regime jurídico, para se concluir que as fontes romanas ou os intérpretes mais antigos, quando falavam em elementos essenciais, naturais ou acidentais, não podiam estar referindo-se a elementos do negócio jurídico

⁶ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência e eficácia. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 24.

(visto que não conheciam essa categoria), referiam-se, na verdade, a elementos de *determinadas categorias* de negócio. Segue-se daí que não é possível, pura e simplesmente, transplantar esse esquema da classificação para o estudo do negócio jurídico.⁷

Apesar de certa divergência acerca dos planos e dos respectivos elementos integrantes do negócio jurídico prevalece a forma clássica, como preconizada por Pontes de Miranda.

Em síntese, no plano da existência é necessário haver a presença dos elementos substantivos indispensáveis ao negócio, importando a realidade fática. Os elementos atinentes à validade e eficácia são respectivamente alocadas nos planos seguintes.

3. Plano de validade do negócio jurídico

O negócio jurídico será válido quando observar os requisitos essenciais à sua formação, atendendo à qualificação normativa dos elementos substantivos e estabelecendo, em acréscimo, a adjetivação, que resulta, então, nos requisitos da capacidade, idoneidade e legalidade consoante dicção do art. 104 do CC, integrados por: agente capaz; livre manifestação de vontade; objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita e não defesa em lei. A manifestação da vontade deve ser exteriorizada livre de vícios para que o negócio, além de existir, seja válido.

Segundo Marcos Bernardes de Mello:

Diz-se *válido* o ato jurídico cujo suporte fático é perfeito, isto é, os seus elementos nucleares não têm qualquer deficiência invalidante, não há falta de qualquer elemento complementar. *Validade*, o que concerne a ato jurídico, é sinônimo de perfeição, pois significa a sua plena consonância com o ordenamento jurídico.⁸

O ideal seria a elaboração de uma teoria geral, que harmonizasse, que seria aplicável a todas as situações possíveis.⁹

7 Idem, ibidem, p. 27.

8 MELLO, Marcos Bernardes de. **Plano de validade**. 8 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008a, p. 03.

9 Com efeito, uma teoria geral busca, a partir da realidade, enunciar princípios gerais que, harmonicamente estruturados, sintetizem a **essência** da instituição a que se refere, aplicando-se a todas as situações possíveis. A elaboração de uma teoria na área de direito, portanto, tem de partir da análise das normas do direito e num processo gradativo de abstração chegar à enunciação de princípios tão gerais que a eles se ajustem todas as espécies que integram a instituição jurídica respectiva. Considerando esse sentido, a elaboração de uma teoria geral das nulidades nos parece irrealizável, em face da desuniformidade com que as espécies são tratadas no plano do direito positivo. Para atender às realidades e necessidades sociais, o legislador se vê

A vontade é o primeiro elemento que constitui o negócio jurídico. A vontade negocial manifesta-se através da declaração livre, emitida de forma consciente, reconhecida como apta a produzir efeitos em relação aos resultados pactuados e à decisão de executar os atos necessários à consecução dos fins negociais. A declaração de vontade, na forma do art. 138 e seguintes do CC, não pode conter vício, sofrer deturpação ou desvirtuamento na sua formação ou manifestação, sob condição de inquinar o negócio jurídico de defeitos referentes, em sua origem, ao plano da validade. Sendo assim, o negócio jurídico que não atender os elementos essenciais de validade será nulo de pleno direito ou anulável, conforme a hipótese.

Quanto à declaração de vontade, prescrita no artigo 138 e seguintes do Código Civil, não pode nela haver vício, sofrer deturpação ou desvirtuamento, na sua formação ou manifestação. A vontade é o primeiro elemento que constitui o negócio jurídico. A vontade humana entra no mundo do direito através da declaração. Deste modo, para que produza efeitos, deve ser livre, consciente e emitida, marcada com reconhecimento e segurança jurídica, digna de ser tutelada.

Essa manifestação externada se estende à vontade negocial que virá com os efeitos de resultado (*lato sensu*) e à vontade de declarar que é a decisão de executar o ato (*stricto sensu*), assim para que essa vontade seja de conhecimento da pessoa ou das pessoas.¹⁰

na contingência de adotar regras que, por constituírem exceções às regras gerais, criam a impossibilidade de serem traçadas as características essenciais comuns a todas as espécies, o que permitiria a definição dos princípios gerais extraídos das normas de direito positivo. Na verdade, não há ponto no campo das nulidades em que se possam enunciar sem que haja a necessidade de mencionar pelo menos uma exceção (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 1993, p. 13).

