

ATO JURÍDICO – NEGÓCIO JURÍDICO

CAIO MARIO DA SILVA PEREIRA

SUMÁRIO – 1. Fato material e fato jurídico. – 2. O poder da vontade na criação dos direitos. – 3. Ato jurídico: conceito e força obrigatória. – 4. Ato jurídico e negócio jurídico. – 5. Classificação: 5.1 Unilaterais e bilaterais. – 5.2 Gratuitos e onerosos. – 5.3 Intervivos e causa mortis. – 5.4 Principais e acessórios. – 5.5 Constitutivos e declaratórios. – 5.6 De disposição, de conservação e de administração. – 5.7 Consensuais e formais. – 6. Requisitos: subjetivos, objetivos e formais. – 7. Ineficácia stricto sensu. – 8. Invalidade do Negócio Jurídico.

1. Fato natural e fato jurídico

Qualquer evento percute na vida dos direitos. A chuva que cai, o abaloamento de um veículo, o nascimento ou a morte de uma pessoa, a manifestação de vontade, uma agressão física, uma confissão de dívida, a convergência de duas vontades. Tudo são fatos.

Num primeiro plano, há que distribuí-los e classificá-los. Na vida dos direitos como na ocorrência dos eventos, há mister classificar e metodizar. A primeira classificação dos fatos é a que os divide em duas categorias amplas: *fatos naturais* e *fatos humanos*, que por serem muito numerosos impedem a construção de uma teoria geral (Alex Weill e François Terré, *Précis Dalloz*, vol. I, nº 303). Os primeiros compreendem acontecimentos independentes da participação do homem. Sucedem ao sabor das forças da natureza ou simplesmente na seqüência dos acasos. Os segundos, ora se subordinam aos ditames da ordem legal, ora se realizam ao arrepio deles. Tendo em vista a participação da vontade, os *fatos voluntários* destacam-se dentre os "fatos humanos" por constituírem *atos de vontade*, independentemente do propósito ou da intenção

de provocar efeitos jurídicos (Ruggiero e Maroi). Particularmente designam-se como *atos jurídicos*, aqueles que produzem efeitos no campo do direito.

Na categoria dos "atos jurídicos", atos há que se conformam com os ditames da ordem legal e se apresentam como atos jurídicos lícitos ou simplesmente "*atos jurídicos*"; outros são contravenientes às normas jurídicas, e se qualificam como atos jurídicos ilícitos ou simplesmente "*atos ilícitos*".

Os atos jurídicos lícitos, ou simplesmente *atos jurídicos*, por se conformarem com os mandamentos legais, podem gerar direitos ou obrigações; os atos jurídicos ilícitos ou simplesmente *atos ilícitos*, por contrariarem à ordem constituída, não criam direitos para o agente, mas importam em impor-lhe obrigações.

2. O poder da vontade

Antes de ingressar no exame ou no estudo dos atos jurídicos, há que observar, numa visão de maior profundidade, que a ordem jurídica atribui à vontade humana o condão de produzir conseqüências para o próprio manifestante e em dadas circunstâncias com repercussão na esfera jurídica alheia. Num esforço de abstração cumpre acentuar que o ordenamento legal atribui à vontade humana um poder genético na vida dos direitos. Cabe ao homem manifestar a sua vontade, e num balanço de conseqüências determinar que estas se dirijam à aquisição, à conservação, à modificação ou à extinção de direitos subjetivos. O homem é, portanto, dotado do poder criativo de normas de comportamento, assemelhado ao Estado, com a diferença de serem as regras de conduta na ordem particular limitadas a um círculo reduzido de pessoas, enquanto que na ordem estatal, impõem-se coercitivamente à obediência de todos (Clovis Bevilacqua).

Considerando o ato jurídico a manifestação da vontade humana, é correto dizer que representa uma abstração do ordenamento jurídico no sentido de outorgar-lhe o poder de gerar direitos ou obrigações. Num outro sentido, a faculdade genética de estabelecer normas de conduta na vida social. Revela assim o ato jurídico o poder atribuído à vontade individual para, sob certas condições, produzir efeitos e dar nascimento a direitos subjetivos para o próprio agente, ou para outras pessoas, neste caso em correlação com restrições de comportamento estabelecidas pelo próprio manifestante ou pela ordem legal.

Considerando o fator "vontade" e os resultados ou a produção de efeitos, a teoria moderna das fontes de direito assemelha num só sistema todas as manifestações volitivas como fontes formais de direito, desde a "lei", como pronunciamento de maior extensão, ou a "sentença" como provimento juris-

dicional do Estado mais restrito, até o contrato ou a declaração unilateral de vontade como ditando regras de conduta de aplicação individual limitada (cf. Gaston Jèze, *Principios Generales del Derecho Administrativo*, vol. I, págs. 29 e segs.; Leon Duguit, *Traité de Droit Constitutionnel*, vol. I, §§ 30 e segs.; Brethe de la Gressaye et Laborde Lacoste, *Introduction à l'Étude du Droit*, nºs 207 e segs.; Serpa Lopes, *Curso de Direito Civil*, vol. I, nº 18; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, nº 9).

Foi no acentuar o poder genético da vontade que se dogmatizou a teoria do ato jurídico, a qual ganhou foros de generalidade na doutrina civilista do século passado, e ainda penetrou em nossos dias, encontrando abrigo em numerosos códigos.

Cumpra, pois, ao civilista, no pórtico da Teoria Geral de Direito, conceituar o ato jurídico.

