

# Aspectos sobre a conversão do negócio jurídico no Código Civil de 2002

*Franz Eduardo Brehme Arredondo*

---

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo em 2006.

**Resumo:** A sociedade brasileira vive um momento em que a demanda por meios diversos instrumentos visando à economia processual é imprescindível, especialmente quando sem tem em vista as constantes reformas nas legislações vigentes. Nesse contexto, a conversão surge como mais um instrumento colocado à disposição pelo Direito para manter a segurança das relações jurídicas e econômicas, tratando-se, em verdade, de meio alternativo de apaziguar os conflitos sociais.

Até 2002, o instituto da conversão era relegado ao campo de aplicação doutrinária. Com o advento do Código Civil de 2002, o instituto passou a ser expressamente regulado, ensejando um estudo mais detalhado de sua importância, critérios de utilização e limites.

Este artigo visa a traçar um panorama geral sobre as principais características do instituto, bem como seus requisitos, além de fornecer critérios objetivos para a aplicação da conversão do negócio jurídico.

**Palavras-chaves:** Negócio jurídico; conversão do negócio jurídico; artigo 170 do Código Civil, negócio sucedâneo; nulidade; anulabilidade; tipo negocial; manifestação de vontade; declaração negocial.

## Introdução

Apesar das imperfeições técnicas apontadas pela doutrina, a Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) trouxe em seu bojo importantes inovações ao direito civil pátrio.

Dentre as inúmeras novidades, destacam-se as cláusulas gerais da boa-fé e da função social. Ademais, institutos outrora relegados ao estudo doutrinário e de aplicação esporádica pelos tribunais também foram positivados. Entre esses institutos está a conversão do negócio jurídico.

Sob a égide do Código Civil de 1916, a aplicação do instituto da conversão do negócio jurídico somente era possível por meio da interpretação do conjunto de princípios e normas presentes no sistema civil então vigente. A novel legislação de 2002 positiva-o, colocando à disposição da sociedade, dos advogados e do Poder Judiciário, uma via alternativa adicional para a manutenção e estabilidade das relações jurídicas.<sup>1</sup>

No que pertine à conversão, entretanto, questiona-se se foi de bom tom a posituação do instituto. Isso porque, no Brasil, fenômeno de extrema peculiaridade sói ocorrer com algumas leis: por vezes não possuem aceitação no meio social.

Por esse motivo, existe a possibilidade de formulação de crítica quanto à posituação da conversão, sob o argumento de que, pelo fato de o instituto ser pouco utilizado na prática forense, mesmo positivado, pouca atenção lhe será

dada ao mesmo, tanto pelo Poder Judiciário como pela doutrina.

Em que pese a pouca utilização do instituto, induzindo a uma aparente desnecessidade de posituação e de estudo da conversão, quer parecer, entretanto, que uma análise mais detida sobre o instituto descortina uma importância que pode não ter sido notada.

Nossa pátria, durante muito tempo, não cuidou da conversão do negócio jurídico. *"Infelizmente, [...] no Brasil, o instituto tem sido negligenciado seja na doutrina, seja na jurisprudência [...]"*.<sup>2</sup>

Importantes juristas, como Pontes de Miranda, Antônio Junqueira de Azevedo e João Alberto Schützer del Nero, trataram do instituto,<sup>3</sup> mas o fato é incontroverso: a jurisprudência<sup>4</sup> pouco utiliza este instituto em suas decisões,<sup>5</sup> podendo advogar-se, em defesa desta, que haveria poucos casos concretos para sua aplicação.

O novo Código Civil, em seu artigo 170,<sup>6</sup> a despeito das críticas formuladas pela doutrina quando do projeto do Novo Código Civil, regula o instituto ainda que sem deixar expressamente consignada a expressão "conversão do negócio jurídico".

Tal disposição, por si própria, reavivou o tema na doutrina e, somente por isso, já faz jus a um estudo detido. Grande-se a isso o fato de a conversão possuir grande importância teórica e prática.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Conforme salientado pela ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, em evento sobre conciliação: "A função precípua do juiz contemporâneo não é julgar, mas pacificar. O juiz hoje é um serenador de almas e, para serenar o espírito, as partes em conflito precisam ter a noção de que, se cada um não abrir mão um pouquinho do seu direito, eles não irão chegar a um denominar comum" (Site eletrônico do Superior Tribunal de Justiça. Notícias do STJ de 25 de agosto de 2006. Disponível em: [http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/Detailhes\\_Noticia.asp?seq\\_noticia=17754#](http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/Detailhes_Noticia.asp?seq_noticia=17754#)).

<sup>2</sup> AZEVEDO, 1974:184.

