

## A FAVOR DAS RELAÇÕES ECONÔMICO-NEGOCIAIS: O PRINCÍPIO DO *FAVOR NEGOTII* NO CÓDIGO CIVIL

IN FAVOR OF ECONOMIC AND BUSINESS  
RELATIONS: THE PRINCIPLE OF FAVOR  
NEGOTII IN CIVIL CODE

\* Gilberto Fachetti Silvestre

\*\* Francisco Vieira Lima Neto

\* Doutor em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado. E-mail: gilberto.silvestre@ufes.br.

\*\* Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). E-mail: limaneto@terra.com.br.

**Resumo:** Procura caracterizar o princípio da conservação dos atos jurídicos como orientação axiológica da teoria do negócio jurídico, tratando as nulidades como uma exceção no direito das relações econômicas. Para tanto, busca inter-relacionar a conservação com os princípios gerais do Código Civil (socialidade, eticidade e operabilidade) e com os princípios institucionais da relação obrigatória (autonomia privada, boa-fé e função social). Trata-se de uma oportunidade de questionar se realmente o negócio jurídico, como categoria jurídica, é um conceito em crise.

**Palavras-chave:** Negócio jurídico. Princípio da conservação. Nulidades.

**Abstract:** This paper analyzes the principle of favor negotii and characterizes it as an axiological route of the general theory of juristic acts, nullities are, therefore, treated as an exception to the law of economic relations. This paper seeks to interrelate the principle of conservation of legal acts with the general principles of the Brazilian Civil Code (sociality, morality and operability) and the institutional principles of legal transactions (private autonomy, good-faith and social function). Thus, this paper seeks to question if legal transactions, as a legal category, is a concept that is in crisis.

**Keywords:** Legal business. Principle of conservation of legal acts. Nullities.

**Como citar:** SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NETO, Francisco Vieira Lima. A favor das relações econômico-negociais: o princípio do favor negotii no código civil. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 1, p. 10-41, abr. 2016. DOI: 110.5433/2178-8189.2016v20n1p10. ISSN: 2178-8189.

## INTRODUÇÃO

Esse artigo pretende, além de dar sua contribuição científica para a teoria do negócio jurídico, fazer uma remissão à tradição civilística e pandectística para demonstrar que problemas inerentes às operações econômicas de hoje podem ser resolvidos com ideias de longa data que bebem em fontes romanas suas origens. É o caso do *favor negotii*, princípio que não tem função meramente hermenêutica, senão de aplicação prática capaz de solucionar o problema da invalidade do negócio que não atende aos requisitos legais.

É que hoje a teoria das nulidades passa por uma revisão, de modo a mitigar seus efeitos desvinculadores entre as partes. Por mais contrário à lei que um ato esteja, ele expressa a vontade dos sujeitos negociantes, é objeto de legítimas expectativas e cumpre uma função socioeconômica. A conservação do negócio oferece instrumentos que indenizam as referidas contrariedades e permitem que o negócio produza efeitos, no todo em parte. É como se ele fosse a “tábua de salvação” do negócio que naufraga porque não atende aos requisitos de validade do negócio.

Esse trabalho procede a uma análise dogmática do princípio, partindo do Direito Romano e chegando à sua idealização contemporânea. Também objetiva focar nos valores que realiza, a começar pela função social do negócio jurídico. E por fim verifica como os tribunais incorporaram o instituto a julgados. E porque abordar esse tema? Qual sua importância e relevância para o debate jurídico em torno das relações econômicas contemporâneas?

Aquele negócio relegado ao nada por causa da nulidade tem a oportunidade de ser algo; tem a oportunidade de cumprir uma função socioeconômica que traga algum benefício não apenas para a esfera individual das partes, mas também para o desenvolvimento social. E, não menos importante, confirmar as legítimas expectativas das partes, para que o negócio cumpra – ainda que parcialmente – com seus objetivos e a finalidade individual a que se destina. Tem-se, então, que:

- Importância do tema: preservação das legítimas expectativas criadas pelas partes de boa-fé; e
- Relevância no debate jurídico: garantir a produção de efeitos econômicos e o desenvolvimento social.

Esses são os pressupostos que se pretende desenvolver nesse trabalho a partir da análise do *favor negotii*. O poeta português José Jorge Letria escreve

no seu poema *Um pouco mais de nós* alguns versos que demonstram os valores “tudo” e “nada” dependem da importância que damos, do quanto o algo é “único” para nós (2001, p. 10):

E, afinal, tudo isso quanto vale?  
Vale o nada que é tudo  
sempre que damos de nós  
o que, sendo acto amor, ganha voz  
e se torna eterno por ser único e total.

Assim é a conservação: o instrumento jurídico que garante que o “nada” (negócio nulo) possa cumprir seu papel para os quais ele é “tudo”. É melhor que se garanta o nada quando ele propicia um pouco do tudo. É nesse sentido que a conservação do inválido, sempre que possível, garante que o negócio cumpra sua função social.

## 1 O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS

A nulidade do negócio jurídico – considerada na perspectiva da ineficácia *lato sensu* dos atos jurídicos – segue a orientação estabelecida pelo princípio do *favor negotii* ou da conservação. A ideia desse princípio é basicamente direcionada a evitar, dentro do máximo possível, que o negócio maculado por um defeito deixe de produzir os efeitos (ou alguns efeitos) pretendidos pelas partes. É direcionado ao legislador e ao juiz, pautando suas atividades para que tenham em mira, sempre que possível, uma maneira ou mecanismo jurídico que permita ao negócio produzir alguma eficácia. Por tal razão, segundo Kliemann (2006, p. 04) pode-se afirmar que o legislador de 2002 considera o desfazimento do negócio por invalidade uma excepcionalidade, porque o propósito primeiro é a preservação do vínculo obrigacional.

Segundo Vieira Neto (1977, p. 306), “há conservação quando o ato é eficaz, mas a eficácia está periclitante, como no caso de excessiva onerosidade. Ao juiz é dado rever o negócio jurídico, para que a eficácia se conserve, no todo ou pelo menos em parte”.

O princípio da conservação permite a manutenção do vínculo relacional/ obrigacional a partir de uma adequação do negócio a uma nova realidade; há

uma reconsideração de alguns aspectos da estrutura negocial que possibilita ao ato sua validade. Seu âmbito de aplicação ocorre quando da verificação de uma nulidade (relativa ou absoluta, dependendo da gravidade do vício que atinge o negócio), cuja consequência jurídica de tal valoração (negativa) conduz à invalidade do negócio jurídico. Trata-se, na verdade, de um mecanismo a serviço do sistema para evitar, no possível, a nulidade dos negócios ineficazes *lato sensu*. Então, percebe-se que a essência do princípio é justamente conservar a vontade manifestada pelas partes para que ela possa produzir os efeitos práticos que pretendiam os celebrantes, uma vez que a autonomia privada – cuja manifestação de vontade é capaz de criar regras nas esferas individuais dos sujeitos – apresenta-se como algo de significativa importância jurídica.

Destaca Schmiedel (1985, p. 41) que a ideia essencial contida no princípio diz respeito à salvaguarda do negócio jurídico a partir do aproveitamento do mínimo dos elementos constitutivos do suporte fático para obtenção do máximo de eficácia, com a supressão do defeito; afasta-se, com isso, a sanção de nulidade, permitindo-se que o negócio produza os efeitos pretendidos, ou pelo menos alguns deles. É esse o sentido atribuído por Azevedo (2002, p. 66):

Por ele [princípio da conservação], tanto o legislador quanto o intérprete, o primeiro, na criação das normas jurídicas sobre os diversos negócios, e o segundo, na aplicação dessas normas, devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos – existência, validade e eficácia –, o máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente.