3. Ato jurídico. Conceito e força obrigatória.

O conceito de ato jurídico deve ser expurgado de "desvios filosóficos e exageros psicológicos", como recomenda Clovis Bevilacqua (*Comentários ao Código Civil*, Observação ao art. 81). Com base na disposição legal, e com as achegas doutrinárias pertinentes, "ato jurídico é a declaração de vontade que tem por finalidade adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos". Dito de outra maneira, é a manifestação de vontade destinada a produzir efeito jurídico (Weill et Terré, citados, nº 300).

Seu elemento ontológico e ao mesmo tempo seu fundamento estrutural é a manifestação de vontade. Origina-se, indubitavelmente da manifestação volitiva, e se polariza na realização de seu fim imediato, independentemente de se não constituir este o objetivo pretendido ou especificamente querido pelo declarante. Com esta observação estou designando o ato jurídico *stricto sensu*, o qual se distingue do que vai mais especificamente constituir o "negócio jurídico".

O ato jurídico é, pois, uma ação humana, destinada a produzir efeitos jurídicos que acontecem *ope legis*.

O ato jurídico é, pois, uma ação humana, ou um fato voluntário, que produz efeitos jurídicos oriundos do mandamento da lei, sem que o declarante os persiga diretamente. São efeitos oriundos do mandamento da lei, em decorrência da manifestação de vontade, e não conseqüências perseguidas diretamente pelo declarante.

Na figura do ato jurídico, assinalam-se três aspectos fundamentais: a autonomia da vontade, a conformidade com o ordenamento legal, e a sua força obrigatória.

A *autonomia da vontade* reside em que o agente tem a liberdade moral de manifestá-la ou de não o fazer, na consciência dos efeitos *in fieri*. A necessidade, porém, de policiar os comportamentos individuais, eliminando abusos e exigências egoístas, estabelece que a autonomia privada vem sofrendo a concorrência dos princípios de *ordem pública*, que condicionam o exercício dos direitos ao bem-estar social, ao interesse da coletividade e à conveniência do maior número. A influência da ordem pública, atuando na restrição da autonomia da vontade acentua-se cada vez mais, em todas as províncias do Direito Privado, com mais intensidade nas restrições ao direito de propriedade, à economia do contrato, ao direito das sociedades, à restrição aos abusos do poder econômico, a todo setor das atividades em que se esboça um conflito entre o individual e o coletivo (cf. meu livro "Lesão nos Contratos", *passim*; Emilio Betti, *Teoria Generale del Negozio Giuridico*; Milton Fernandes, *Problemas e Limites do Dirigismo Contratual*; Georges Ripert, *La Règle Morale dans les Obligations Civiles*).

A *conformidade com a lei* consiste em que se a ordem jurídica outorga ao indivíduo a faculdade de efetuar a emissão de vontade dotada daqueles efeitos, há de condicioná-la a que o faça com observância de sua preceituação, pois seria contraditório nos próprios termos – *contradictio in adiectio* – que o direito concedesse à vontade humana a liberdade de criar efeitos jurídicos e ao mesmo tempo os reconhecesse quando o ato de vontade se rebelasse contra a mesma ordem constituída.

O terceiro aspecto é a *força obrigatória*. Quando o art. 81 do Código Civil estatui que o ato jurídico produz as conseqüências ali previstas, está afirmando que esses efeitos são obrigatórios para o agente, o que pode ser resumido nessa proposição: "o ato jurídico obriga a pessoa de quem ele emana" (Mazeaud et Chabas), *Leçons de Droit Civil*, vol. I, nº 270, pág. 374 da edição de 1991). Nessa afirmativa, acrescentam estes autores, "há um princípio fundamental sem o qual toda a vida jurídica seria impossível. Princípio de direito e ao mesmo tempo de moral." Isto não quer dizer que, uma vez emitida uma declaração de vontade, seus efeitos sejam eternos. Significa, entretanto, que prosseguem atuando, salvo na ocorrência de um evento que lhe tolha os efeitos, ou, mesmo, no caso em que o declarante poderá desobrigar-se em face de circunstâncias reconhecidas pela lei, com efeito liberatório da palavra empenhada. Esta força obrigatória faz-se sentir mais intensamente e se acentua mais abertamente nos contratos, devido a que, por sua natureza, traduzem tradicionalmente o que se resume na parêmia secularmente repetida: *pacta sunt servanda* (Mazeaud et Chabas).

Quando se diz, então, que o ato jurídico traz força obrigatória, mas que eventualmente o declarante pode desobrigar-se tem-se em consideração a

possibilidade de auto-liberação (se esta vem ínsita no ato) ou se requer a anuência de outrem (como seja a participação da outra parte no ato bilateral), ou ainda intercedendo provimento jurisdicional.

Detendo-me, ainda, na declaração de vontade geradora do ato jurídico, devo mencionar que ela assume duas feições (como referi na minha obra básica, *Instituições de Direito Civil*, vol. I, nº 83): pode esgotar-se em si mesma e permanecer ligada exclusivamente à pessoa do agente; ou ao revés pode ser dirigida a um ou mais de um destinatário, como elemento constitutivo dela (Zittelmann). Neste último caso se diz "declaração receptícia de vontade"; e, no primeiro, "declaração não receptícia de vontade", a qual tem valor puramente declaratório (Ruggiero e Maroi, *Istituzioni di Diritto Privato*, vol. I, § 26, pág. 107; Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, pág. 155; Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, nº 177; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, vol. 1, pág. 179).