<sup>3</sup> O tema é estudado nas seguintes obras: os volumes IV, e vol. LVI do "Tratado de Direito Privado", de Pontes de Miranda, o artigo "A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático", de Junqueira, e "Conversão substancial do negócio jurídico", de Del Nero.

<sup>4</sup> Para interessante decisão sobre a conversão do negócio jurídico, verificar sentença proferida pelo Tribunal da Relação de Coimbra, Portugal. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1e61802568d9005cd5bb/3707f9d6cbb5318c802569cf004773ee?OpenDocument&Highlight=0,Convers%C3%A3o>.

<sup>5</sup> Duas decisões apontam claramente a expressão "conversão": RT 328/587 e Revista de Direito Privado. São Paulo: RT, n. 1, pp. 223-40, jan.-mar. 2000.

<sup>6</sup> "Art. 170. Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade."

<sup>7</sup> AZEVEDO, 1974:184.

No primeiro caso, por dar uma nova perspectiva de como encarar o negócio jurídico – o enfoque social<sup>8</sup> – e, no segundo, por ser instrumento de obtenção de justiça e paz social – por meio da aplicação do princípio da *conservação dos negócios jurídicos*.

Assim sendo, de modo sucinto, o presente artigo procurará demonstrar se o legislador andou bem ao fixar, no artigo 170 do Código Civil, a conversão do negócio jurídico.

### A Conversão do Negócio Jurídico

Nesse ponto, exurge a necessidade de fazer um breve estudo sobre a conversão, o qual não tem a pretensão de esgotar tão vasto assunto.

Pode-se, desde logo, dizer que, quando as partes celebram um negócio jurídico, por intermédio de um determinado *tipo* negocial e este possui algum vício que o torne nulo, anulável ou ineficaz, conforme se depreende da interpretação do artigo 170 do Código Civil, por meio da utilização do instituto da conversão, as partes (mesmo que de maneira provisória), o juiz (este, tornando definitiva a vontade das partes), e até mesmo a lei, podem determinar a alteração do tipo, para assegurar a consecução dos fins práticos almejados pelas partes.

Desse modo, embora parcela da doutrina não admita a chamada conversão legal como espécie de conversão do negócio jurídico e a utilização do instituto sobre os negócios anuláveis e ineficazes seja questionável,<sup>9</sup> é possível concluir, num primeiro momento, que haveria uma verdadeira alteração na *qualificação jurídica* do negócio nulo.

Afirma-se isso porque o negócio nulo celebrado, detentor dos elementos do negócio que emergirá após concretizada a conversão, deixa de ser subsumido naquele tipo negocial<sup>10</sup> estabelecido pela declaração de vontade (manifestação de vontade qualificada) das partes, para ser “enquadrado” em outro tipo negocial – o negócio sucedâneo.<sup>11</sup>

Para que se tenha presente o que é a conversão, a doutrina formulou o seguinte conceito<sup>12</sup>:

*“Conversão do negócio jurídico (conversão substancial) é o ato pelo qual a lei ou o juiz consideram um negócio, que é nulo, anulável ou ineficaz, como sendo de tipo diferente do efetivamente realizado, a fim de que, através desse artifício, ele seja considerado válido e possam se produzir pelo menos alguns dos efeitos manifestados pelas partes como queridos”*<sup>13</sup>.

<sup>8</sup>O negócio não se define nem pela vontade nem pela declaração, mas pela estrutura. Logo, um negócio jurídico é aquela manifestação de vontade socialmente qualificada e, assim, tida como apta a produzir efeitos jurídicos; não se considera a visão individual sobre o negócio. Por esta definição estrutural, tem-se uma visão social do negócio jurídico, não mais individualista, como é o caso da doutrina mais tradicional (AZEVEDO, 2002:1).

<sup>9</sup>O artigo 170 do Código Civil é expresso quanto aos negócios nulos. O negócio anulável jamais poderá ser convertido sem que antes seja decretada sua nulidade. Este é o posicionamento da doutrina portuguesa, vez que o Código Civil Português expressamente consigna a possibilidade de conversão do negócio nulo e do anulável. Ademais, o negócio meramente ineficaz, eventualmente poderá ser convertido: “Na verdade, não há razões para afastar a priori a conversão dos negócios meramente ineficazes, uma vez que também nestes casos se pode questionar a possibilidade de a eficácia própria do negócio se substituir outra que permita a sua manutenção e afaste as implicações da sua ineficácia, pelo que a função do instituto se diria ajustada a estes casos” (FERNANDES, 1993: 286).