10 Denomina-se ato jurídico o fato jurídico cujo suporte fático tenha como cerne uma exteriorização consciente de vontade, dirigida a obter um resultado juridicamente protegido ou não proibido e possível. A partir desse conceito, temos que constituem elementos essenciais à caracterização do ato jurídico:

I - um ato **humano volitivo**, isto é, uma conduta que represente uma exteriorização, conforme a espécie, que constitua uma conduta juridicamente relevante e, por isso, prevista como suporte fático de norma jurídica;

II - que haja **consciência** dessa exteriorização de vontade, quer dizer, que a pessoa que manifesta ou declara a vontade o faça com o **intuito de realizar conduta juridicamente relevante**;

III - que esse ato se dirija à obtenção de um resultado protegido ou, pelo menos, não-proibido pelo Direito, e possível.

E quanto ao ato jurídico **stricto sensu**: “O direito, ao regular os atos humanos que têm na vontade o seu elemento nuclear, quando os não veda ou os declara vedáveis pela atuação das próprias pessoas, permite-os, mas:

a) ou os recebe em um certo sentido, portanto, sem escolha de categoria jurídica, e com efeitos preestabelecidos e inalteráveis pela vontade dos interesses, ou b) diferentemente, outorga liberdade às pessoas para, dentro de certos limites, autoregrar os seus interesses, permitindo a escolha de categorias jurídicas, de acordo com as suas conveniências, e possibilitando a estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas” (MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 1993, p. 113/123).

No ato jurídico não negocial (*stricto sensu*), a vontade é limitada para a composição de algo que se firma ligado a determinada categoria jurídica, derivando efeitos já estabelecidos em normas, que são efeitos necessários (*ex lege*).

O ato negocial ou negócio jurídico não necessita de vontade manifesta como núcleo da categoria escolhida, mas pode regular a intensidade dos efeitos constitutivos de eficácia nas relações jurídicas (*ex vontade*). A exteriorização da vontade se faz por diversas formas. O ato pode ser expresso ou tácito, desde que a lei assim não exija (art. 111 - C.C.). Se declarado por escrito ou oralmente, será expresso; se o comportamento do agente demonstrar implicitamente sua anuência, será tácito. O silêncio já é fato gerador de negócio jurídico. Como previsto, por exemplo, no artigo 539 do Código Civil, segundo o qual o silêncio do donatário, quando este não manifesta sua vontade, é considerado aceitação pura e simples.

Presentemente vem sendo acolhida a compreensão de que, em verdade, o plano da existência está contido no plano da validade de conformidade com a regra do art. 104 que contempla com exclusividade a validade, do negócio.

Preleciona Marcos Bernardes de Mello:

Inicialmente é preciso destacar que os fatos jurídicos lícitos em que a vontade não aparece como dado do suporte fático (fatos jurídicos *stricto sensu* e ato-fato jurídico), como os fatos ilícitos *lato sensu* (inclusive o ato ilícito), não estão sujeitos a transitar pelo plano da validade, uma vez que não podem ser nulos ou anuláveis. A nulidade ou a anulabilidade – que são graus da invalidade – se prendem à deficiência de elementos complementares do suporte fático relacionados ao sujeito, ao objeto ou à forma do ato jurídico. A invalidade, no entanto, pressupõe como essencial a suficiência do suporte, portanto, a existência do fato jurídico¹¹.

O objeto (art. 104, II C.C.), para a validade do negócio jurídico, é necessário que seja lícito, que juridicamente seja protegido. A possibilidade, quanto ao objeto, deve ser física ou fática, quer dizer, a existência do bem deve ser explicitamente possível. Ademais o objeto deve ser existente; não ser proibido; ser determinado ou determinável, atendendo aos requisitos indispensáveis a esse plano.

Para que o negócio jurídico se repute perfeito e válido deverá versar sobre objeto *licito*, ou seja, conforme a lei, não sendo contrário aos bons costumes, à ordem pública e à moral. Se ilícito o seu objeto, nulo será o negócio jurídico (CC, art. 166, II), não produzindo qualquer efeito.

De acordo com Antônio Junqueira de Azevedo:

11 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 1993, p. 76.

Entende-se perfeitamente que o ordenamento jurídico, uma vez que autoriza a parte, ou as partes, a emitir declaração de vontade, *à qual serão atribuídos efeitos jurídicos de acordo com o que foi manifestado como querido*, procure cercar a formação desse especialíssimo fato jurídico de certas garantias, tanto no interesse das próprias partes, quanto no de terceiros e no de toda a ordem jurídica^{12 13}.