4. Ato Jurídico e Negócio Jurídico

A ciência jurídica romana não chegou a estruturar a doutrina do ato jurídico, como aliás não se deteve no desenvolvimento abstrato de conceitos gerais, como tenho inúmeras vezes repetido ao desenvolver o estudo de qualquer instituto. Mesmo no direito moderno não tem sido viável a construção de uma teoria geral dos fatos jurídicos, conforme acentuam Weill et Terré, invocados acima. A teoria do ato jurídico, que encontrou suporte no Código Napoleão, prevaleceu em plena vigência nesse Código e nos sistemas jurídicos que lhe seguiram a orientação. O Código Civil Brasileiro consagrou-a nos artigos 81 e seguintes.

A ciência pandectista germânica, no século passado, elaborou o conceito e a doutrina do "negócio jurídico" (*Rechtsgeschäft*), encarecido como das mais importantes contribuições da tecnologia jurídica (Oertmann, *Introducción al Derecho Civil*, § 35; Orlando Gomes, *ob. cit.*, nº 172; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições*, I, 82). Não cabe filiar-lhe a doutrina ao Direito Romano, como observa De Matia com apoio em Stolfi, eis que naquele direito não fora formulada tal teoria (Fabio de Matia, *Ato Jurídico em Sentido Estrito e Negócio Jurídico*, in Revista da Universidade Católica de São Paulo, vol. XXXII, janeiro-julho de 1967).

Imaginou-se como "um pressuposto de fato que contém uma ou mais declarações de vontade e que o ordenamento jurídico reconhece como base para produzir o efeito jurídico qualificado de efeito querido (Eneccerus, Kipp y Wolff, *Tratado, Parte General*, vol. II, § 136).

Na sua essência, no dizer de Larenz, o negócio jurídico é o instrumento para a realização da "autonomia privada", ou "o ato pelo qual se realiza a

vontade de produzir uma determinada consequência jurídica" e se concretiza em uma "declaração de vontade" (Karl Larenz, *Derecho Civil, Parte General*, § 18, pág. 422/23).

Não ficou, ainda, bem definida para muitos a configuração jurídica do ato negocial em relação ao ato jurídico. Washington de Barros Monteiro parece considerar que se trata de mera distinção vocabular, quando diz que "à expressão ato jurídico preferem os pandectistas alemães a denominação negócio jurídico" (*Curso de Direito Civil*, vol. I, pág. 176 da edição de 1975). Orlando Gomes, que o distingue do ato jurídico sustenta que sua penetração no comércio jurídico é tão significativa que se qualifica como instrumento efetivo de circulação dos direitos.

Essencialmente, o negócio jurídico consiste em uma declaração de vontade, emitida em conformidade com a ordem legal, e destinada a produzir efeitos jurídicos perseguidos pelo agente. Com essa conotação, o "negócio jurídico" pareceria identificar-se etiologicamente com o "ato jurídico".

A diferenciação de um e de outro está em que no "ato jurídico" (considerado *stricto sensu*) os efeitos jurídicos são produzidos por força de lei: a declaração de vontade tem por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos (Código Civil, art. 81). Quando o pai declara no Registro Civil o nascimento do filho, pratica um ato jurídico: os efeitos são os que a lei estabeleceu, e não dependem de que o declarante os deseje ou persegue.

O "negócio jurídico" se diferencia, entretanto, em que os efeitos são queridos ou perseguidos pelo declarante: quando uma pessoa faz um testamento, manifesta a sua vontade, e dirige a declaração no sentido de que os seus efeitos são pretendidos ou desejados pelo testador.

Num (ato jurídico que não é negócio jurídico, como se lhe refere o art. 185 do Projeto de Código Civil em 1975) os efeitos decorrem da própria lei; no outro – negócio jurídico – as finalidades da manifestação volitiva são queridas pelo agente (Windscheid, Stolfi, Trabucchi, Scognamiglio, Eneccerus, Cariota Ferrara, Dernburg, Von Tuhr, Coviello, Scialoja, Santoro Passarelli, Emilio Betti, Serpa Lopes, Silvio Rodrigues, Vicente Rao, Torquato Castro, Orlando Gomes, Soriano Neto, Paulo Barros de Campos Filho, Alberto Muniz da Rocha Barros, Fabio de Matia, José Carlos Moreira Alves, Caio Mario da Silva Pereira).

A configuração específica do ato negocial tem permanecido quase que exclusivamente no campo doutrinário, onde encontra abrigo desenganadamente. Daí já tem passado posto que menos abertamente, para o campo normativo, como ocorreu com o Código Civil Português de 1966 (art. 295), com o meu Projeto de Código de Obrigações de 1965 (art. 4º), com o Projeto de Código Civil de 1975 – Projeto 634-B – (art. 104).

Alguns autores entendem que o "negócio jurídico" não pode receber a aplicação das disposições genéricas do "ato jurídico", acrescentando que "a impossibilidade de *tratamento unitário* das figuras suscita o esforço da doutrina moderna para emitir os caracteres próprios de cada qual" (Orlando Gomes, *Introdução ao Direito Civil*, nº 170).

Em sentido oposto, reconhecendo embora a distinção entre "ato jurídico em sentido estrito" e a moderna concepção do "negócio jurídico", admitem outros que este último se enquadra bem na doutrina do ato jurídico expressamente adotada no Código Civil Brasileiro, cujos extremos a rigor coincidem. Pode-se afirmar que a dogmática do *Rechtsgeschäft* encontra a colheita na configuração do "ato jurídico" estruturada no Código Civil. É o que tenho defendido em minhas Instituições de Direito Civil.