Mas, qual o sentido que a ordem jurídica tentou dar à conservação do negócio? Ou, em outras palavras, por que conservar? A resposta, então, parte do seguinte raciocínio: tendo em vista que a ineficácia *lato sensu* do negócio pode ser nociva não só para as partes, mas também para toda a ordem social, o ordenamento jurídico opta por garantir e reforçar o vínculo relacional que une as partes, permitindo assim que se alcancem os efeitos práticos por elas pretendidos, uma vez que a repercussão de tais efeitos – dentro da perspectiva da nova orientação social do negócio jurídico – não é só na esfera individual dos contraentes, mas também em toda a sociedade. Isso porque o negócio deve ser visto como ele é, e não como ele surge (AZEVEDO, 2002, p. 15); e o negócio

nada mais é que um instrumento jurídico de circulação de bens e serviços, de realização e de auto-regramento (autonomia privada) dos indivíduos. Esses fatores lhe conferem uma importância tão grande da qual se infere que “o negócio não é [...] propriamente o ato de vontade de alguém, mas, sim, o que a sociedade vê como sendo o ato de vontade de alguém” (AZEVEDO, 2004, p. 131).

Nesse mesmo sentido há juristas doutrinando que a tendência em conservar a eficácia dos atos jurídicos tem caráter social e econômico. Schmiedel (1985, p. 42) é da opinião de que tal tendência se justifica a partir de um princípio geral do Direito, o da economia dos valores jurídicos. E não poderia ser diferente: as relações jurídicas tornam-se tão complexas e interligadas na sociedade hodierna que a inexecução de um contrato pode prejudicar a execução de outros que a ele estão vinculados de alguma maneira. Para Kliemann (2006, p. 12):

O fundamento dessa restrição para o desfazimento do negócio jurídico está na assunção do fato de que, em uma sociedade complexa, os diferentes contratos firmados criam uma rede da qual resulta a total dependência entre os instrumentos, seja de forma direta ou indireta. Ou seja, assume-se como verdadeiro ser necessário o adimplemento de um contrato para que outro, que esteja de alguma forma vinculado a ele, também seja cumprido

Alonso (1976, p. 28) entende que a delimitação do alcance dos defeitos que viciam o negócio depende de uma interpretação adequada do negócio viciado, no sentido de permitir a produção de sua eficácia e limitar, ao mesmo tempo, as consequências jurídicas dos vícios que o afetam. É aí, então, que dois princípios interpretativos encontram um terreno de manifestação: o princípio da conservação e o princípio do *favor negotii* – este último deriva do princípio da boa-fé objetiva e conduz à ampliação do campo de efetividade do negócio jurídico.

Os ensinamentos de José Luis de los Mozos que tratam de relacionar a conversão do negócio jurídico como aplicação do princípio da conservação podem ser divididos em dois momentos: num primeiro momento – na sua clássica monografia “*La conversión del negocio jurídico*” – ele considera que

à conversão deve se atribuir uma fundamentação objetiva, porque “sólo de este modo puede haber seguridad y eficacia en la aplicación del principio de la *conservación* de los valores jurídicos” (DE LOS MOZOS, 1959, p. 58); já em outra obra – *El negocio jurídico* – ele caracteriza o instituto como decorrência da aplicação do *favor negotii*: tanto a conversão formal e material, como a convalidação, “responden al principio del ‘*favor negotii*’, a la idea de salvar, en la medida de lo posible, la voluntad de las partes” (DE LOS MOZOS, 1987, p. 589).

As opiniões dos dois autores parecem, de início, contraditórias, dentro do que foi exposto por Eduardo Serrano Alonso, que tratou de separar conservação e *favor negotii* como princípios interpretativos diferentes. A verdade é que o objetivo de ambos os princípios se aproxima tanto que eles mais se diferenciam pelo fato de o *favor negotii* pertencer ao âmbito da boa-fé objetiva que por suas caracterizações jurídicas. Quer dizer: é muito mais relevante em sede de invalidade negocial a análise desses princípios naquilo que se aproximam – aliás, coincidem –, que naquilo que os distancia ou diferencia, que é tão tênue que nem se faz conveniente qualquer consideração nesse sentido. Tanto a conservação quanto o *favor negotii* caminham no sentido de salvar o intento prático das partes.

Bussatta (2006, p. 157), coloca o princípio da conservação e o favor negotii como sinonímias: “Essa tentativa de salvar o ato que de alguma forma encontra-se inquinado de vício é o que se chama princípio da conservação ou favor negotii”. Mattietto (2003, p. 347), ao se ocupar do princípio ora estudado, ensina que:

O direito contemporâneo caminha, portanto, no sentido de assegurar os efeitos do negócio celebrado entre as partes, tanto quanto seja possível, em um autêntico *favor contractus*. Espera-se, afinal, que as partes tenham contratado para que o negócio valha e produza normalmente os seus efeitos, e não o contrário.

O que importa no âmbito desse princípio da conservação não é sua concepção ou acepção, mas sua teleologia.

Na prática, o princípio da conservação atua através de diversas medidas (que muitos chamam de “sanatórias”), dentre as quais destacam-se a conversão

do negócio jurídico (art. 170, CC/2002), a confirmação ou ratificação dos atos anuláveis (art. 172, CC/2002), a redução ou regra *utile per inutile non vitiatur* (art. 184, CC/2002) etc. Schmiedel (1985, p. 60), ensina que “As medidas sanatórias são instrumentos jurídicos destinados a salvaguardar a manifestação de vontade das partes, preservando-a da deficiência que inquina o ato, tornando-o nulo ou anulável”.

Apesar da caracterização do princípio da conservação como norma inserida nos princípios gerais do Direito, nem por isso ele apresenta um caráter absoluto, encontrando dois limites básicos para sua aplicação, além de outros que dependerão do caso concreto: 1º) é da sua essência que deve ser conservado tudo que for *possível* do negócio jurídico, ou seja, deve ser afastado nos casos em que a lei nega às partes a possibilidade de criar regras concretas; e 2º) também deve atender aos interesses práticos manifestados pelos celebrantes.

No Código Civil o princípio da conservação está disperso em alguns dispositivos, cujos mais relevantes são:

- Art. 170 – consagra a conversão do negócio jurídico;
- Art. 144 – que estabelece que o erro não prejudica a validade do negócio se a pessoa, a quem a manifestação de vontade se dirige, oferecer-se para executá-la em conformidade com a vontade real do manifestante;
- Art. 157, § 2º – revisão do negócio anulável em caso de lesão, estendido ao estado de perigo;
- Art. 172 – que regulamenta a confirmação do negócio anulável;
- Art. 184 – que contém a regra *utile per inutile non vitiatur* ou redução do negócio jurídico;
- Arts. 317 e 479 – que garante que a resolução por onerosidade excessiva do contrato poderá ser evitada oferecendo-se ao réu a possibilidade de modificação equitativa das condições do contrato.

## 2 CONSERVAÇÃO, CONVALIDAÇÃO E CONVERSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Uma possibilidade de análise do princípio da conservação encontra-se na seara jurídica da chamada convalidação do negócio jurídico. Segundo Vieira Neto (1977, p. 128-129) o termo comporta vários sentidos: ora significa remédio contra os vícios dos atos (é como define Carnelutti); ora significa a

ratificação ou confirmação do negócio anulável, e pode ser expressa ou tácita (é o sentido dado por Carlon Furno); e, de forma mais ampla, significa tanto o restabelecimento como a conservação da eficácia do ato jurídico. Daí percebe-se a íntima relação que existe entre a convalidação e o princípio da conservação, porque este também tem aplicação na esfera das anulabilidades, cuja medida oferecida pelo sistema jurídico brasileiro (art. 172 do CC) para a produção dos efeitos práticos perseguidos pelas partes é justamente a convalidação (no sentido de confirmação).

Alonso (1976, p. 20) define convalidação como:

[...] aquella situación en virtud de la cual y por obra de un hecho, un negocio que hasta entonces era ineficaz comienza a producir sus efectos jurídicos como si no hubiese estado viciado, o también, se la puede definir desde otro punto de vista como la desaparición de la acción de impugnación, la cual quiere decir que en puridad de principios la convalidación no elimina el vicio que afectaba al negocio, sino que simplemente elimina la posibilidad de hacerlo valer.