<sup>10</sup>Deve-se pensar nos tipos negociais como se costuma fazer com os tipos penais, subsumindo a conduta praticada pelas partes ao celebrar determinado negócio jurídico, ao tipo de negócio por elas pretendido. Tal orientação é pouco utilizada em Direito Civil, mas é defendido, entre outros, pelo Professor Luciano de Camargo Penteado, conforme ensinamentos da época em que lecionava na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, como titular da cadeira de Direitos Reais.

<sup>11</sup>Entenda-se por negócio sucedâneo o negócio decorrente da aplicação do instituto da conversão. Haveria, então, um negócio nulo, o qual não pôde subsistir, que contém os requisitos de um outro negócio jurídico, o sucedâneo – negócio jurídico de menor abrangência jurídica de que aquele nulo, mas que alcança os objetivos práticos visados pelas partes.

<sup>12</sup>AZEVEDO, 1974:181.

<sup>13</sup>Destaque-se, contudo, que Triginelli traz conceito extremamente semelhante ao de Antonio Junqueira, qual seja “Conversão substancial do negócio jurídico é o fenômeno em que o intérprete ou a lei consideram um negócio que é nulo, anulável ou ineficaz, como sendo de tipo diferente do celebrado, objetivando, através desse artifício, que um negócio seja considerado válido e possam produzir-se, pelo menos, alguns dos efeitos manifestados como queridos pelas partes”.

Interessante imagem feita por Pontes de Miranda<sup>14</sup> é bastante esclarecedora:

*"A conversão é algo que obriga o corpo, a forma, a seguir a direção da vontade para os fins jurídicos, isto é, a Seele des Geschäfts. Aproveitando e melhorando a imagem, digamos: na convalescença, o corpo morto ressuscita; na conversão, o espírito persiste e, pois, busca a forma que a contenha; na conservação, salva-se o corpo a que se cortaram membros insalváveis"* (grifamos).

Tal imagem mostra claramente que o *espírito* (declaração de vontade das partes, que desconheciam a nulidade do negócio por elas entabulado sob aquela qualificação) que tenha seu *corpo* original dilacerado buscará um outro *corpo* para habitar, ou seja, por intermédio da conversão, o negócio sofrerá uma nova qualificação jurídica e, atendidos os pressupostos de convertibilidade, passará a ter além de existência, validade e eficácia jurídicas.

Nesse *iter*, cumpre ressaltar que a conversão é fenômeno intrinsecamente próximo à qualificação do negócio jurídico. Colaciona-se o exposto por Wania Triginelli:<sup>15</sup> "[...] no negócio jurídico, entre a qualificação jurídica e as conseqüências jurídicas, encontra-se um momento intermediário, em que se deve verificar a existência de certos atributos que lhe confeririam a eficácia jurídica".

Azevedo<sup>16</sup> é enfático ao afirmar que a conversão é sempre um fenômeno que diz respeito à qualificação do elemento categorial. Desse modo, sempre deverá ocorrer, na conversão, uma nova qualificação do elemento ca-

tegorial, para que o negócio jurídico sucedâneo possa existir, ser válido e eficaz.<sup>17</sup>

*"A conversão substancial implica ou a falta do elemento categorial inderrogável ou a consideração de que ele inexistente (apesar de existir) a fim de que o negócio não seja dado como inválido ou ineficaz. Em qualquer caso a conversão substancial é sempre um fenômeno de qualificação categorial. Isso, porém, não quer dizer que o possível defeito do negócio esteja sempre no elemento categorial inderrogável; pode haver outro tipo de falta: por exemplo, o pai, que, tendo somente poderes de administração ordinária, realiza pelo filho contrato de fornecimento, ultrapassa os poderes de representação e o problema será de legitimidade; entretanto, os primeiros fornecimentos podem valer como simples venda de frutos. O negócio jurídico "fornecimento" se converte em negócio "venda". Ora, a conversão, aí, será substancial, mas o defeito não era no elemento categorial inderrogável do negócio. Outro exemplo: a aceitação, feita fora do prazo, converte-se, por força de lei, em oferta (CC art. 431) e também o defeito não será no elemento categorial inderrogável (o caso é de conversão legal). De qualquer forma, porém, no negócio convertido, sempre, como é lógico, o elemento categorial inderrogável já não será o do negócio realizado [...] A única decisão jurisprudencial, em que vimos referência à conversão, no direito brasileiro, encontra-se na RT, 328:587, em acórdão relatado pelo desembargador Vieira Neto)".<sup>18</sup>*

<sup>14</sup> PONTES DE MIRANDA, 1984:374

<sup>15</sup> TRIGINELLI, 2003:76.

<sup>16</sup> AZEVEDO, 2002: 67.