Na mesma linha, eu sítuo o Projeto de Código Civil de 1975, que sob a epígrafe do Título I, do Livro III – "Do Negócio Jurídico", inicia a sua dogmática reproduzindo no art. 104 os seus requisitos em termos análogos aos adotados pelo Código Civil de 1916 para arrolar os do "ato jurídico" no art. 82.

A conceituação do negócio jurídico dicotomiza os autores em duas correntes: voluntarista e objetiva (Antonio Junqueira de Azevedo, *Negócio Jurídico, Existência, Validade, Eficácia*, pág. 4; Renato Scognamiglio, *Contributo alla Teoria del Negozio Giuridico*, Napoli, 1950).

Em minhas Instituições de Direito Civil (vol. I, nº 83) desenvolvi a doutrina do negócio jurídico, partindo do mecanismo da manifestação de vontade, e salientando constituir ele a mais alta expressão do subjetivismo: a ordem jurídica reconhece à vontade humana o poder criador de efeitos no mundo jurídico.

É daí que se vão originar as duas correntes. De um lado a corrente voluntarista (Savigny, Windscheid, Unger, Oertmann, Eneccerus, Messineo, Albaladejo) ou teoria da vontade (*Willenstheorie*) entende que seu fator genético é a vontade interna do agente. Isoladamente ou em união com outras, a manifestação de vontade constitui o fundamento do efeito jurídico, e é o meio de realização da "autonomia privada". "O efeito jurídico se produz, não só porque o ordenamento jurídico o vincula ao negócio jurídico, senão, principalmente, porque quem celebra o negócio jurídico *quer produzir* o efeito jurídico com sua celebração, e a norma põe em principal relevo este querer" (Santos Cifuentes, *Negócio Jurídico*, nº 67, pág. 124).

A ela contrapõe-se a teoria da declaração (*Erklärungstheorie*), segundo a qual não é mister cogitar do querer interior do agente, bastando deter-se na declaração (Zittelmann). Neste teor, o que gera efeitos é a "declaração da vontade", independentemente de pesquisar a intenção real do manifestante.

Para que se constitua o negócio jurídico, é imprescindível que ela se exteriorize, através de uma emissão, de molde a levar ao mundo exterior a deliberação íntima do agente. Sustentam os "declaracionistas" que a teoria da vontade não satisfaz ao comércio jurídico, porque acabaria por converter o contrato em um vínculo muito tênue, pois que bastaria o erro inescusável para levar ao seu rompimento (Röver). A isto acrescenta-se que quem cria "responde pela aparência externa de sua vontade, como se realmente houvesse querido" (Bahr). Acrescenta-se, ainda, que a lei concede efeitos a certos atos, se o agente escolheu um – pela declaração – e neste caso o efeito se produz *ex vi legis*, e é indiferente (Kohler, Thon) que tal efeito seja ou não seja querido (Federico de Castro y Bravo, *El Negocio Juridico*, § 68, pág. 59).

A verdade, entretanto, é que as duas teorias pecam pelo radicalismo. Se a declaração, por si e em si mesma, fosse hábil a gerar todos os efeitos, um pronunciamento por mero gracejo teria força cogente, do mesmo modo que descaberia perquirir a validade do ato simulado, dès que a declaração se apresentasse formalmente perfeita. Reversamente; se prevalecesse a vontade, com exclusividade de todo elemento material, no conflito entre a intenção e a sua externalização, a vida jurídica seria insegura, marcados os efeitos do ato na interpretação notoriamente subjetiva.

Os autores, como observa Castro y Bravo empenham-se em polêmica sem resultado prático, apontando uns e outros os excessos de cada uma das teorias – qualquer uma delas se revelando insuficiente para enfrentar situações em que esteja em jogo a validade do ato, quando, muita vez, uma delas, por si só, não oferece solução satisfatória.

Por isto mesmo, a se transpor a doutrina para o direito positivo, foi necessário proceder à conciliação entre as duas propostas. É certo que a vontade é o pressuposto do negócio jurídico, como expressão típica da "autonomia privada"; e ao mesmo tempo "um produto espontâneo da vida do direito" (Matteo Ferrante, *Negoziio Giuridico*, nº 3, pág. 4). É, porém, a exteriorização da vontade que a torna conhecida. Daí a explicação de Saleilles: a produção de efeitos é um resultado da vontade, mas esta não basta sem a manifestação exterior (Saleilles, *Déclaration de Volonté*, nº 1; Rieg, *Le Rôle de la Volonté dans l'Acte Juridique en Droit Civil Français et Allemand*). A associação dos dois elementos é bem clara na conceituação de Stolfi: "Todo negócio supõe na verdade o concurso de dois elementos diversos: o interno da vontade e o outro da externalização da mesma vontade, com meios sensíveis que a tornem conhecida a outros interessados (Giuseppe Stolfi, *Teoria del Negoziio Giuridico*, § 2, nº 1, pág. 3).

Foi assim que procedeu o BGB. Propendendo embora pela teoria da declaração – *Erklärungstheorie* – admitiu no art. 118 que uma declaração de

vontade não correspondente a uma intenção séria, é nula; e, mais ainda: ao enunciar a regra da hermenêutica da vontade, estabelece (art. 133) que para a interpretação de uma declaração de vontade é preciso perquirir a vontade real e não se contentar com o sentido literal da expressão.