Albaladejo (1958, p. 417-418), faz coro à corrente doutrinária que entende ser a convalidação “la desaparición de la impugnabilidad”, com a ressalva de que “la convalidación no elimina la causa de impugnabilidad, sino sólo sus efectos: es decir, exclusivamente la impugnabilidad misma”. Ferri (1986, p. 22-23) destaca que, sobre a “convalida del negozio annullabile” verificam-se duas posições doutrinárias: uma primeira que atribui à convalidação o efeito de sanar [“sanare”, “guarire”, “rinvigorire”, “integrare”] o contrato anulável, de maneira que seus efeitos seriam retroativos; para outra parte da doutrina, o instituto importaria na renúncia à ação de anulação, na qual não há que se falar em retroatividade. E conclui: “a me pare che si debba aderire a qualla che vede nella convalida una perdita dell’azione di annullamento”.

A doutrina aponta que as medidas de convalidação podem ser reduzidas a dois grupos: a) convalidação *ex voluntate*: que depende da vontade do sujeito negocial, como no caso de confirmação (art. 172), de execução voluntária (art. 175) e de redução (art. 184); e b) convalidação *ex lege*: porque determinada pela lei, como no caso da prescrição sanatória e da perda da coisa.

Para a compreensão da conversão do negócio jurídico a análise da noção

de convalidação – mesmo em seu sentido amplo de conservação da eficácia do negócio – não tem nenhuma relevância, porque a conversão é medida que vai de encontro à nulidade absoluta de um negócio, e *os atos nulos são inconvalidáveis*. É a opinião de Garcia-Valdecasas (1983, p. 435):

El negocio nulo no puede ser convalidado; su ineficacia es definitiva e incurable. Así pues, no sana o se convalida por el hecho de que, con posterioridad a su celebración, cese la causa de su nulidad; por ejemplo, porque las prestaciones imposibles al concluir el contrato resulten después posibles; o porque la prohibición legal entonces vigente desaparezca. Para alcanzar los efectos jurídicos frustrados por la nulidad del negocio, las partes no tienen otra vía que celebrar de nuevo el negocio, una vez que haya cesado la causa de nulidad”, ou, então, não se oporem à conversão do negócio jurídico.

Tendo em vista que a conversão é medida relacionada aos negócios nulos, não se pode, então, entendê-la como medida de convalidação e muito menos como medida sanatória de vícios, porque ela não sana os vícios e nem convalida o negócio; a conversão, simplesmente, *conserva* a manifestação da vontade das partes em produzir efeitos jurídicos a partir da possibilidade de prevalência de um juízo de qualificação sobre outro, que permita a produção de efeitos a partir dos elementos que integram a qualificação de um negócio *a priori* considerado nulo. A eficácia da manifestação de vontade averigua-se a partir de um processo de subsunção dos elementos configuradores do negócio a um arquétipo jurídico-negocial, que é o ato qualificador (DEL NERO, 2001, p. 03).

Isso induz ao seguinte entendimento: o princípio da conservação é um dogma que objetiva evitar a ineficácia *lato sensu* do negócio viciado, seja ele absoluta ou relativamente nulo. No entanto, deve ser analisado sob duas perspectivas: quando contrário a uma anulabilidade, ele deve ser visto como medida de convalidação (confirmação, ratificação); será, por outro lado, conversão quando for de encontro ao negócio nulo.

Essa questão da convalidação é conveniente porque permite, primeiramente, introduzir a relação da conversão do negócio jurídico com figuras afins, além de permitir uma melhor compreensão do cabimento e da consagração do princípio da conservação, e eliminar qualquer entendimento

de que a conversão seja uma medida de convalidação.

No que tange à jurisprudência, a conversão recebeu grande atenção do Superior Tribunal de Justiça quando debateu se o pagamento antecipado do valor residual garantido (VRG) descaracterizaria o contrato de arrendamento mercantil (leasing) e o converteria em compra e venda a prazo.

Em um primeiro momento, aquela Corte entendia que essa cobrança antecipada operava uma conversão do leasing em compra e venda em prestações, conforme se verifica do seguinte julgado unânime da Terceira Turma (Agravo Regimental no Recurso Especial 214833 / RS, julgado em 07/12/2000):

DIREITO COMERCIAL – AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO – CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) – VALOR RESIDUAL DE GARANTIA (VRG) – EXIGÊNCIA ADIANTADA – DESCARACTERIZAÇÃO.

A antecipação do VRG ou o adiantamento “da parcela paga a título de preço de aquisição” faz infletir sobre o contrato o disposto no § 1º do art. 11, da Lei 6.099/74, operando demudação, “ope legis”, no contrato de arrendamento mercantil para uma operação comum de compra e venda a prestação. Há o desaparecimento da figura da promessa unilateral de venda e da respectiva opção, porque imposta a obrigação de compra desde o início da execução do contrato ao arrendatário.

A Corte, por meio da sua 2ª Seção, chegou a sumular esse entendimento em sessão de 08/05/2002 “O pagamento antecipado do valor residual (VRG) descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em compra e venda a prestação” (Súmula 263/STJ).

Posteriormente, ao julgar em 27/08/2003 o Recurso Especial 443.143-GO e o 470.632-SP, a mesma 2ª Seção cancelou essa súmula e editou uma outra, com posicionamento contrário, no sentido de que não ocorre a conversão: “A cobrança antecipada do valor residual garantido (VRG) não descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil” (Súmula 293/STJ).

De se salientar que o STJ nos acórdãos não se utilizou do vocábulo “conversão”, optando pelo uso de “demudação” ou “demudar”; entretanto, dada em razão da etimologia da palavra e ao contexto em que foi empregada, é seguro afirmar que a Corte estava manifestando-se sobre a eventual ocorrência

de conversão do contrato de arrendamento. Demudar, oriundo do latim *demutare* significa alterar, desfigurar, mudar, cambiar. Embora muito utilizado nos acórdãos em que se debateu a matéria, não se encontra o termo “demudação” em dicionários, mas sim o verbete “demudança”, ao qual se pode dar, portanto, o sentido de “alteração”, “desfiguração” e, entendemos, “conversão”. Assim, em *Via Lacta*, de Bilac (1922, p. 12): “Todos esses louvores, bem o viste, não conseguiram demudar-me o aspecto: só me turbou esse louvor discreto, Que no volver dos olhos traduziste”.

Nesse mesmo sentido são as decisões do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que em vários julgados entendeu que a revogada súmula 263 acatava seguramente uma hipótese de conversão substancial do negócio jurídico; exemplificativamente:

TJRJ 2003.005.00161 - EMBARGOS INFRINGENTES.  
DES. ROBERTO DE ABREU E SILVA - Julgamento:  
22/07/2003 - SEXTA CAMARA CIVEL  
LEASING. REINTEGRACAO DE POSSE. SUMULA 263,  
DO S.T.J.  
EMBARGOS INFRINGENTES.  
EMBARGOS INFRINGENTES. CONTRATO DE LEASING.  
REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SÚMULA 263 DO STJ.  
Cristalizado em súmula o entendimento jurisprudencial de que  
“a cobrança antecipada do valor residual (VRG) descaracteriza  
o contrato de arrendamento mercantil, transformando-o em  
compra e venda a prestação”. Tal posicionamento revela  
a conversão substancial do negócio jurídico ele leasing  
para compra e venda parcelada, situação que não impede o  
credor de reintegrar-se na posse do bem elo qual é titular, se  
constituído o devedor, previamente, em mora, em liminar ou  
tutela antecipada, na perspectiva das normas (leis cláusulas e  
condições estabelecidos no contrato e dos poderes atribuídos  
ao proprietário pelo ordem jurídica (arts. 524 do CC e 5º, X  
e XXII ela CRFB/88). Sim, porquanto, distante do período  
performulário dos Romanos, não se pode, na atualidade,  
privilegiar o devedor inadimplente e a forma, em detrimento  
do direito substancial do proprietário de reaver o bem, em

efetiva conversão do Direito em Justiça, na perspectiva de concretização dos ideais democráticos consagrados na CRFB/88. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Em sentido idêntico, do mesmo Tribunal: Processo 2002.005.00391 - EMBARGOS INFRINGENTES, relator MARIO DOS SANTOS PAULO - Julgamento: 25/03/2003 - QUARTA CAMARA CIVEL; Processo 2002.001.27537 - APELACAO CIVEL, relator SIDNEY HARTUNG - Julgamento: 18/02/2003 - QUARTA CAMARA CIVEL.