<sup>17</sup> Para que um negócio jurídico exista, ele deve possuir o que a doutrina denomina de "elementos de existência", subdivididos conforme o grau de abstração: a) elementos gerais; b) elementos categoriais; e c) elementos acidentais. Os elementos gerais, conforme se depreende da própria denominação, são aqueles que cabem para todos os negócios jurídicos, indistintamente. Os elementos categoriais do negócio jurídico são aqueles que determinam a natureza jurídica do negócio. Os elementos de existência ditos acidentais são aqueles que dependem, para sua aposição no negócio jurídico, de expressa manifestação das partes.

<sup>18</sup> AZEVEDO, 2002: 67.

É oportuno ressaltar que as hipóteses de conversão não se limitam à falta de elemento categorial inderrogável, como poderia parecer; quando ocorre este caso, a conversão se opera no plano da existência. Contudo, a conversão poderá ser utilizada no plano da validade:

*"[...] a conversão substancial não se limita às hipóteses de inexistência categorial, pode ocorrer também quando falta, no suporte fático, um requisito da declaração, o que levaria o negócio à nulidade e não à inexistência. Assim, o testamento convertido em codicilo (cf. RT 327/240)".<sup>19</sup>*

À vista disso, é oportuno destacar a idéia das chamadas "circunstâncias negociais". Estas são as circunstâncias que, socialmente consideradas, revestem o ato de juridicidade; elas são o elemento caracterizador da essência do próprio negócio, qualificando, portanto, a manifestação de vontade.

Por isso, é corrente que se diga que para haver um negócio jurídico, deve haver uma manifestação de vontade qualificada ou uma declaração de vontade; porque é aquela vontade expressa, reconhecida socialmente como capaz de produzir efeitos jurídicos, que possibilitará a existência do negócio como tal. Assim, para que seja possível a utilização da conversão, a visão social que qualifica a manifestação de vontade deverá ser observada quando da aplicação efetiva da conversão.

Em apertada síntese do que a vasta doutrina já produziu sobre o tema, destaca-se que, para que se opere a conversão, é necessária uma re qualificação<sup>20</sup> do negócio. Portanto, seria pos-

sível afirmar que há uma primeira qualificação do negócio, mas este resulta nulo; e, visando a atender ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, faz-se nova qualificação, tendo em vista os requisitos de conversibilidade, de modo que se "salve" aquilo que for aproveitável do negócio nulo.<sup>21</sup>

### Requisitos Objetivos da Conversão

A doutrina é assente ao exigir que o negócio jurídico celebrado entre as partes, mas juridicamente ineficaz (em sentido amplo), contenha todos os elementos necessários e suficientes para que se possa requalificá-lo, subsstituindo-o a um outro tipo negocial; trata-se do fato de poder verificar a possibilidade de o negócio juridicamente ineficaz *lato sensu* conter os elementos do negócio sucedâneo.

Ainda assim, sob a vigência do Novo Código Civil Brasileiro, da leitura do já citado artigo 170, observa-se que, mesmo indiretamente, a exemplo do que ocorre no § 140 do BGB (Código Civil alemão), para que se possa operar a conversão do negócio jurídico, e o negócio sucedâneo possa valer, é necessário que o negócio nulo corresponda aos requisitos desse negócio dito sucedâneo.

Os artigos que se referem à conversão, tanto no Código Civil Italiano como no Diploma Civil Português, exigem a concreta implementação da conversão, expressamente, a verificação dos requisitos de *forma* e de *substância*.

Os principais requisitos de substância que a doutrina ordinariamente aponta são "[...]

<sup>19</sup> AZEVEDO, 1986: 97.

<sup>20</sup> De los Mozos (1959:9) expõe, de forma precisa, o caráter da dupla qualificação.

<sup>21</sup> Destarte não seja o objeto do presente estudo, há aqueles que, como Fernandes (1993:457), divorciam-se da idéia de re-qualificação ou dupla qualificação. Este afirma que caso a conversão seja entendida desta forma, poderá se chegar "à tese a qual os efeitos jurídicos são sempre criação da ordem jurídica, pelo que a justificação da conversão não se põe em termos de vontade". O jurista afirma que o direito considera relevante a vontade individual, especialmente no que tange à composição dos conflitos de interesse privado, sendo que, uma teoria que considera a modificação da qualificação jurídica o mecanismo de efetividade da conversão, poderia questionar o próprio conceito de negócio jurídico, por excluir a vontade particular de seu conteúdo: "Podemos assim dizer, sem exagero, que a teoria em análise não dá ao negócio jurídico relevo específico, reconduzindo-o ao papel que normalmente se atribui ao ato jurídico simples, senão mesmo ao puro fato jurídico" (TRIGINELLI, 2003:79).