Para verificar a validade do negócio jurídico, é necessário que todos obedeçam à forma prescrita e não defesa em lei (art. 104, III C.C.), ou seja, não estão sujeitos em princípio, a uma forma determinada, a não ser que a lei determine.

O princípio da liberdade da forma é característico do direito moderno. A forma importa para a validade do negócio jurídico quando se refere a requisito obrigatório, sendo então matéria de prova do ato indispensável.

Os fundamentos da validade norteiam a necessidade que o ordenamento jurídico tem de preservar a validade de suas normas. Desta forma, procura, através de sanções, repelir as condutas que o contrariam.

As sanções previstas variam de intensidade, conforme a gravidade do ato que viola a norma. Cabe ao legislador valorar as condutas antijurídicas e adequar a sanção que será imposta.

Marcos Mello, quanto aos fundamentos de validade, pondera:

A atribuição de validade, no entanto, implica a necessidade de que os requisitos prescritos para o modelo jurídico sejam atendidos por aqueles que dele se utilizam. Se as normas sobre o conteúdo, a forma e os outros requisitos traçados para o antijurídico são desatendidos, o direito o repele, negando-lhe validade jurídica, do que decorre torná-lo inútil para as finalidades práticas pretendidas pelos que o realizaram¹⁴.

12 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., p. 41.

13 [...] Afinal - e, nesse ponto, as análises das definições “objetivas”, “preceptivas” ou “normativistas” do negócio são esclarecedoras -, se a parte ou as partes podem criar direito, obrigações e outros efeitos jurídicos (relações jurídicas em sentido amplo, ditas erroneamente “norma jurídicas concretas”), 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 regulamentação, sob pena de ser total a anarquia: há de se proibir a declaração contrária à normas superiores, há de se cercar de segurança certas declarações que interessam a todos. Se, sob outro ângulo, se permite à vontade humana fixar, em larga escala, o conteúdo da declaração - e aqui são as definições “voluntaristas” que muito revelam - e se os efeitos são imputados à declaração segundo o seu conteúdo, é evidente que se há de tentar evitar que ocorram declarações decorrentes de vontades débeis, ou não correspondentes à exata consciência da realidade, ou provenientes de violência imposta sobre a pessoa que a emitiu etc. Pois bem, o direito, ao estabelecer as exigências, para que o negócio entre no mundo jurídico com formação inteiramente regular, está determinando os **requisitos de sua validade**. (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., p. 41).

14 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 2008a., p. 6.

Portanto, sendo o ato nulo ou anulável, haverá no ordenamento a sanção que lhe caberá para punir a conduta violadora do direito.

4. Plano da eficácia do negócio jurídico

O Plano da Eficácia do negócio jurídico, em verdade, expressa os fins pactuados pelas partes, indicando os efeitos que devam ser alcançados. Sem dúvida, o plano da validade é o mais complexo, porém, o plano eficaz é o mais significativo, pois o contratante, ao celebrar um pacto, visa ao alcance e à realização dos resultados como avançados.

Marcos Mello observa que a eficácia do negócio jurídico, não se faz isoladamente; ela só é uma consequência do que o sistema jurídico instituiu como fato. Os efeitos serão variáveis de acordo com sua amplitude:

A norma jurídica, entretanto, não produz sozinha eficácia jurídica alguma. Por isso, é de suma importância científica não confundir eficácia jurídica – que são os feitos do fato jurídico – com *eficácia legal* – que se resume à *incidência* sobre o suporte fático para juridicizá-lo (= transferência em fato jurídico). O suporte fático, por sua vez, também não produz efeito jurídico, pois constitui, apenas, a base da incidência da norma jurídica. O fato sozinho, enquanto não houver sido juridicizado pela incidência, não tem qualquer consequência no mundo do direito¹⁵.

Presentes no negócio jurídico os elementos e pressupostos exigidos para a sua existência e validade, em tese o negócio jurídico está apto a produzir os efeitos jurídicos definidos pelas partes.

Adverte Antônio Junqueira de Azevedo:

O terceiro e último plano em que a mente humana deve projetar o negócio jurídico para examiná-lo é o plano da eficácia. Nesse plano, não se trata, naturalmente, de toda e qualquer possível eficácia prática do negócio, mas sim, tão só, da sua *eficácia jurídica* e, especialmente, da sua *eficácia própria* ou típica, isto é, da eficácia referente aos efeitos manifestados como queridos. Feita essa advertência preliminar, e antes de tratarmos da situação normal, que é a da eficácia dos atos válidos, lembramos duas situações excepcionais: a eficácia do nulo e a ineficácia do válido. Ambas são, a nosso ver, provas cabais de que

15 MELLO, Marcos Bernardes de. Op. cit., 1993, p. 137.

não se pode confundir válido com eficaz e nulo com ineficaz; não só há o ato válido ineficaz como, também, o nulo eficaz¹⁶.