### 3 FIGURAS AFINS DE CONSERVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

A doutrina tradicional entende que os mecanismos colocados pelo sistema a favor da conservação dos negócios inválidos devem ser designados de *medidas sanatórias*. Isso faz sentido quando se está diante dos casos de confirmação ou ratificação, nulidade parcial (redução) e integração do negócio jurídico porque eles promovem verdadeira “cura”, “sanação” no negócio jurídico, que deixa de ser inválido. No entanto, não se deve entender a conversão como medida sanatória, porque ela nada cura. Adotando como referência a lição de Del Nero (2001, p. 388), a conversão decorre de “uma qualificação jurídica em que o grau de correspondência isomórfica ou homóloga entre o negócio jurídico e um modelo jurídico-negocial, embora menor que aquele *prima facie* identificado, permite seja juridicamente eficaz *lato sensu* o negócio, que *prima facie* o não era”.

Assim sendo, o procedimento de conversão não implica na modificação de um negócio viciado, “sanando-o”, “curando-o” de seu vício ou expurgando este; o “negócio conversível” decorre de uma *preferência* de uma qualificação jurídica capaz de permitir a produção de efeitos. A conversão depende de outro negócio, ou seja, não convalida e nem sana aquele nulo, celebrado aprioristicamente. (Isso já seria o bastante para diferenciar a conversão dos demais institutos conservatórios do negócio ineficaz *lato sensu*. Todavia, algumas peculiaridades ainda marcam essa seara, fazendo-se conveniente uma análise detida e separada dos mecanismos em comparação com a conversibilidade).

#### 3.1 Confirmação ou Ratificação do Negócio Anulável

Os termos “ratificação” e “confirmação”, na teoria das nulidades, são sinônimos. O Código de 1916, no art. 148, utilizava a expressão “ratificação”; o de 2002, no art. 172, inovando, emprega o termo “confirmação”. Importa, todavia, que em ambos os diplomas o instituto tinha o mesmo objetivo: dar validade a um negócio anulável a partir do saneamento do vício.

Diverge a doutrina quanto à consideração do ato confirmatório: para uns seria a renúncia ao direito de ajuizar a ação de anulação do negócio; para outros é medida sanatória. Defendem que a confirmação é renúncia à ação de anulação: Ferri (1986, p. 23), Venosa (2004, p. 602), Albaladejo (1958, p. 417) e Ruggiero (1999, p. 398).

Schmiedel (1985, p. 63), defende, todavia, a natureza de medida sanatória para a confirmação:

Data venia, discordamos desta posição [de que o ato confirmatório é ato de renúncia ao direito de promover a anulação]. Não há, na verdade, pelo ato ratificatório, renúncia ao direito potestativo de anular o ato, mas, sim, supressão (pelo preenchimento do suporte fático que é deficitário) do *defectum* com que o suposto de fato se juridicizou. Mediante a ratificação ou confirmação torna-se não-deficiente o que antes era deficiente.

Parece que a autora tem razão. E mais: a consequência da confirmação é a impossibilidade de anulação do ato, por ausência de interesse-adequação e possibilidade jurídica do pedido, o que tornaria carente qualquer tentativa de ajuizamento de uma ação de anulação após o negócio confirmatório.

Sobre as diferenças entre confirmação e conversão manifesta-se Soares (1986, p. 74):

na conversão há uma substituição de um negócio inválido por outro, sendo os efeitos deste os produzidos. Na confirmação, por seu turno, mantém-se o mesmo negócio e com os mesmos efeitos, os quais deixam de ser resolúveis para se tornar definitivos.

Ventura (1947, p. 151-152) estabelece o seguinte itinerário de diferenças:

[...] a conversão evita que o acto seja nulo, fazendo com que, desde início, seja perfeito; a confirmação, mesmo quando afasta uma ameaça à validade, actua quanto a um acto já existente e que desde o início é defeituoso; enquanto a conversão é usada principalmente em hipóteses de nulidade absoluta, os autores declaram geralmente que não pode ser confirmado um acto absolutamente nulo ou inexistente”. Nesse sentido, concorda o seguinte julgado: TJRJ, Ação Rescisória nº. 2006.006.00106, 11ª Câm. Cível, Rel. Des. Cláudio de Melo Tavares, j. em 22.11.2006: [...] O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo, consoante expressa redação do art. 169 do CC. Rechaçada, portanto, a alegação de prescrição formulada pelo 2º réu, vez que as ações declaratórias de nulidade absoluta são imprescritíveis [...]; é o caso também da Ap. Cível nº. 2004.001.12106 do TJRJ, 11ª Câm. Cível, Rel. Des. José C. Figueiredo, j. em 16.06.2004; e a confirmação realiza-se por um acto das partes distinto e posterior ao acto confirmado, enquanto na conversão existe um só acto sobre o qual se erige uma dupla qualificação.

Seja qual for a natureza que se dê ao ato confirmatório, certo é que a conversão – dependendo da conveniência das partes – pode ser empregada como forma de sanar o vício de anulabilidade do negócio, afinal, *in eo quod plus est semper inest et minus*, quer dizer, quem pode o mais (dirimir nulidade, invalidade grave) também pode o menos (dirimir o vício menor, a anulabilidade).

### 3.2 Nulidade Parcial

A nulidade parcial é verificada quando há um negócio jurídico complexo – que é aquele em que há a possibilidade de separação desse negócio em parcelas – e uma das partes do negócio é viciada, ou seja, nula. Constatada essa nulidade parcelar, a dúvida que surge é se todo o negócio se contamina ou se é possível o afastamento da parte nula para que o negócio persista e produza efeitos legítimos. Por determinação legal (art. 184, CC/2002), se o negócio for divisível, a nulidade de determinada estipulação não implicará na nulidade de

todo o ato.

O aproveitamento da parte válida do negócio é decorrência da aplicação da regra *utile per inutile non vitiatur*, pela qual “a nulidade que recai sobre um dos elementos do negócio jurídico não deve estender-se aos demais que não tenham uma conexidade tal com o elemento nulo, que se consideram dele dependentes e, por isso, de igual modo nulos” (SOARES, 1986, p. 72).

A nulidade parcial é caracterizada pela não-contagiação ou incomunicabilidade da nulidade frente às demais parcelas do negócio. Se a parte nula contagia todo o negócio – porque uma *conditio sine qua non* de todo o ato – isso acarreta a nulidade do negócio por completo, quando, então será possível a conversão (e somente nessa hipótese).

A diferença entre conversão e redução é esclarecida por Soares:

Verifica-se a redução do negócio jurídico quando o negócio parcialmente nulo sofre uma alteração quantitativa. Fica a vigorar o mesmo negócio mas amputado. Na conversão, pelo contrário, opera-se uma alteração qualitativa do negócio totalmente nulo. Sempre que haja mudança do tipo ou natureza do negócio está-se no campo da conversão, não da redução. (SOARES 1986, p. 72).

Ventura (1947, p. 155) estabelece que a diferença básica entre conversão e redução é que esta não impõe uma mudança de qualificação.

A leitura de Belmonte (2002, p. 35-36) permite o estabelecimento das seguintes diferenças:

1) a redução relaciona-se à invalidade parcial do negócio jurídico, de modo que esse subsista em sua parte válida, verificando, assim, uma diminuição em seus efeitos jurídicos. Pois bem, no caso da conversão, o negócio inválido originalmente previsto pelas partes desaparece totalmente, erigindo um outro em seu lugar, cumprindo, na medida do possível, a finalidade do original; 2) a diminuição dos efeitos do negócio primeiro é um traço característico apenas da redução, pois, no caso da conversão, pode ocorrer que o negócio convertido surta os mesmo efeitos ou equivalentes

ao originário; 3) o negócio reduzido necessariamente tem de ser o mesmo firmado originalmente pelas partes; e, na conversão, o negócio convertido já não é o mesmo, em face da mudança no objeto do negócio primeiramente firmado; e 4) na redução, tem-se uma alteração quantitativa dos efeitos do negócio jurídico; e, na conversão, uma alteração qualitativa dos mesmos.