a manifestação de vontade,<sup>22</sup> o conteúdo, a causa, a tipicidade ou licitude, a capacidade, a legitimidade e a possibilidade do objeto”.<sup>23</sup>

Explicitando a razão dos requisitos substanciais supramencionados, eis o que ensina Luís Fernandes:<sup>24</sup>

“[...] ao exigir, no negócio inválido, a verificação dos requisitos de substância do negócio sucedâneo, se visa apenas – e razoavelmente – assegurar as condições de relevância jurídica deste «segundo» negócio, para a conversão ter sentido. Deste modo [...] tem de se entender [...] que nos requisitos de substância do negócio devem caber, em princípio, todos os elementos que, não sendo relativos à forma, assegurem a validade e a eficácia do negócio substitutivo. Damos, assim, à expressão substância do negócio o significado que Paulo Cunha lhe atribuiu, ligando-a aos elementos intrínsecos do negócio, por contraposição ao elementos extrínsecos, que incluem tudo o que pertence à forma”<sup>25</sup>  
 [...] A atribuição, ao negócio, de uma eficácia sucedânea não pode ter lugar se os elementos factuais que lhe servem de suporte jurídico não se revestirem dos requisitos de substância que, de iure, condicionam a sua eficácia”.

Somando-se aos requisitos *substanciais*, há os chamados requisitos de *forma*. Parte da doutrina entende que, se o negócio sucedâneo tiver como requisito legal de forma a mesma aplicável ao negócio anterior ineficaz *lato sensu*, impossível é a aplicação do instituto da conversão.

Contudo, se o inverso se der, ou seja, se a forma do primeiro negócio, exigida pela lei, contiver maior solenidade que a forma exigida para o negócio sucedâneo, a conversão poderá ocorrer.

*Os requisitos de forma só podem ser aqueles de que depende a validade do negócio sucedâneo, ou seja, aqueles relacionados à forma legal, não se referindo, portanto, à forma voluntária. Cumpre destacar que a violação da forma voluntária não acarreta* “nunca a invalidade do negócio jurídico. Deste modo, não se pode entender que as formalidades voluntariamente adoptadas pelas partes constituam, em caso algum, *requisito (essencial) de forma* do negócio jurídico e, como se diz no art. 293º do C. Civ., só a falta de um requisito dessa natureza condiciona a conversão”<sup>26</sup>

*A exigência do requisito formal* “significa que as formalidades observadas pelas partes relativamente ao negócio inválido têm de satisfazer aquelas de que depende a validade formal do negócio sucedâneo”<sup>27</sup>

### Requisitos Subjetivos da Conversão

Ao tratar dos requisitos subjetivos para que se opere a conversão, é visível o dissenso entre os juristas, de forma que, pela própria divergência existente, se nota a grande relevância que o tema abriga para o estudo da conversão do negócio jurídico.

Parte da doutrina aponta como requisito e, inclusive, como fundamento da conversão, a vontade das partes. Seria, neste caso “essencial verificar que as partes teriam que-

<sup>22</sup> Para uma melhor utilização das expressões técnicas, opta-se por utilizar declaração de vontade ou manifestação de vontade qualificada, ao invés de, simplesmente, manifestação de vontade. Isso porque, nem toda manifestação de vontade repercute no mundo jurídico; somente a manifestação de vontade qualificada pelo que a sociedade vê como capaz de produzir efeitos jurídicos integra o negócio jurídico; declaração de vontade, portanto, configura-se como a expressão correta a ser empregada.

<sup>23</sup> TRIGINELLI, 2003:99.

<sup>24</sup> FERNANDES, 1993:302.

<sup>25</sup> Os elementos gerais intrínsecos incluem a forma (AZEVEDO, 2002:126). Isso porque o negócio jurídico tem por imprescindível a forma, por mais que esta seja *livre*. Assim, para melhor entendimento desta citação, cumpre destacar que os requisitos de substância são elementos intrínsecos ao negócio jurídico, excluída a forma, de modo que se deve verificar a existência, portanto do objeto e das circunstâncias negociais, para verificar se presentes os requisitos de substância para implementação da conversão do negócio jurídico.

<sup>26</sup> FERNANDES, 1993:305.

<sup>27</sup> FERNANDES, 1993:298.

rido um negócio sucedâneo, caso tivessem podido prever a invalidade do negócio jurídico que celebraram”.<sup>28</sup>

A grande celeuma na doutrina ao tratar deste assunto reside, em saber como determinar qual das vontades seria a mais importante ou relevante para aplicação da conversão: a vontade real ou a vontade hipotética.