O plano real da negociabilidade apresenta, contudo, as hipóteses em que os atos, ainda que inválidos, são eficazes, até que se lhes declare a invalidade. Assim sendo, a eficácia dos atos nulos e anuláveis são expressões reais das dimensões contratuais na prática. De outra parte, pode não haver a produção de efeitos em sede de negócio jurídico válido, tornando o negócio em ineficaz.

Neste contexto a figura da conversão dos negócios jurídicos, na forma do art. 170 do Código Civil, foi bem-vinda, em que pese ainda ser pouco invocada, considerando o regramento adequado da disciplina jurídica ao dispor “se o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permita supor que o teriam querido, se houvesse previsto a nulidade”.

A disciplina da conversão dos negócios jurídicos encontra no direito português plena receptividade, considerando as teoria dos efeitos práticos ou efeitos práticos jurídicos, destacando a relevância dos próprios fins práticos do direito, estendidos para o ambiente negocial, visando exatamente que a celebração dos pactos alcance seus efeitos, priorizando a materialidade em detrimento da cultura pretérita da valorização da forma.

A conversão é tratada como um meio de obviar aos inconvenientes da invalidade do negócio. O seu campo de aplicação por excelência é o dos atos nulos, mas admite-se que ela possa valer também em casos de anulabilidade, encontrando-se ainda referências à aplicabilidade do instituto no domínio da ineficácia do negócio, segundo preceitua Albaladejo¹⁷.

A conversão, de fato, junta-se aos princípios negociais que, sem dúvida, protegem a eficácia dos contratos. A aplicabilidade do instituto no campo da ineficácia negocial é adotada largamente pelo direito alienígena, em que pese ser recepcionada pelo ordenamento pátrio, sua invocação ainda permanece modesta.

A técnica da conversão, como reconhecida pelo sistema, está incorporada ao aproveitamento do negócio por ser mais adequada à utilidade e necessidade em relação à manutenção, atendendo ao princípio da conservação do contrato, da boa-fé objetiva e, de forma especial, da função social.

16 AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Op. cit., p. 49.

17 Apud FERNANDES, Luís A. Carvalho. **A conversão dos negócios jurídicos Cíveis**. Lisboa: Quid Juris, 1993, p. 209.

5. A ineficácia do negócio jurídico

A ineficácia do negócio jurídico impede a produção dos efeitos ajustados. “Os negócios jurídicos não provocam, sempre, os efeitos que se destinam a produzir porque a autonomia privada é duplamente limitada”¹⁸.

Menezes Cordeiro destaca que “[...] em termos extrínsecos, ela cede perante a lei, que apenas a reconhece dentro de determinadas fronteiras; em moldes intrínsecos, ela pode ser deficientemente exercida pelas partes, sendo falíveis, vão, por vezes, falhar na tentativa de configurar situações jurídicas”¹⁹.

A ineficácia do negócio jurídico não pode ser confundida com a nulidade e a anulabilidade do negócio jurídico, ou seja, a nulidade do negócio jurídico é sanção imposta pela ordem jurídica que determina que deles não pode surtir nenhum efeito, se houve prática de ato em desobediência ao que a lei prescreve.

A nulidade absoluta é penalidade estabelecida mediante a gravidade do ato à ordem jurídica, que consiste na privação de eficácia que dele se revestia, caso estivesse de acordo com a lei. Os negócios nulos são aqueles celebrados sem a observância dos requisitos essenciais referentes ao plano da validade. Defeitos que tais decorrem da fase da celebração do negócio. Igualmente, a anulabilidade do negócio jurídico decorre da fase da celebração, no qual os defeitos legais e sociais são concebidos na fase da celebração do contrato.

A declaração de nulidade produz efeitos *ex tunc*.

A nulidade relativa ou anulabilidade tem relação a negócios eivados dos vícios anteriormente referidos, implicando na suspensão da eficácia do negócio. Vício que tais podem ser eliminados, restabelecendo-se o plano da validade negocial. O negócio jurídico anulável produz efeitos até a declaração judicial de sua anulação. Permanecendo o vício e declarado por sentença, os efeitos da decisão serão *ex nunc*.

