

# 1. Dos negócios jurídicos

---

## 1.1. Considerações iniciais

Existem, na relação jurídica, os dois lados de uma mesma moeda: o sujeito e o objeto do direito, que, por seu turno, passa a regular os acontecimentos em virtude dos quais nascem, subsistem e se extinguem as relações jurídicas.

Assim, o direito deriva, por via de consequência, de algum acontecimento – fato negativo ou positivo, normal ou anormal, que fá-lo subsistir ou retrair-se, em decorrência de alguma circunstância derivada da formação do ato<sup>1</sup>.

Os atos jurídicos sempre desempenham um papel fundamental na vida do ser humano, pois estendem-se por todos os campos da existência, representando, ainda, a forma pela qual o homem se relaciona com o seu próximo nos diversos âmbitos de sua atuação pessoal e manifestação da vontade. Podem ser existentes e válidos, tornando-se eficazes os seus efeitos, mas podem também ser inválidos, nulos ou anuláveis, e por fim inexistentes, representando um nada jurídico, sem valor legal.

Nesse sentido,

podem ser detentores de imperfeições os negócios jurídicos que, por seu turno, decorrem de três causas basilares: por falta de elemento essencial, que se demonstra indispensável à sua existência, como o consentimento, o objeto e a causa. E assim, em tais condições, é evidente que o negócio jurídico, não tendo chegado a se completar, nenhum efeito poderá produzir.

Lecionam Washington de Barros Monteiro e Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto que “a doutrina caracteriza essa situação com o termo inexistente, mais bem chamado de ato incompleto ou inacabado no direito alemão”.

Podem ainda, “embora reunindo os elementos essenciais, ser praticados por violação à lei, ser contrários à ordem pública ou aos bons costumes, ou não

---

<sup>1</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil*. 43. ed., São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 216.

observando a forma prescrita em lei, e assim ser evitados de nulidade, ou decorrer de imperfeições da vontade, sendo portanto anuláveis”<sup>2</sup>.

Entretanto, num primeiro olhar, a expressão

“ato inexistente” parece contradizer-se em seus termos, pois a etiologia do termo “ato”, por si, indica alguma coisa que se faz, e assim só pode ser alguma coisa que exista. Desta sorte, ligar o termo ato ao termo inexistente seria como ligar dois conceitos que se antagonizam intrinsecamente<sup>3</sup>.

Seria, portanto, esta terminologia válida? Útil? De fácil compreensão e aplicabilidade?

Pensamos, sem dúvida, que esse amálgama teria sido uma das causas de tantas confusões que aparecem no universo da terminologia jurídica, que levam o estudioso, o leitor e o aplicador da norma a refletir sobre o significado daquilo que passou a ser encarado como um problema.

Entretanto, entendemos que tais termos não se contradizem se atribuirmos à palavra “inexistente” a qualificação que se subentende, isto é, a qualificação “jurídica”. Não se tornarão, com efeito, contraditórios esses termos se entendermos por “atos inexistentes” aqueles atos “no sentido jurídico do termo”. O que nos leva a concluir que, se existem os atos em apreço como manifestação volitiva humana, não existem, porém, como espécie jurídica reconhecida, admitida, aceita ou legitimada pelo direito.

Outra causa de confusões foi a tentativa de enquadrar a questão da inexistência na doutrina das nulidades, visto que a primeira abarca o contexto daquilo que não existe, do ponto de vista legal, enquanto que a segunda ocupa-se, intimamente, daquilo que, embora exista, pode ser nulo ou anulável.

Desta sorte, pensamos que a primeira coisa a ser feita é não confundir as duas formas.

O presente estudo apresenta o escopo fundamental de analisar a inexistência de ato, em seu sentido etimológico, sem, entretanto, confundi-lo com a invalidade do ato, pois inexistência é matéria a ser tratada no estudo dos atos que devem ou não ser admitidos como jurídicos, enquanto a invalidade é matéria a ser tratada no estudo daqueles requisitos cuja falta nos atos determina a sua nulidade.

---

<sup>2</sup> MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. *Curso de direito civil*, v. 1, p. 335; SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino de. *Programa de direito civil: parte geral*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1979, p. 258 – atualizado por José Gomes Bezerra Câmara.

<sup>3</sup> AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial: noções gerais e formação da declaração negocial*. Tese apresentada para concurso de professor titular na FADUSP, 1986, p. 96.

A inexistência é matéria de política jurídica, já a invalidade é matéria de técnica jurídica. Nesse diapasão, enquanto a inexistência é matéria a ser considerada pelo legislador, a invalidade é matéria a ser examinada pelo juiz.