Do mesmo modo procedeu o Código Civil Brasileiro no art. 85, ao estabelecer que nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção de que ao sentido literal da linguagem. Na sua esteira vieram o Projeto de Código de Obrigações de 1965 e o Projeto de Código Civil de 1975. Vale dizer: o ato negocial é produto imediato da vontade, mas a determinação desta há de ser pesquisada através da linguagem. O que produz efeitos é a intenção do agente, a qual, no entanto, deve ser encontrada por via da linguagem, sem embargo da verificação das circunstâncias que envolveram a emissão, tal como no ensinamento de Erich Dans (*A Interpretação do Negócio Jurídico*) e Emilio Betti (*Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici*, §§ 69 e segs.).

Quando, pois, o Código Civil Brasileiro estatui que nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção de que ao sentido literal da linguagem (o que Clovis Bevilacqua entende ser a própria integração do ato jurídico) está-se definindo em tese pela teoria voluntarista (*Willenstheorie*) sem repudiar a teoria declaracionista (*Erklärungstheorie*). Predomina a intenção, admitindo todavia que esta se vá encontrar através da declaração, que é o veículo de sua manifestação.

Em minhas *Instituições de Direito Civil*, vol. I, nº 82, pág. 330, absorvi esta tendência ao raciocinar sobre a predominância da lei ou da vontade em termos hermenêuticos. A mesma técnica estará presente na indagação da prevalência do sentido e da manifestação da vontade, de vez que um sem a outra revela-se incompleto na configuração ontológica do negócio jurídico.

5. Classificação

A variedade de atividades jurídicas e econômicas levam a doutrina a promover os agrupamentos dos negócios jurídicos tendo em vista fatores que os reúnem em grupos informados por elementos comuns, ao mesmo tempo que os distingue ou separa de outros agrupamentos. As distribuições atendem a critérios diversos, — à pessoa do manifestante, à extensão das declarações, ou aos seus efeitos. As classificações facilitam o desenvolvimento dos princípios e auxiliam os estudos dos diversos tipos, em suas aplicações práticas, e são mencionadas pelos diversos autores, tanto nacionais quanto estrangeiros: Washington de Barros Monteiro, Silvio Rodrigues, Serpa Lopes, Orlando Gomes, Limonge França, Fabio de Matia, Caio Mario da Silva Pereira, Planiol,

Ripert et Boulanger, Mazeaud, Mazeaud e Chabas, Colin et Capitan, Henri de Page, Emilio Trabucchi, Ruggiero et Maroi, Karl Larenz, Eneccerus, Kipp y Wolff.

5.1 Unilaterais, bilaterais e plurilaterais

Ato *unilateral* é o que se perfaz com uma declaração de vontade única. Um só agente mediante a manifestação de sua só vontade, realiza o fato jurídico gerador de efeitos.

Bilateral é o negócio jurídico, para cuja perfeição é necessária a emissão de vontade de duas pessoas, convergindo em um mesmo ponto. Para a bilateralidade do ato as duas vontades devem coincidir, o que pode exprimir-se como *mútuo consentimento*. A bilateralidade não se configura com a presença apenas de duas pessoas. É mister que elas se apresentem em lados opostos, resultando então a bilateralidade do ato. Daí dizer eu que o conceito de parte tem sentido direcional (*Instituições*, I, nº 85). O mesmo não ocorre quando ambas fazem uma declaração volitiva numa só direção, e por esse motivo constituem *uma só parte*.

Ato ou negócio jurídico plurilateral é aquele em que ocorre a declaração de vontade *simultânea* ou *sucessiva* de várias pessoas, cada uma delas representando o seu próprio interesse. A esta modalidade Kuntze dá o nome de "ato jurídico complexo", no qual duas ou mais pessoas emitem declarações de vontade encaminhadas numa só direção, ou visando a um mesmo objetivo, e compondo conjunto de declarações sem interesses opostos (Eneccerus, Kipp y Wolff, *Tratado, Parte General*, II, 137; Messineo, *Manuale di Diritto Civile e Commerciale*, vol. I, pág. 454; Serpa Lopes, *Curso*, I, nº 183; Orozimbo Nonato, *Da Coação como Defeito do Ato Jurídico*, nº 11, pág. 20). Essa modalidade não se confunde com o ato em que várias pessoas comparecem de uma e outra parte, exprimindo, de cada lado, interesses próprios.

Neste passo, cumpre advertir que, dentre os atos bilaterais inscrevem-se os contratos, cuja classificação em unilaterais e bilaterais não tem em vista a manifestação da vontade, porém a criação de obrigações para um só contratante (contrato unilateral) ou para os dois contraentes (contrato bilateral).

5.2 Gratuitos e onerosos

Tendo em consideração os efeitos produzidos, o ato negocial se diz *gratuito*, quando proporciona benefício ou vantagem para uma das partes; *oneroso*, ao revés, quando propicia benefício para uma ou outra parte. Não há confundir o ato unilateral com o gratuito, porque num caso (unilateral) tem-se

em vista a unicidade volitiva; enquanto que a gratuidade cogita da vantagem econômica. Um negócio jurídico pode ser bilateral e gratuito, como é o caso da doação, negócio jurídico bilateral (porque resultado da conjunção de duas vontades) e gratuito ou liberal (porque somente o donatário se beneficia).

5.3 Inter-vivos e causa-mortis

Quando o ato jurídico é destinado a produzir seus efeitos em vida do agente diz-se ato ou negócio jurídico "entre vivos". Ao revés, se diz *mortis causa* quando se perfaz em todos os seus elementos, mas somente produzirá seus efeitos após a morte do agente.