De acordo com Francisco Amaral:

A ação de anulação tem por objeto desfazer o ato ou negócio jurídico eivado de incapacidade ou de vício de vontade, restituindo as partes ao seu estado anterior. A anulabilidade não opera *ipsa iure*, o juiz não pode alegá-la de ofício; deve ser alegada pelos interessados, em ação própria ou em exceção.

Tem legitimidade para propô-la o sujeito incapaz ou aquele cuja vontade foi eivada por erro, dolo ou coação, ou ainda prejudicado pela simulação ou fraude.

18 CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**: parte geral. Tomo I. 3 ed. Reimpressão. Coimbra: Livraria Almeida, 2007, p. 639.

19 Idem, ibidem, p. 639.

Só os interessados podem alegar a anulabilidade aproveitando exclusivamente aos que alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade, em que, por força do regime legal da obrigação solidária e da indivisível, que permite a exigência de cumprimento em sua integralidade, qualquer devedor, mesmo não sendo interveniente no ato anulável, pode invocá-lo como defesa²⁰.

Em síntese, as distinções entre nulidade e anulabilidade são principalmente as seguintes: a nulidade absoluta é decretada no interesse da coletividade, sua eficácia é *erga omnis*; a relativa é decretada tendo em vista o interesse do prejudicado, abrangendo somente os contratantes que a alegaram, não podendo ser suprida pelo juiz. A nulidade, por ser de interesse público, pode ser arguida pelo interessado, pelo Ministério Público, pelo Juiz, de ofício.

Em relação ao tema, pronuncia-se Marco Aurélio da Silva Viana:

[...] o negócio existe, estando presentes todos os requisitos exigidos para que ele exista como tal. [...] É o que se dá com o negócio jurídico anulável. Ele se integra de forma a construir o *tipo jurídico*, mas a presença de um obstáculo legal impede que os efeitos desejados se concretizem. Mas é possível que não se apresentem os dados fáticos, que não concorram os pressupostos de fato, presentes no ato nulo. Se o negócio jurídico é celebrado por agente absolutamente incapaz, ele é fulminado por nulidade. Houve manifestação volitiva, mas com defeito. Assim, o ato existe, mas é nulo. [...] No ato nulo há manifestação da vontade que não se integra juridicamente; [...] Sendo o objeto ilícito ou impossível, o ato é nulo. [...] Se o requisito formal não for atendido, temos o ato nulo; mas se, em lugar de celebração por forma diferente, tivermos a falta de celebração, o ato é inexistente²¹.

Por fim, considerando a divergência doutrinária acerca da relevância do estudo contemplativo do ato inexistente, denunciando cada vez mais a pequena expressão desta modalidade, cabe reafirmar que os eixos da teoria da ineficácia permanecem limitados pela nulidade e anulabilidade do ato, razão pela qual a investigação limita-se às considerações deduzidas.

Conclusão

Pelo perfil atual do negócio jurídico, as questões atinentes ao plano de existência, validade e eficácia são redesignadas pelo acolhimento do contexto principiológico. A importância da manifestação da vontade resulta, a um só

20 AMARAL, Francisco. **Direito civil**: Introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 514.

21 VIANA, Marco Aurélio da Silva. Op. cit., p. 298-308.

tempo, protegida e delimitada, bem em virtude das consequências que produz nos âmbitos interno e externo dos pactos.

O elemento específico do negócio jurídico para a doutrina dominante é a manifestação de vontade, tendo por pressuposto uma declaração apta à produção de efeitos jurídicos.

O instituto do negócio jurídico, por sua relevância e invocação na sociedade negocial, reveste-se de significativa importância e, bem por tais fundamentos, recebe disciplina jurídica específica, voltada à tutela da eficácia, realçada pela possibilidade da conversão do negócio jurídico, como adotada pelo ordenamento.

As causas de anulabilidade do negócio jurídico estão vinculadas, de regra, à manifestação da vontade contaminada, enquanto que as causas de nulidade do negócio jurídicos decorrem da não observância dos elementos essenciais. Uma e outra são observadas na fase da celebração do negócio jurídico.

Referências

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 4. ed. atual. com novo código civil. São Paulo: 2002.
- CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português**: parte geral. Tomo I. 3 ed. reimpressão. Coimbra: Livraria Almeida, 2007.
- MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**. 5. ed. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 1993.
- _____. **Plano de validade**. 8. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MIRANDA, Custódio da Piedade Ubaldino. **Teoria geral do negócio jurídico**. São Paulo: Atlas, 1991.
- VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Curso de direito civil**. Vol. 1: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. **Curso de direito civil**. Vol. 1: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Artigo recebido em 06/09/09

Aceito para publicação em 29/10/09