Embora possa haver dúvidas quanto ao ora afirmado, deve-se perquirir o que realmente as partes quiseram. Não se trataria de descobrir se as partes teriam manifestado sua vontade para a concretização do negócio sucedâneo, mas de descobrir qual o fim prático colimado por estas.

Parece, contudo, que este não é o requisito mais importante, haja vista que se trataria, na verdade, do “*intento práctico*” de De Los Mozos, o qual seria mais um limite para a aplicação da conversão.

A “*intenção prática*” das partes constitui os motivos que fundamentam o negócio jurídico. Dessa forma, a “*vontade, como toda e qualquer condição de fato, é o ponto de partida de apoio das forças do ordenamento jurídico, e para tanto em certo sentido de seu limite*”, e, a causa, bem como os motivos, não integram o negócio jurídico, enquanto meros justificadores do negócio.

De Los Mozos<sup>29</sup> afirma, nesse sentido, que:

*“[...] aun reconociendo al intento práctico [...] la categoría de requisito de la conversión, su relevancia es muy limitada [...] En primero lugar, el intento práctico no puede ser considerado como requisito de la conversión más que como límite de la misma. El intento*

*práctico constituyen los motivos de la declaración de voluntad [...] la voluntad en el negocio jurídico no hace sino producir uno de los requisitos necesarios para que se configure el acto como tal negocio jurídico”*.<sup>30</sup>

É importante ressaltar, contudo, que é impossível converter um negócio jurídico inválido se ele estiver em frontal desacordo com os interesses e a vontade das partes, haja vista que a conversão está pautada nos objetivos de:

- a) conservar valores jurídicos;
- b) resguardar as finalidades práticas visadas pelas partes; e principalmente
- c) na intenção de se satisfazer a confiança das partes na proteção jurídica.

Há que se lembrar da nova perspectiva proposta por Fernandes que, como diz Triginelli<sup>31</sup> “*ultrapassa as divergências entre os adeptos da concepção declarativista e da voluntarista*”. Segundo ela, o autor entende que:

*“[...] na determinação do conteúdo da vontade hipotética, deve se considerar o comportamento negocial das partes, incluído o sentido que pelas regras da hermenêutica negocial lhe seja atribuível, as circunstâncias da celebração do negócio, o tipo negocial e especialmente o fim econômico-social que a determinou”*.<sup>32</sup>

Reafirmando esse ponto de vista, conforme insistentemente ressaltado, deverá, sempre, levar-se em consideração o escopo das partes e a visão social formada sobre o negócio jurídico que se pretende converter.

<sup>28</sup> TRIGINELLI, 2003:101.

<sup>29</sup> DE LOS MOZOS, 1959:98.

<sup>30</sup> “[...] ainda reconhecendo a intenção prática [...] só pode ser considerada requisito da conversão como limite dela mesma [...] Em primeiro lugar, a intenção prática não pode ser considerada como requisito da conversão mais do que como limite dela mesma A intenção prática constitui os motivos da declaração de vontade [...] a vontade no negócio jurídico tem o papel de produzir um dos requisitos necessários para que se configure o ato como negócio jurídico”. (Tradução livre.)

<sup>31</sup> TRIGINELLI, 2003:104.

<sup>32</sup> TRIGINELLI, 2003:104.

Del Nero aponta-nos os requisitos subjetivos, esquematizando-os do seguinte modo:

1) a insciência, pelas partes, da ineficácia jurídica *lato sensu* do negócio celebrado;

2) a semelhança, essencialmente, das conseqüências jurídicas dos dois modelos jurídico-negociais diversos; e

3) a irrelevância do meio jurídico escolhido pelas partes em comparação com o fim prático por elas eleito.

Forçoso asseverar que a parte final do artigo 170 do Código Civil Brasileiro mostra que a conversão somente ocorrerá quando o fim perseguido pelas partes permitir supor que elas quereriam o negócio sucedâneo se tivessem previsto a invalidade. Embora escrito no contexto da lei civil portuguesa, *"é nesta locução que se contém o requisito da vontade conjectural, também dita vontade hipotética, das partes"*.<sup>33</sup>

Acolhendo tese defendida por Luis Fernandes,<sup>34</sup> temos que:

*"Fica facilitada a compreensão do problema se tivermos presente que a conversão assenta numa realidade insofismável, que é a existência de um negócio inválido. A invalidade daquele negócio, tal como ele foi celebrado, é o ponto de partida de todo o regime da conversão, nomeadamente no que respeita à fixação do conteúdo da vontade conjectural. Deste modo, só interessa o que as partes teriam querido se não estivesse mais nas suas mãos o controlo do valor do negócio."*

*Este é o sentido correcto – e útil – da parte final do art. 293º, pelo que, nesta medida, não se pode ter como exacta a tese que afirma que a conversão só é admissível quando as partes pensaram celebrar um negócio válido"*.