5.4 Principal e acessório

Principal é o negócio jurídico que tem existência em si mesmo. *Acessório* é aquele cuja existência é subordinada à do principal. Esta classificação corresponde à dos bens (mencionada no art. 58 do Código Civil). O que há de particular é que o ato principal continua existindo ainda no caso do acessório deixar de existir ou ser invalidado, enquanto que o negócio jurídico acessório perde a eficácia, em se invalidando o principal. Não obstante assim habitualmente ocorra, não é absoluta a regra, uma vez que, em circunstâncias especiais, possa subsistir o acessório na insubsistência do principal.

5.5 Constitutivos e declaratórios

Chama-se constitutivo o ato ou o negócio jurídico cuja finalidade é criar uma situação jurídica nova, modificando o estado anterior (como a compra e venda). Considera-se meramente declaratório aquele outro, cujo objeto é "constatar a existência de uma situação jurídica" (Mazeaud). Pode-se apresentar como exemplo uma escritura de divisão de um imóvel que não atribui direitos aos condôminos, limitando-se a reconhecê-los (Código Civil, art. 631). Esta modalidade de classificação encontra paralelo na das ações com os mesmos nomes (Sobre a classificação das ações, ver meu livro "Reconhecimento da Paternidade e seus Efeitos", nº 24, pág. 51).

5.6 De disposição, de administração e de conservação

Tendo em vista os efeitos do ato sobre o patrimônio do declarante, há aqueles cujo objeto é a retirada de um bem – *ato de disposição*. Não envolve caráter dispositivo a diminuição patrimonial, porém a alienação da coisa.

Assim é que a permuta classifica-se como ato de disposição, do mesmo modo que a doação, posto que a primeira não reduz o patrimônio e a segunda o faz. O ato de disposição atinge ou arrisca atingir o valor de um bem considerado como capital (Weill et Terré, nº 316).

No campo oposto estão os *atos de administração* por via dos quais o agente não sofre deslocamento de um bem, como é o caso da nomeação de um gerente ou de um procurador. Pode ocorrer que um mesmo ato abranja ambas as situações, como se dá com o mandato para venda de um imóvel: a nomeação do procurador é ato de administração, e a alienação da coisa é ato de disposição.

Ato de conservação tem por finalidade manter o patrimônio no seu estado atual.

5.7 Consensuais e formais

Todo negócio jurídico importa em declaração de vontade, e em todo ato bilateral ocorre a convergência de vontades das partes (*consentimento*). Atos há que se aperfeiçoam mediante a simples manifestação da vontade, por qualquer meio que se possa fazer: são os atos *consensuais*. Outros, porém, requerem, para se reputarem completos, o revestimento de *forma* própria. São os que se denominam *solenes ou formais*, cuja validade depende de revestirem determinada forma, que lhes é essencial (*forma ad solemnitatem*) por motivo de segurança jurídica.

Ao propósito, observa-se que no começo da civilização jurídica a forma era sempre da substância do ato, como se dava no Direito Romano e também no Germânico. No próprio Direito Romano, à medida que o desenvolvimento da vida econômica se processou, alguns contratos passaram à categoria de consensuais.

Há, contudo, uma distinção a se fazer. Quando a forma é da essência do ato – *ad solemnitatem* – não tem ele validade se não a revestir – *forma dat esse sei*. Se se trata de forma como elemento de prova – *ad probationem* – o ato se completa quando a reveste, porém a manifestação de vontade pode ser provada por outros meios, inclusive pela confissão do declarante.

Se o ato é consensual, pode-se manifestar a vontade por qualquer modalidade de comunicação: escrita, verbal, mímica, e até pelo silêncio quando a este a lei atribui o efeito de valer como declaração de vontade (Giuseppe Stolfi, *Teoria del Negozio Giuridico*, § 2, pág. 3).

O elemento formal é às vezes tomado com maior rigor, quando a lei estabelece especificamente: escrito, ou mesmo instrumento público.

6. Requisitos: subjetivos, objetivos e formais

Para que o negócio jurídico produza seus efeitos, a lei (Código Civil, art. 82) estabelece deva preencher determinados requisitos (que a doutrina francesa denomina "condições de validade"). Dizem respeito à pessoa do agente, ao objeto da relação e à forma da emissão de vontade.

Passarei então em revista cada um deles, sucintamente como convém, nos sub-títulos seguintes:

6.1 Requisitos subjetivos

No primeiro plano coloca-se a capacidade, subordinada ao que dispõem os artigos 5 e 6 do Código Civil. Se o ato emana de pessoa absolutamente incapaz é nulo *pleno iure*. Para todo ato da vida civil, o incapaz absoluto será *representado* pelo pai ou mãe no exercício do pátrio poder; pelo tutor ou pelo curador.

No caso de incapacidade relativa, o interessado (que participa do ato) será *assistido* por quem de direito.

A par das incapacidades, a lei estabelece em alguns casos certas restrições para certos atos, especificamente, permanecendo a pessoa em plena capacidade para os demais atos da vida civil. Sirva de exemplo o que dispõe o art. 1133 do Código Civil, proibindo sejam comprados, mesmo em hasta pública, pelos tutores, curadores, testamentários, administradores, os bens confiados à respectiva guarda ou administração. O que ocorre nesses casos, como em situações análogas, é uma "restrição" que se diria como "impedimento especial" ou até "incapacidade especial" (Clovis Bevilacqua, *Teoria Geral*, § 49; Henri Capitant, *Introduction à l'Etude du Droit Civil*, pág. 277; Serpa Lopes, *Curso*, vol. I, nº 105) que se limita a determinados atos sem interferência na capacidade genérica.