### 3.3 Interpretação e Integração do Negócio Jurídico

Del Nero (2001, p. 389-390) destaca que a atividade interpretativa precede à conversão do negócio jurídico, e por essa razão não se deve confundir ambas. E tem razão, pois da interpretação é que surge a “valoração negativa” do negócio, ou seja, a invalidade do ato.

A integração do negócio jurídico, por outro lado, fica dependente da existência de lacunas involuntárias na declaração negocial, o que impede sejam atingidos os fins práticos perseguidos pelas partes. Completa-se, então, o lacunoso a partir do material fornecido pela própria declaração jurídico-negocial (“interpretação integrativa”) ou a partir de material legislativo ou consuetudinário (DEL NERO, 2001, p. 390). A diferença entre integração e conversão é, então, que “O ato de conversão não supre lacuna alguma da declaração jurídico-negocial, senão procede a uma outra qualificação jurídica do negócio” (DEL NERO, 2001, p. 390-391).

### 3.4 Novação

A novação conduz à constituição de um novo negócio, que substitui e extingue um outro celebrado *a priori*. Todavia, ela não tem por fim corrigir a invalidade do negócio, porque ela requer que a primeira obrigação seja válida. Além disso, fica dependente da vontade real das partes em novar não ocorre na conversão, que se aplica por vontade da lei (teoria objetiva).

## 4 CONSERVAÇÃO E PRINCÍPIOS GERAIS DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Uma das características fundamentais do Código Civil de 2002 – se

colocado em contraposição ao de 1916 – é a consagração de uma nova orientação axiológica, sendo o CC/1916, segundo Francisco Amaral (2005, p. 134), consagrava um modelo metodológico legalista e positivista. A nova codificação seguiu a esteira de três princípios básicos, gerais, quais sejam, socialidade, eticidade e operabilidade. A tarefa do operador do Direito é, dessa maneira, analisar as normas de Direito Privado desde essa perspectiva principiológica. E com a conservação do negócio jurídico, então, não poderia ser diferente.

O objetivo, doravante, é comprovar que a conservação não só está de acordo com essa visão axiológica como também consagra esses princípios em suas disposições. A importância da análise desses princípios está no fato de que eles são o suporte orientador da atividade do intérprete que objetiva chegar na *fattispecie* que garantirá a eficácia da manifestação de vontade das partes, nula em um primeiro momento, o que justamente caracteriza a conservação.

Preliminarmente à caracterização de cada princípio deve-se estabelecer que nem sempre eles podem ser analisados em separado, pois, em determinadas situações, “nota-se que há uma zona cinzenta de interseção entre as diretrizes, resultante do caminho abstrato seguido pelo orientador” (MAZZEI, 2005, p. CXI).

O interessante é que a conservação é uma dessas situações que está nessa zona de interseção, ou seja, ela não é corolário de um só desses princípios, mas dos três, conjuntamente. Por isso que a análise da conservação a partir de princípios requer o estudo da tríade axiológica básica do Código de 2002.

Assim, a conservação é manifestação da eticidade, pois sua parte final diz respeito à boa-fé, ou seja, à fidelidade das partes que se propõem um vínculo obrigacional; de igual forma, ela ganha caráter operativo, além de, por outro lado, operacionalizar o contrato, quando permite outra qualificação jurídica que possibilita a validade de outro negócio; e, por fim, também é faceta da socialidade porque seu enfoque é ultrassubjetivo, pois ela decorre, verdadeiramente, de uma fundamentação objetiva, baseada na ordem jurídica, cujo propósito é a conservação do contrato dada a importância que a relação jurídica entre particulares tem para toda a sociedade enquanto manifestação de seu poder auto-regulador (autonomia privada), que é uma fonte de Direito.

A conservação tem um objetivo de ordem prática, que é o de permitir a produção de efeitos pretendidos pelas partes. Além deste, apresenta, ainda, objetivo de ordem jurídica, filosófica e social, representado pela valorização do ser humano na sociedade, pois o indivíduo, a partir da autonomia privada, é

visto como criador de normas jurídicas, ou seja, sua atividade negocial é fonte do Direito. Tal é a importância do negócio jurídico (e do contrato, enquanto especificidade deste); eis aí o ponto de toque entre a conservação, a eticidade, a socialidade e a operabilidade: estes princípios significam a valorização do indivíduo no âmbito social, e a conversão, sendo instrumento dessa valorização, é pauta desses matizes axiológicos, permitindo, assim, justiça e equidade nas relações jurídicas privadas.

Reale (2002, p. 15) destaca que “se não houve a vitória do socialismo, houve o triunfo da ‘socialidade’, fazendo prevalecer os valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundante da pessoa humana”. Assim, pelo princípio da socialidade, os vínculos intersubjetivos passam a interessar a toda a ordem social, o que justifica a intervenção estatal em determinadas hipóteses legais (MAZZEI, 2005, p. CXVI).

A conservação é, nesse ínterim, justamente uma dessas hipóteses de intervenção do Estado, pois se caracteriza pela prevalência de uma qualificação jurídica negocial – realizada pelo juiz – que garante a produção dos efeitos pretendidos pelas partes, com o propósito que tem a ordem jurídica na preservação do poder criador de normas dos indivíduos. Por isso, pode-se dizer que com o Código Civil de 2002 as relações privadas passam a ter um enfoque “ultrassubjetivo”, em que “as relações entre os particulares não sofrem análise apenas no âmbito do vínculo entre eles, sendo necessário projetar os efeitos das relações ao enquadramento da sociedade como um todo” (MAZZEI, 2005, p. CXVII).

As relações privadas ganham essa importância ultrassubjetiva em decorrência da importância que elas têm para a sociedade, pois – nunca é demais repetir – a autonomia privada repercute no âmbito social porque ela permite a criação de normas de Direito que em muito podem influenciar os demais sujeitos em seus atos da vida privada. Por essas razões, não significa a socialidade uma redução da importância do indivíduo na esfera privatística, porque o princípio é consequência exatamente de uma importância do sujeito – enquanto parte de uma relação jurídica criadora de normas – para toda a sociedade.

Pelo princípio da socialidade tem-se, ainda, que o negócio jurídico deve cumprir sua função social. A conservação do negócio jurídico apresenta-se, nesse aspecto, como um instrumento que permite a concreção dessa função, pois se o negócio nulo não se “converter” em um negócio válido, isto é, que possa produzir efeitos, como o negócio cumprirá sua função social? Dessa maneira,

a regra do art. 170 do CC/2002 é um verdadeiro instrumento de promoção e realização da função social do negócio jurídico e do contrato, permitindo, assim, o exercício de direitos subjetivos e a concretude de limites apontados pelo Código.

São três as características principais da eticidade, apontadas por Amaral (2005, p. 136):

1) atribuir maior importância aos critérios ético-jurídicos do que aos critérios lógico-formais no processo de realização do direito, a chamada concreção jurídica; 2) conferir maior grau de poder e de responsabilidade do juiz, chamado não a aplicar, mas a criar o direito para o caso concreto; e 3) representar a crença de que o equilíbrio econômico dos contratos é a base ética de todo o direito obrigacional o que o aproxima do princípio da boa-fé, no seu sentido ético, objetivo.

Essas três inferências feitas do princípio da eticidade por Amaral têm estreita relação com a conversão do negócio nulo: a primeira porque a conversão representa a concreção jurídica do cumprimento da função social do negócio, a partir da consideração de que a conversão é um instrumento de equidade; a segunda porque a conversão representa muito bem a tradição jurisprudencialista que o Código pretende inaugurar, uma vez que ela depende da atividade judicial de valoração e qualificação do negócio para encontrar aplicabilidade; por fim, a conservação objetivará justamente a preservação do contrato e do equilíbrio das partes, não permitindo que a nulidade possa beneficiar um contraente em detrimento de outro. Além disso, outro ponto de toque é que a eticidade visa dar eficácia e efetividade a princípios superiores como a honestidade nas relações jurídicas de Direito Privado.