Expondo a moderna interpretação para a parte final do artigo do Código Civil português que trata da conversão comum, visa-se a que tal interpretação seja adotada pela moderna doutrina brasileira, vez que perfeitamente aplicável.

### Da Importância da Conversão

Há dois grandes motivos que demonstram a necessidade de se estudar a conversão:

I) o aspecto teórico, posto que a conversão possibilita uma nova interpretação do negócio jurídico como ato de vontade;

II) o aspecto prático, já que sua aplicação enseja essa visão social e humana do negócio jurídico.

No que tange ao aspecto teórico, o estudo da conversão pode ajudar na reformulação do negócio jurídico como manifestação de vontade, isso porque o negócio jurídico deve ser considerado como *"aquilo que a sociedade vê como sendo o ato de vontade de alguém"*.<sup>35</sup>

O negócio jurídico, sob a óptica da conversão, fica revestido por manto social, não mais individualista. O intérprete se preocupará, apenas e tão-somente, com *"as circunstâncias que rodeiam o negócio e que socialmente lhe fixam os contornos, isto é, com aquilo que aos outros parece ser o que o agente queria"*.<sup>36</sup>

A conversão apresenta grande riqueza, vez que *"ela consubstancia um caso de negócio jurídico que, de fato, não foi querido pelas partes; ela coloca, assim, em xeque toda a concepção do negócio como ato de vontade"*.<sup>37</sup>

Para que seja feito o uso da conversão, conforme prevista no Código Civil, o conveniente será que, ao invés de se utilizar a mitológica "vontade presumida" das partes, procure-se uma solução mais objetiva, deixando

<sup>33</sup> FERNANDES, 1993:313.

<sup>34</sup> FERNANDES, 1993:339.

<sup>35</sup> AZEVEDO, 1974:186.

<sup>36</sup> AZEVEDO, 1974:186.

<sup>37</sup> AZEVEDO, 1974:186.

as suposições e presunções de lado. Deverá bastar que “o fim, que resulta do novo negócio, não seja contrário ao que as partes quiserem declarar”.<sup>38</sup>

Uma solução como esta proporciona maior equilíbrio entre objetivismo e subjetivismo, não desprezando a vontade das partes, ressaltando que se estaria observando a vontade declarada (manifestação de vontade qualificada, socialmente vista como capaz de produzir efeitos jurídicos).

A adoção de um critério objetivo possui um único escopo, conforme preleciona a filosofia jurídica: dar maior certeza ao estudioso, o que não ocorre com o subjetivismo de uma solução que utilize a suposta vontade das partes para determinar qual negócio jurídico elas realmente queriam celebrar.

Tanto é assim que Azevedo propõe uma redação bastante adequada para sanar o excesso de subjetivismo do artigo 170 do Anteprojeto de Código Civil (que é o texto do artigo 170 do Código vigente), qual seja:

*“Se um negócio jurídico inválido ou ineficaz contiver todos os requisitos de outro, subsistirá este, quando o fim, que dele resulta, permitir supor não ser ele contrário à vontade das partes, tal e qual foi declarada”.*<sup>39</sup>

Do ponto de vista prático, deve-se pensar que a conversão poderá transformar aquele negócio considerado nulo, em outro, válido, atendendo aos fins que as partes tinham como objetivo.

## Conclusão

De todo o exposto, quer parecer que o escopo do legislador ao positivar o instituto foi no sentido de tornar o instituto visível à sociedade, o que se coaduna, de certa forma, com a tão falada “função social”.

Ocorre que tal instituto confere muito mais poderes ao magistrado, haja vista que ele irá decidir pela validade do negócio jurídico inválido acometido de grave moléstia: a nulidade. Isso poderá preocupar aqueles que temem a ampliação dos poderes do Poder Judiciário.

Entretanto, utilizando-se puramente dos critérios objetivos apontados pela doutrina, difícil fica vislumbrar que o magistrado possa atuar carregado de subjetivismo, além daquele que permeia a função judicante, inclusive, no princípio geral de direito do livre convencimento do juiz, que deverá ser devidamente fundamentado.

Ora, o juiz, presentes os requisitos, uma vez convencido da utilidade de aplicar a conversão, cumprirá sua função de pacificador de conflitos sociais. Este é o novo papel que o magistrado deve cumprir.