6.2 Requisito objetivo

Esta *conditio* compreende a liceidade e a possibilidade.

O objeto há de ser *lícito*, pois que a lei não se compadece com o negócio jurídico afrontoso ao ordenamento constituído, à moral e aos bons costumes. Se o objeto for ilícito, o ato será inválido, e assim o declarará o juiz ante alegação de qualquer interessado ou do Ministério Público, ou pronunciará de ofício, quando conhecer do ato ou de seus efeitos se o encontrar provado (Código Civil, art. 146).

Conduz à invalidade do ato a *impossibilidade*. Se o objeto for absolutamente impossível, o ato é frustrado porque a vontade não tem sobre que incidir. É de se notar que a impossibilidade jurídica equivale à iliceidade.

Não se pode omitir que invalida o ato a impossibilidade simultânea à sua constituição. A impossibilidade superveniente terá efeito diverso (resolução do ato com ou sem perdas e danos) na dependência do comportamento do agente.

Restrições à autonomia da vontade, a que já me referi anteriormente, encontram-se com frequência atingindo o objeto do ato negocial, em atenção ao respeito à ordem pública (Mazeaud *et* Chabas, *Leçons*, I, 265).

6.3 Requisito formal

Reportando-me à forma como elemento do negócio jurídico, acrescento que induz a sua invalidade a inobservância da que é determinada, ou quando reveste aquela que a lei proíbe.

7. Ineficácia "stricto sensu"

O negócio jurídico realizado com inobservância dos requisitos do art. 82 do Código Civil é "inválido", costumando-se dizer que não tem eficácia, ou que, *lato sensu*, é ineficaz.

Em sentido estrito, pode-se dizer que, não obstante observar as condições de validade, é ele "ineficaz" quando ocorre um *obstáculo extrínseco que impede a produção de seus efeitos*. Em tal caso se diz que é *ineficaz stricto sensu*. Pode-se, então, conceituar como *ineficaz o ato ou negócio jurídico que é constituído com todos os requisitos de validade, porém inábil a produzir seus efeitos, em razão de um fato que lhe é estranho*.

A ineficácia pode ser originária ou superveniente.

É *originária*, quando o fator impeditivo é simultâneo à formação do ato, como, por exemplo, a oposição de uma condição suspensiva.

É *superveniente* se aquele fator se verifica ulteriormente, operando retroativamente. São casos mais frequentes de ineficácia superveniente: a) a *revogação* a que pode estar sujeita a declaração de vontade, como *exempli gratia* o mandato ou o testamento que a todo tempo podem ser revogados pelo mandante ou pelo testador; b) a *caducidade* pode atingir a produção de efeitos, independentemente de manifestação de vontade do declarante, quando se verifica um fato que obsta a produção de efeitos, como se dá, por exemplo, se o bem que fora objeto do legado não mais existir por ocasião da abertura da sucessão; c) o implemento de *condição resolutiva* implica em que o evento a que o ato é subordinado veio a ocorrer operando a sua inviabilidade (Sobre a ineficácia *stricto sensu*: Emilio Betti, *Teoria Geral do Negócio Jurídico*, trad. portuguesa, vol. III, pág. 11; Messineo, *Dottrina Generale del Contratto*, pág. 468; Inocencio Galvão Telles, *Manual dos Contratos em Geral*, pág. 347;

Daisy Gogliano, *Ineficácia dos Atos e Negócios Jurídicos*, in Enciclopédia Saraiva, vol. 44, págs. 66 e segs.; Antonio Junqueira de Azevedo, *Inexistência, Invalidade, Ineficácia do Negócio Jurídico*, Enciclopédia Saraiva, vol. 44, págs. 111 e segs.; Caio Mario da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, nº 187.

8. Invalidade do negócio jurídico

A *invalidade* do negócio jurídico ocorre quando este deixa ou pode deixar de subsistir e, em consequência, de produzir os seus efeitos. O princípio geral dominante é o art. 82 do Código Civil, segundo o qual "a validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei." Esta disposição legal envolve a "nulidade do ato". Dito por outra maneira, pode-se proclamar que é nulo o negócio jurídico quando se celebra em afronta aos requisitos essenciais: subjetivo, objetivo e formal.

Nulidade

Nulo, portanto, quando a declaração volitiva emana de pessoa absolutamente incapaz (Código Civil, art. 145, nº I); quando for ilícito ou impossível o seu objeto (art. 145, nº II); quando não revestir a forma prescrita em lei (art. 145, nº III). Considera-se nulo ainda o ato quando for preterida alguma solenidade que a lei considera essencial para a sua validade (art. 145, nº IV); e ainda quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito (art. 145, nº V).

Em todas essas hipóteses, está em jogo o interesse público, e consequentemente a nulidade é "insuprível" pelo juiz, seja de ofício seja a requerimento de algum interessado. Por atentar contra a ordem pública, não é cabível a ratificação do ato. Se as partes pretenderem "confirmá-lo", poderão fazê-lo mediante reprodução do mesmo ato, com observância de todos os requisitos, de fato e de direito, necessários à sua perfeição. Cumpre, todavia, observar que a confirmação do ato nulo não produz efeito retrooperante, mas somente efeitos *ex nunc*, vale dizer a partir da data do ato confirmatório. Em verdade, trata-se de um "novo ato", ligado ao anterior pela intenção de construir uma relação jurídica (tal como proclamei em minhas "Instituições", vol. I, nº 109, com amparo em Bevilacqua, *Teoria Geral*, § 67; Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité Elementaire*, vol. I, nº 347; Oertmann, *Introduccion*, pág. 284; Eneccerus, *Tratado, Parte General*, vol. II, § 189; Mazeaud, *Leçons*, vol. I, nº 353; e mais Alex Weill et François Terré, *Droit Civil, Introduction*, nº 332; Philippe Malaurie et Laurent Aynès, *Droit Civil, Les Obligations*, nº 361; Marty et Raynaud, *Droit Civil*, I, nº 158 e segs.).