Todavia, o aspecto mais estreito entre eticidade e conservação se encontra em uma caracterização que se pode dar ao princípio:

a eticidade tem escopo bem amplo, aparecendo não somente como orientação que privilegia os critérios éticos nas relações privadas, mas também como vetor que dá ao julgador maior poder na busca da solução mais justa e equitativa para os litígios postos para decisão pelo Estado-juiz, permitindo ao

magistrado se aprofundar no âmago subjetivo da própria questão para decidir de forma ‘mais justa’ ou ‘equitativa’.  
(MAZZEI, 2005, p. CXV).

Assim, a eticidade é orientação para a atividade de qualificação do negócio jurídico e da preferência de uma qualificação sobre outra, o que coincide com o procedimento de conversão, conduzido pelo juiz. Por outro lado, deve-se compreender a conversão como instrumento de realização dessa ética do novo código, porque da sua aplicação resulta a fidelidade ao vínculo obrigacional, o equilíbrio entre os contraentes, a preservação da confiança.

Também conhecido como concretude ou concretitude, a operabilidade é um princípio destinado à realização prática do Direito, tendo, por isso, essência filosófica, jurídica, hermenêutica e metodológica (AMARAL, 2005, p. 137). Com tal diretiva o legislador de 2002 pretendeu tornar as matérias do Código de fácil aplicação, para que não se verificassem embaraços na execução do mandamento normativo (MAZZEI, 2005, p. CXXIII). É exatamente no propósito legislativo de afastar controvérsias que se encontra a operabilidade da norma do art. 170 do Código Civil, porque ao explicitar expressamente a norma de conservação dos negócios nulos a partir da conversão ela extingue aquela dúvida que existia na lei civil de 1916 quanto à possibilidade de se “converter” um negócio nulo em outro válido. Com a consagração desse instituto tem-se uma solução simplificada para o problema da nulidade absoluta (mais vista como uma exceção do que uma regra), que não prejudica o interesse das partes – pelo contrário, favorece – e torna-se instrumento contra possível prejuízo na esfera jurídica de terceiro, que pode surgir com a nulidade.

Aspecto importante e que não pode passar despercebido é quanto aos enfoques material (enunciação da norma) e processual (aplicação concreta da norma) que podem ser dados à operabilidade. A preocupação do legislador volta-se não somente à formulação da norma material, mas também para sua aplicabilidade prática, pois a solução desejada pelo legislador só encontra efetividade quando da entrega da tutela jurisdicional no caso concreto (MAZZEI, 2005, p. CXXV).

A partir desses dois enfoques (material e adjetivo) é possível melhor compreender a conversão, porque ela ocorre exatamente em um processo judicial – marcado pela preferência por parte do juiz de uma qualificação jurídica para o fato social que permita a produção de efeitos práticos, uma vez

que a qualificação pretendida pelas partes conduz à invalidade do negócio.

É por essa razão, também, que se deve rechaçar a fundamentação da conversão do negócio jurídico baseada na vontade hipotética das partes porque qualquer especulação nesse sentido – dada a grande dificuldade de se assegurar com certeza qual seria essa vontade – significaria um atentado à operabilidade almejada pelo Código. De maneira que a fundamentação objetiva – aquela baseada na vontade da lei – além de oferecer mais segurança e justiça também permite uma efetivação prática do princípio da conservação sem distorções e embaraços.

## **5 CONSERVAÇÃO E PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA RELAÇÃO OBRIGATÓRIA**

Amaral (2005, p. 138) destaca que a codificação de 2002 orientou-se por princípios gerais e informadores na disciplina das obrigações. Compõem a última classe os princípios da autonomia privada, boa-fé objetiva, função social, equidade e responsabilidade patrimonial. Interessa, nesse momento, a análise dos três primeiros dado sua estreita relação com a conversibilidade do nulo.

### **5.1 Autonomia Privada**

A concepção doutrinária para o princípio da autonomia privada que melhor atende aos propósitos dessa pesquisa é dada por António Menezes Cordeiro (2005, p. 390-391): “corresponde ao espaço de liberdade jurígena, isto é, à área reservada na qual as pessoas podem desenvolver as actividades jurídicas que entenderem. [...] podendo definir-se como uma permissão genérica de produção de efeitos jurídicos”.

O conceito do jurista luso só vem reforçar a ideia que exaustivamente já fora apresentada nas linhas anteriores, referentemente à importância da autonomia privada para o Direito e a sociedade: é que a atividade negocial que dela decorre constitui verdadeira fonte criadora do Direito, localizando-se aí, justamente, uma das razões de ser da conversão do negócio jurídico, uma vez que de sua operabilidade ocorrerá a preservação da intenção prática das partes e de seu poder de produzir efeitos jurídicos.

“A verdadeira essência do conteúdo do negócio jurídico estaria na autonomia

privada, no auto-regulamento que o particular não deve limitar-se a desejar ou querer [...]” (CABRAL: 2004, p. 109). Nesse sentido, a conservação é um instrumento de preservação e realização da autonomia privada, ou seja, do poder auto-regulatório da pessoa; ela aparece, então, como mecanismo de desenvolvimento das relações econômicas e, por conseguinte, mais um instrumento que confere plenitude à dignidade da pessoa humana, na sua liberdade de contratar.

## 5.2 Função Social

O princípio da função social do contrato (art. 421, CC) é verdadeiro consectário do princípio da socialidade, tomado como curador do Código Civil. Por isso, significa um compromisso do contrato com a coletividade, de maneira a propiciar justiça e desenvolvimento sociais (GOMES, 2006, p. 97).

Mais uma vez a conservação apresenta-se como mecanismo a serviço da justiça negocial, pois se o negócio é nulo – e, portanto, ineficaz *lato sensu* – como poderá ele cumprir sua função social? Então, se há a possibilidade de uma qualificação jurídica diversa capaz de permitir a produção de efeitos, como ocorre, por exemplo, pela aplicação da regra do art. 170 do CC, ela deverá ocorrer, pois a conservação do vínculo negocial permitirá o cumprimento da função social da autonomia privada, que deve, essencialmente, permear todo contrato.

Além disso, uma das aplicações da função social é verificada na imposição da conservação do negócio jurídico inválido quando o desfazimento deste se apresentar prejudicial a outras relações jurídicas a ele vinculadas. O princípio da conservação (e a conversão decorre de sua aplicação prática), então, é reforçado por dogmas como a função social e a boa-fé (KLIEMANN, 2006, p. 04-06).

Outro ponto de toque entre a conversão e a função social do negócio diz respeito à fundamentação do instituto da conversibilidade. A conversão tem fundamentação objetiva, isto é, opera-se em decorrência da vontade da lei. Ora, o Direito é visto hoje a partir de uma idéia de funcionalização de seus institutos, que se propõe a concretizar ideais de justiça, segurança jurídica e dignidade humana, consagrados no sistema jurídico. Assim, se a lei tem um papel e uma utilidade sociais, conseqüentemente a fundamentação jurídico-teórica da conversão do negócio jurídico é perfeitamente nesse sentido de

funcionalização do Direito. Nesse sentido, Kliemann (2006, p. 13):

Outra possibilidade de aplicação do princípio da função social, ainda não tão celebrada pela jurisprudência e pela doutrina, refere-se à manutenção do negócio jurídico. Isso porque a solidariedade e a cooperação, valores que compõem o princípio da função social, exigem a manutenção do negócio jurídico. O fundamento dessa restrição para o desfazimento do negócio jurídico está na assunção do fato de que, em uma sociedade complexa, os diferentes contratos firmados criam uma rede da qual resulta a total dependência entre os instrumentos, seja de forma direta ou indireta.

Assim, tendo em vista a importância social de cada negócio para a sociabilidade, a conversão, vista como conservação do intento prático das partes, apresenta-se como mecanismo do Código Civil contrário à desconstituição da relação obrigacional.

### 5.3 Boa-fé Objetiva

A boa-fé é uma regra de comportamento ético que dirige a relação jurídica estabelecida entre as partes contratantes, impondo determinados deveres de lealdade, honestidade, solidariedade, correição, proibidade e confiança de maneira que o acordo de vontades e a execução e interpretação do negócio jurídico ocorram de forma ética. Trata-se de um arquétipo de conduta jurídico-social pelo qual as partes deverão comportar-se com lealdade e correção. Aliás, Bianca (1990, p. 509) considera boa-fé (*buona fede*) e correição (*correttezza*) como sinônimas. Então, simplificada, a boa-fé traduz a ideia de que o comportamento das partes deve ser desenvolvido com correição e honestidade, a partir de critérios éticos e objetivos.