Portanto, não há que se temer um eventual excesso de poderes conferidos ao magistrado, mas uma forma de possibilitar ao Poder Judiciário apaziguar conflitos, cumprindo, para utilizar uma linguagem aquém do esperado, mas que explícita o que se quer transmitir, sua função social.

Ademais, não se pode olvidar o princípio, dito conservador, da segurança jurídica, que exige que as relações já entabuladas continuem sendo respeitadas, tornando rígido o sistema jurídico.

Trata a conversão de mudar o negócio, para converter. Daí ter sido exposto, ao início do presente artigo, que a conversão implica em “estabilidade das relações jurídicas”: com uma atitude modificativa, conserva-se o negócio jurídico celebrado.

Espera-se, entretanto, que a conversão do negócio jurídico seja utilizada como *ultima ratio*, desde que presentes os requisitos, para evitar que o negócio jurídico possa produzir efeitos. Não poderá ser, de forma alguma, maneira de burlar a lei e de transgredir direitos de terceiros e da sociedade.

<sup>38</sup> AZEVEDO, 1974:188.

<sup>39</sup> AZEVEDO, 1974:188.

**Bibliografia**

ALARCÃO, Rui de. Efeito da confirmação dos negócios anuláveis. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Coimbra: Coimbra Ed., vol. LIV, pp. 69-87, 1978.

\_\_\_\_\_. Sobre a invalidade do negócio jurídico. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*. Coimbra: Coimbra Ed., Número Especial, III Iuridica, pp. 609-629, 1983.

ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. São Paulo: Saraiva, 1973.

\_\_\_\_\_. *Direito romano*. vol. 2. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. São Paulo: Edusp, vol. 69, n. 1, 1974.

\_\_\_\_\_. A conversão dos negócios jurídicos: seu interesse teórico e prático. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ed. RT, vol. 468, ano 63, pp. 17-22, out. 1974.

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

\_\_\_\_\_. *Negócio jurídico e declaração negocial* (Noções gerais e formação da declaração negocial). São Paulo: Saraiva, 1986.

BETTI, Emílio. *Teoria geral do negócio jurídico*. vol. 1, 2, 3. Coimbra: Coimbra Ed., 1969.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara. Cambial – Aval firmado após o vencimento do título – Eficácia – Equiparação à fiança – Apelação não provida. Apelação Cível n. 35.272, da 4ª Câmara Civil, 10 de agosto de 1964. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ed. RT, vol. 371, ano 55, p. 295, 1966.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Registro de Imóveis. Alegada falsidade do título. MS 56.305-0/7, do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 02.03.1999. *Revista de Direito Privado*. São Paulo: Ed. RT, n. 1, pp. 223-240, jan.-mar. 2000.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Registro Civil – Assento de nascimento – Retificação – Averbação do nome dos adotantes, como pais, e do nome dos pais destes, como avós – Retificação de nascimento para adoção – Apelação provida para esse fim. Apelação cível n. 8.767-1, da 2ª Câmara, 11.12.1981. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. São Paulo: Lex Ed. vol. 77, ano 16, 4º bimestre, pp. 212-213, jul./ago.1982.

CORDEIRO, A. Menezes. *Direitos reais*. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

DE LOS MOZOS, José Luiz. *La conversión de los negocios jurídicos*. Barcelona: Bosch, 1959.

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

DINIZ, Souza. *Tradução ao Código Civil alemão*. Rio de Janeiro: Record, 1960.

FERNANDES, Luis A. Carvalho. *Teoria geral de direito civil*. vol. 2, 2. ed. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1996.

\_\_\_\_\_. *A conversão dos negócios jurídicos civis*. Lisboa: Quid Iuris Sociedade Editora, 1993.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MESQUITA, M. Henrique. Contrato-promessa com “eficácia real”: modo de exercício e natureza jurídica do direito do promissário. Portugal. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos em Homenagem ao Professor António de Arruda Ferrer*. Coimbra: Coimbra Ed., Número Especial, pp. 773-806.

OLIVEIRA, Juarez de (Coord). *Comentários à lei de locação de imóveis urbanos*. São Paulo: Saraiva, 1992.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Tratado de Direito Privado*. vol. IV 1. ed. São Paulo: Bookseller, 2000. pp. 101-110.

\_\_\_\_\_. *Tratado de direito privado: direito das coisas*. vol. LVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. pp. 370-383.

PORTUGAL, Tribunal da Relação de Coimbra. Acórdão. Processo 1561/2000. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/3707f9d6cbb5318c802569cf004773ee?OpenDocument&Highlight=0,Convers%C3%A3o>.

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

TRIGENELLI, Wania do Carmo de Carvalho. *Conversão de negócio jurídico: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.