Orientação seguida por nosso direito, diversamente do que ocorre em outros sistemas é esta: não obstante o caráter absoluto das nulidades, faz-se mister seja proclamada pelo juiz: *ex officio* quando conhecer do ato ou de seus efeitos; ou pela iniciativa do Ministério Público ou de qualquer interessado (Código Civil, art. 146).

Tem sido defendida, e com larga aceitação, a imprescritibilidade da ação desconstitutiva do negócio jurídico nulo, ao fundamento de que o ato nulo nenhum efeito produz: *quod nullum est nullo lapsu temporis convallescere potest*.

Conhecendo esta doutrina, contra ela me insurjo, ao sustentar que nenhuma ação é imprescritível, porque em contraposição ao resguardo da ordem jurídica ergue-se a preservação da paz social, que é também defendida pelo direito. Se o credor se mantém inerte por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, a paz social (que é o verdadeiro fundamento da prescrição), a revivência do passado é incompatível com a certeza da vida social (cf. Carpenter, *Da Prescrição*, vol. IV do Manual Lacerda, pág. 73; Von Tuhr, *Derecho Civil*, vol. VI, § 91; Bevilacqua, "Comentário" ao art. 146 do Código Civil; Alberto Trabucchi, *Istituzioni di Diritto Civile*, nº 6).

Anulabilidade

Reversamente da nulidade, que envolve um interesse público, diz-se *anulável* o negócio jurídico quando padece de uma imperfeição que atinge o interesse das partes, enunciando a lei o seu invalidamento como forma de proteção de interesses privados (De Page, *Traité*, vol. I, nº 98). Por tal razão, o seu desfazimento está subordinado à iniciativa do interessado. Vale dizer: cabe a este pleitear a declaração de sua invalidade ou permitir que os seus efeitos decorram normalmente, como se não houvera defeito. Cabe, neste caso, se for conveniente às partes, a emissão de vontade ratificatória, a qual tem o efeito de convalescer o ato anulável mediante atitude inequívoca de quem tinha legitimidade para a ação anulatória. A manifestação de vontade positiva se qualifica como ratificação *expressa*; dir-se-á *tácita* o comportamento negativo daquele que poderia postular o desfazimento e não o faz, deixando se escoar o prazo prescricional *brevi temporis* sem tomar qualquer iniciativa, como ocorre na hipótese prevista no art. 150 do Código Civil, segundo o qual é escusada a ratificação expressa, quando a obrigação já foi cumprida em parte pelo devedor, ciente do vício que a inquinava.

Ocorrendo a ratificação (tácita como a expressa), o ato prevalece em sua integridade e nos seus efeitos, induzindo a renúncia definitiva à faculdade de promover a sua invalidação.

Inexistência

A doutrina acrescenta a teoria dos atos inexistentes, polêmica desde a origem. Com efeito, Marcel Planiol combatia-a ao argumento de que a expressão "ato inexistente" é uma contradição nos seus próprios termos, pois que, se é "ato" existe, e se não existe não é "ato".

Imaginada por Zacchariae, aceita por Demolombe e divulgada por Aubry et Rau, foi acolhida por muitos autores. Sem descer às minúcias (que desenvolvi em minhas *Instituições*, vol. I, nº 112) assento a estrutura do ato inexistente, em diversificação do ato nulo em uma distinção que me parece correta. Se na realização do ato ocorrem os pressupostos de fato, porém se verifica a contrariedade a alguma disposição de ordem pública, o ato é *nulo*. Se, porém, falta um *pressuposto de fato* na sua constituição, não há cogitar de nulidade, porém ter-se-á um ato inexistente.

A linha diferencial é bastante nítida, para a delimitação da figura. Alguns autores dispensam-na, ao argumento de que se trata de mera nulidade virtual, sem utilidade prática (Orlando Gomes, *Introdução*, nº 269). Outros consideram que o ato inexistente é mera aparência de ato, insuscetível de qualquer efeito (Henri Capitant, *Introduction*, pág. 282; Colin et Capitant, *Cours*, vol. I, nº 74). Outros ainda, sustentando embora tratar-se de mera aparência de ato, há mister seja desfeita pela via judicial, e conseqüentemente a inexistência equivale à nulidade (Mazeaud, Mazeaud et Chabas, *Leçons*, vol. I, nº 356).

Não obstante as resistências, eu acolho a teoria dos atos inexistentes, sustentando que não pode produzir qualquer efeito, independentemente de pronunciamento judicial. Seu campo mais propício é o casamento, lembrando os autores a falta de celebração, a ausência total de consentimento, a identidade de sexos — hipóteses em que falta um pressuposto de fato para que uma pseudo-celebração possa figurar como casamento (Ruggiero e Maroi, *Istituzioni*, vol. I, § 55; Cohendy, *Des Intérêts de la Distinction entre l'Inexistence et la Nullité d'Ordre Public*, in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1911, pág. 33; Rossel e Mentha, *Manuel de Droit Civil*, vol. I, nº 346; Pontes de Miranda, *Direito de Família*, §§ 16 e seguintes.