O princípio da boa-fé apresenta três âmbitos de aplicabilidade na relação negocial: formação, interpretação e execução do contrato. Aí encontram-se suas três funções básicas: interpretativa, em que a interpretação do contrato é feita de acordo com os deveres de lealdade que as partes devem ter para consigo; integrativa, pela qual as omissões das partes são supridas com os padrões impostos pelo princípio; e controle da autonomia da vontade, ou seja, o poder

de auto-regulamentação das partes está condicionado aos ideais de lealdade, solidariedade e lisura entre as partes (SANTOS, 2003, p. 107).

Postas essas premissas, indaga-se: em que consiste a importância do estudo da boa-fé objetiva no âmbito da conservação do negócio jurídico? Ou melhor: qual a relação entre boa-fé e conservação? Ganham destaque, nesse sentido, a opinião de dois juristas: Luigi Mosco e Eduardo Serrano Alonso.

Para Mosco (1947), à base do instituto da conversão está o princípio da boa-fé que sempre é levado em consideração na disciplina do contrato; é uma regra que prima pela prevalência da confiança e pela exigência de estabilidade das relações jurídicas:

Ao mesmo princípio se pode conduzir a particular norma dispositiva que estabelece [sancisce] a conversão. Qualquer uma das partes contratuais tem o direito de confiar no exato adimplemento das obrigações que do negócio derivam, e onde os efeitos não são possíveis de serem inteiramente reunidos, há também o direito de confiar naqueles efeitos mais limitados que o negócio viciado é capaz de produzir. Mosco (1947), p. 106-107).

Pode-se dizer, então, que a boa-fé exige a conversão sempre que com esta seja possível a produção de efeitos que o negócio viciado não poderia produzir. Então, a conversão é exigência da boa-fé, no sentido de preservar a confiança das partes.

Alonso (1976, p. 29-31) entende que a conversão do negócio jurídico é um efeito típico e manifestação da boa-fé, em que “En definitiva se actúa la determinación de la norma o principio que rige la relación jurídica nacida del negocio; de esta manera la buena fe sirve para atenuar una norma demasiado rígida o para completar o llenar otra demasiado escueta [...]”.

Em seguida, ensina que uma das manifestações da boa-fé é o princípio do favor negotii, que se verifica no sentido dado à conversão do negócio jurídico. Então, a conservação do negócio e a gestão máxima esforços para a produção dos efeitos pretendidos são exigências boa-fé para que o negócio alcance seus propósitos de solidariedade, lealdade e confiança entre as partes. Daí que, aplicando a boa-fé em sua função integradora, o pressuposto negocial incompleto é preenchido, e mediante esse auxílio a vontade privada se completa

em um negócio eficaz, sendo que essa integração se consegue, justamente, a partir da conversão. Veja, então, mais uma vez a conservação sendo empregada como meio de realização dos princípios contemporâneos que orientam as atividades jurídico-econômicas e conduzem à tão desejada justiça contratual.

A conclusão que o exposto permite chegar é a de que não “conservar” o negócio, ou não prever sistematicamente essa possibilidade, significaria que toda correição, lealdade e confiança das partes no decorrer da relação contratual foi em vão. Assim, a conservação, sempre que possível, impõe-se com o propósito de preservar essa conduta de lealdade que serve de exemplo para toda a sociedade. Por isso o sistema jurídico deve oferecer mecanismos para a operabilidade da ideia de “conservação do negócio nulo”, uma vez que, como visto, ele é um meio de preservação da boa-fé que deve imperar nas relações jurídicas, especialmente nas de índole contratual.

A conservação é um mecanismo de preservação da confiança manifestada pelas partes. Imagine o prejuízo para a ordem social, jurídica e subjetiva (dos contraentes) se todo o investimento de confiança feito na relação jurídica tivesse sido inútil porque o negócio, por ser nulo, não pode persistir. Por isso parece não restar dúvidas de que a conversão se justifica por uma questão de boa-fé; na verdade ela é mecanismo de preservação da boa-fé e decorre desta: ambas sustentam entre si uma relação de dependência cíclico-viciosa. Algumas palavras de Cordeiro (2005) permitem melhor compreensão da questão. Segundo o jurista luso, da tutela da confiança resultam as seguintes situações de proteção jurídica:

1. um investimento de confiança, com, sistente em, da parte do sujeito, ter havido um assentir efectivo de actividades jurídicas sobre a crença consubstanciada” (p. 411); e 2. a imputação da situação de confiança criada à pessoa que vai ser atingida pela protecção dado ao confiante: tal pessoa, por acção ou omissão, terá dado lugar à entrega do confiante em causa ou ao factor objectivo que a tanto conduziu (CORDEIRO, 2005, p. 411).

Disso decorre que

O investimento de confiança exige que a pessoa a proteger

tenha, de modo efectivo, desenvolvido toda uma actuação baseada na própria confiança, actuação essa que não possa ser desfeita sem prejuízos inadmissíveis; isto é: uma confiança puramente interior, que não desse lugar a comportamentos, não requer protecção. A imputação da confiança implica a existência de um autor a quem se deva a entrega confiante do tutelado. Ao proteger-se a confiança de uma pessoa vai-se, em regra, onerar outra; isso implica que esta outra seja, de algum modo, a responsável pela situação criada. (CORDEIRO, 2005, p. 412).

Por fim, “todos os investimentos, sejam eles econômicos ou meramente pessoais, postulam a credibilidade das situações: ninguém dá hoje, para receber (apenas) amanhã, se não houver confiança nos intervenientes e nas situações” (2005, p. 414).

As palavras de Bianca (1990, p. 514) também permitem que se vislumbre a conservação como manifestação da boa-fé:

Nell'esecuzione del contratto e del rapporto obbligatorio, la buona fede si specifica anche come obbligo di salvaguardia. Qui la buona fede impone a ciascuna delle parti dia gire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere da specifici obblighi contrattuali e da dovere extracontrattuale del *neminem laedere*. Questo impegno di solidarietà, che si proietta al di là del contenuto dell'obbligazione e dei doveri di rispetto altrui, trova il suo limite nell'interesse proprio del soggetto. Il soggetto è tenuto a far salvo l'interesse altrui ma non fino al punto di subire un apprezzabile sacrificio, personale o economico. In mancanza di una particolare tutela giuridica dell'interesse altrui non si giustificerebbe infatti la prevalenza di esse sull'interesse proprio del soggetto. Quale obbligo di salvaguardia la buona fede può dunque essere identificata come l'obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio a suo carico.

Aqui também se identifica o sentido da conversão, pois ela é um mecanismo posto a serviço do sistema que perfeitamente é empregado nessa salvaguarda da obrigação e da utilidade prática que resulta da relação obrigacional. Além disso, a conversão também é um meio de diligência da obrigação, que consiste no emprego de meios e energias idôneos à realização do fim a que se determina o negócio (BIANCA, 1990, p. 515).

Pode-se destacar, ainda, mais um laço entre boa-fé e conversão. É que no correr da execução contratual a boa-fé pode exigir das partes uma modificação do próprio comportamento, quando isso se faz necessário justamente para a salvaguarda da utilidade prática da obrigação (BIANCA, 1990, p. 517). Nesse caso, a conversão, enquanto qualificação jurídica diversa de uma planejada pelas partes, requer exatamente uma mudança de comportamento, pautada na boa-fé, para o alcance dos fins pretendidos (salvaguarda da utilidade do negócio). Basta lembrar que a conversão implica numa reavaliação (modificação) da situação negocial e do comportamento das partes, de maneira que essa modificação comportamental é direcionada pela boa-fé e pela exigência de preservar a utilidade prática almejada no negócio jurídico.