Desta forma, primaz se faz uma abordagem técnica e conceitual do tema em apreço, no direito pátrio e no direito alienígena, analisando também a evolução histórica dos institutos, visando, com isso, tentar aplainar os questionamentos cotidianos que aparecem sobre o tema.

## 2. Teoria das Nulidades e os Planos do Negócio Jurídico

---

O estudo da teoria das nulidades tem perpetrado o *animus* dos juristas desde a antiguidade. Assim, inúmeras tentativas de elaboração de uma teoria geral das nulidades dos atos jurídicos foram feitas. No entanto, extrema dificuldade se sobrepôs, tornando a tarefa praticamente impossível.

Tal como concebe Clóvis Beviláqua, “a teoria das nulidades é ainda vacilante na doutrina, posto que há falta de nitidez dos dispositivos legais e ausência de princípios diretores do pensamento em função legislativa, o que confere ao tema um aspecto particularmente rebarbativo”<sup>4</sup>.

Coube a Domat, cuja obra teve grande influência sobre os juristas franceses do século XVIII e sobre os próprios redatores do Código Civil, a elaboração de um estudo precursor sobre tema<sup>5</sup>.

“os atos nulos são aqueles que por faltar algumas das características essenciais não tem a natureza de uma ato”<sup>6</sup>.

Nesse sentido, buscou-se formular uma teoria geral a partir da realidade, e assim enunciar princípios gerais que, uma vez estruturados, sintetizem a essência da instituição a que se refere, aplicando-se a todas as situações possíveis.

Assim sendo, a elaboração de uma teoria geral deve partir da análise das normas do direito positivo e num processo gradativo de abstração “chegar à enunciação de princípios tão gerais que a eles se ajustem todas as espécies que integram a instituição jurídica respectiva”<sup>7</sup>.

Desta forma, a elaboração de uma teoria geral das nulidades parece uma missão impossível em face da pluralidade de formas com que as espécies são tratadas no plano do direito positivo.

---

<sup>4</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Theoria geral do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1929, p. 326.

<sup>5</sup> GILLISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 365.

<sup>6</sup> DOMAT, Jean. *Loix civiles dans leur ordre naturel*. Paris: Nyon, 1777, tome premier, p. 29 – avec le privilege de sa magesté.

<sup>7</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 13.

Visando atender às realidades e necessidades sociais, o legislador se vê na contingência de adotar regras tais que, por constituírem exceções às regras gerais, impossibilitam que sejam traçadas as características essenciais comuns a todas as espécies, o que permitiria a definição dos princípios gerais extraídos das normas de direito positivo<sup>8</sup>.

Tal como leciona San Tiago Dantas,

os atos jurídicos determinam a aquisição, modificação ou extinção de direitos. E assim, para que produzam efeito, é indispensável que reúnam um certo número de requisitos que se costumam apresentar como os de sua validade. Se, porém, lhe falta um desses requisitos, o ato é inválido, não produz o efeito jurídico desejado, sendo nulo ou anulável<sup>9</sup>.

E assim, segundo o ensinamento de Santos Cifuentes, “das várias situações que podem ocorrer no mundo negocial que impedem que o ato produza seus efeitos, a invalidade, ou nulidade, é uma das mais importantes”<sup>10</sup>.

No mesmo sentido é a ponderação de Guillermo Borda, para quem “a nulidade é a sanção geral que priva de seus efeitos normais o ato jurídico, em virtude de uma causa originária, existente no momento de sua celebração”<sup>11</sup>.

Traduz Eduardo Zannoni que,

ao lado da noção de ato jurídico, há a noção de alguma anomalia ou imperfeição que o impeça de cumprir seus efeitos: trata-se da ineficácia ou nulidade, a qual não permite que se manifeste a força regulamentadora dos interesses privados que seus outorgantes intencionavam dar-lhe. E assim, derivado deste feito, pode invalidar-se todo o ato, ou parte deste.<sup>12</sup>

Para Francisco Amaral,

o negócio jurídico inválido é o que não vale para o direito, por não preencher os requisitos legais, não se lhe reconhecendo o poder de produzir as relações jurídicas pretendidas.

Consiste na medida jurídica que traduz não só uma sanção do sistema legal para o descumprimento da norma jurídica pertinente à formação do ato como,

---

<sup>8</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*, p. 13.

<sup>9</sup> SAN TIAGO DANTAS, Francisco Clementino. *Programa de direito civil*, p. 269.

<sup>10</sup> SANTOS CIFUENTES. *Negocio jurídico: estructura, vicios, nulidades*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986, p. 573.

<sup>11</sup> BORBA, Guillermo. *Tratado: parte general*, t. II, n. 1.234.

<sup>12</sup> ZANNONI, Eduardo – *Ineficácia y nulidad de los actos jurídicos*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 1986, p. 2.