## CONCLUSÃO

A conservação está a serviço da equidade e da justiça negocial, destacando que é quanto à finalidade da conservação – preservação da vontade das partes – que a equidade se faz relevante, pois ela permitirá, no caso concreto, que o juiz determine a conveniência da manutenção para que a vontade manifestada seja aproveitada e, então, naquele caso, concretizar a função social das relações jurídicas.

É preciso preservar, dentro das possibilidades, a manifestação de vontade das partes para o alcance dos fins práticos e econômicos pretendidos. Importa a finalidade prática, e não o meio jurídico para tal. Esse princípio implica na derrogação do antigo *quod nullum est, nullum producit effectum*, e se manifesta, principalmente, pelas medidas da conversão, confirmação e redução (respectivamente, artigos 170, 172 e 184 do Código Civil), e pela revisão por onerosidade excessiva (artigos 317 e 479 do Código Civil) e por lesão (§ 2º do art. 157 do Código Civil).

Todo o rigor do regime jurídico das nulidades passa, hoje, por certa

mitigação decorrente da importância que cada vez mais se atribui à confiança que as partes depositam numa determinada relação jurídica. Mesmo nulo o ato negocial busca-se em seus escombros algo que permita uma eficácia ainda que mínima aos propósitos jurídicos perseguidos pelos contratantes. Dessa forma, a ineficácia a que seria fatalmente conduzido um ato viciado é uma exceção, principalmente quando está em jogo a boa-fé e a confiança depositada numa determinada relação jurídico-econômica, pois tal confiança não é uma exclusividade das partes ou de alguns terceiros interessados, mas de toda a sociedade, já que a consolidação da ideia de funcionalização do negócio jurídico faz com que a este seja dado um enfoque ultrassubjetivo.

Consectário lógico da preservação da confiança das partes e da função social do negócio, há um princípio de ordem interpretativa que determina seja a vontade das partes aproveitada ao máximo para a produção dos efeitos pretendidos – especialmente nos casos de invalidade do negócio jurídico –, em que será possível, muitas vezes, afastar o vício que conduz à ineficácia do ato, ou, ainda, recategorizar, requalificar o ato mediante um esforço hermenêutico.

*O favor negotii* consiste numa maneira de interpretar o negócio jurídico sempre buscando sua permanência. Ou seja, quando houver duas ou mais possíveis interpretações para o ato, pelo princípio da conservação, deve-se escolher aquela que preserve a relação jurídica negocial e, assim, a liberdade jurígena dos indivíduos.

A conservação, quando operacionalizada, nada mais faz que preservar a manifestação de vontade dos interessados em alcançar seus legítimos interesses jurídicos, que repercutem diretamente no desenvolvimento econômico e social do País. Dessa forma, o princípio favorece a manutenção de relações constituídas honestamente a partir da liberdade dos sujeitos, interface da personalidade em seu aspecto moral e intelectual. A conservação, desse modo, diz respeito diretamente a uma dimensão da personalidade na contemporaneidade: a liberdade dos sujeitos de, agindo honesta e solidariamente, criar normas para seu próprio agir, visando ao atingimento de resultados jurídico-econômicos.

Tem-se, pois, uma releitura do negócio jurídico à luz do personalismo ético. A categoria negocial aparece repersonalizada, elevando a pessoa como valor.

Verdadeiramente, faz-se um convite à reflexão quanto a esta pauta axiológica que hoje ganha importância para a preservação da boa-fé, da autonomia privada e da função social do tráfico jurídico, elementos estes que se

referem diretamente à dignidade humana e à proteção da personalidade, afinal, as relações negociais são uma manifestação da personalidade dos indivíduos, no exercício de sua liberdade, na promoção de seu aspecto moral e intelectual. Trata-se de uma oportunidade de questionar se realmente o negócio jurídico, como categoria jurídica, é um conceito em crise. Ou se, por outro lado, toda essa base teórica e principiológica não significa que a categoria “negócio” tem sim sua importância como gênero, porém necessita de uma leitura cada vez mais funcionalizada e preocupada com a jus-humanização do Direito Privado.

## REFERÊNCIAS

ALBALADEJO, Manuel. **El negocio jurídico**. Barcelona: Bosch, 1958.

ALONSO, Eduardo Serrano. **La confirmación de los negocios jurídicos**. Madrid: Tecnos, 1976.

AMARAL, Francisco. Os princípios jurídicos na relação obrigatória. In: **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. N. 99, v. 32. Porto Alegre: AJURIS, set. 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. In: **Estudos e pareceres de Direito Privado**. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BELMONTE, Cláudio. **Proteção contratual do consumidor: redução e conversão do negócio jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BIANCA, Cesare Massimo. La nozione di buona fede. In: ALPA, Guido e ZATTI, Paolo. *Lecture di diritto civile*. Padova: Cedam, 1990.

BILAC, Olavo. **Poesias**. 9.ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1922.

BUSSATTA, Eduardo Luiz. Conversão substancial do negócio jurídico. In: **Revista de Direito Privado**. v. 27, n. 07. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2006.

CABRAL, Érico Pina. A “autonomia” no direito privado. In: **Revista de Direito Privado**. v. 19, n. 05. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 2004.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de Direito Civil português**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2005.

DE LOS MOZOS, José Luis. **La conversión del negocio jurídico**. Barcelona: Bosch, 1959.

\_\_\_\_\_. **El negocio jurídico** (estudios de derecho civil). Madrid: Montecorvo, 1987.

DEL NERO, João Alberto Schützer. **Conversão substancial do negócio jurídico**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERRI, Giovanni B. Il c.d. recupero del negozio invalido. In: **Rivista del Diritto Commercial e del Diritto Generale delle Obligazioni**. Vol. 84, n.º. 1/4. Padova: Francesco Vallardi, jan./abr. 1986, p.20-30.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Os princípios da boa-fé e da função social do contrato e a teoria contratual contemporânea. In: **Revista de Direito Privado**. v. 26, n. 07. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2006, p.77-104.

KLIEMANN, Ana Carolina. O princípio da manutenção do negócio jurídico: uma proposta de aplicação. In: **Revista Trimestral de Direito Civil**. v. 26, n. 07. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2006, p.03-26.

LETRIA, José Jorge. **O Livro Branco da Melancolia**. Lisboa: Quetzal Editores, 2001.

MATTIETTO, Leonardo de Andrade. Invalidez dos atos e negócios jurídicos. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.

p. 319-354

MAZZEI, Rodrigo Reis. Notas iniciais à leitura do novo Código Civil. In: ARRUDA ALVIM e ALVIM, Teresa (coords.). **Comentários ao código civil brasileiro: parte geral**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.01-150.

MOSCO, Luigi. **La conversione del negozio giuridico**. Napoli: Jovene, 1947.

REALE, Miguel. As diretrizes fundamentais do projeto do código civil. In: **Comentários sobre o projeto do código civil brasileiro**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2002. p.05-21.

RUGGIERO, Roberto. **Instituições de direito civil**. Vol. I. Tradução da 6ª edição italiana por Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1999.

SANTOS, Eduardo Sens. A função social do contrato – elementos para uma conceituação. In: **Revista de Direito Privado**. v. 13, n. 04. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2003. p.99-111.

SCHMIEDEL, Raquel Campani. **Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985.

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

VALDECASAS, Guillermo Garcia. **Parte general del derecho civil español**. Madrid: Civitas, 1983.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENTURA, Raul Jorge Rodrigues. **A conversão dos atos jurídicos no direito romano**. Lisboa: Imprensa Portuguesa, 1947.

VIEIRA NETO, Manoel Augusto. Convalidação do ato jurídico. In: FRANÇA, R. Limongi (coord.). **Enciclopédia Saraiva do Direito**. v. 20. São Paulo:

Saraiva, 1977. p.100-110.

\_\_\_\_\_. **Ineficácia e convalidação do ato jurídico**. São Paulo: Max Limonad, 1952.

**Como citar:** SILVESTRE, Gilberto Fachetti; NETO, Francisco Vieira Lima. A favor das relações econômico-negociais: o princípio do favor negotii no código civil. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 1, p. 10-41, abr. 2016. DOI: 110.5433/2178-8189.2016v20n1p10. ISSN: 2178-8189.

Submetido em 06/10/2014

Aprovado em 22/12/2015