

CONCURSO DE DIREITO CIVIL

Prova escrita do candidato
ABGAR SORIANO DE OLIVEIRA

DA NULIDADE E ANULABILIDADE DOS ATOS JURÍDICOS. RATIFICAÇÃO E CONVERSÃO

O problema da nulidade dos atos jurídicos é assaz complexo. Em verdade, abarca a multiplicidade dos problemas enfeixados em todos os departamentos do direito civil.

Vinculado, que é, á questão da segurança e estabilidade das relações jurídicas, êlc, porisso mesmo, atrai a atenção dos legisladores e dos juristas.

O direito positivo fixa normas gerais reguladoras do assunto. Por outro lado, a doutrina, exercendo o seu mistér elucidativo, procura estabelecer os princípios governativos do assunto. Não há, porém, harmonia de pontos de vista. As contendas surgem, para logo, no se determinar quantas e quais são as espécies de nulidade. A doutrina, aqui e allures, não é harmônica, tal como, mais a seguir, ficará explanado.

Antes, porém, de encararmos de frente o problema, assim em seu aspecto doutrinário como no de sua feição legislativa, vale abordar idéias gerais, a que a explanação do assunto está subordinada.

O problema da nulidade dos atos jurídicos, que, em geral, é versado pelos códigos na parte geral (Códigos Civís da Alemanha, Polonia e do Brasil), é, sobretudo, um problema de direito objetivo. Não que haja antagonismo ou disparidade entre êste e o subjetivo, já que ambos são aspectos do mesmo fenômeno, são *fácies* da mesma realidade. Mas, é que o direi-

to subjetivo, sendo, tão apenas, um poder de vontade, uma faculdade, ou, consoante a fórmula de Ihering, um interesse legalmente protegido, não ha como se pretender pudesse êle regular o assunto. Fôra uma extravagância.

De feito, é, exclusivamente, ao direito objetivo que cumpre fixar normas tendentes á segurança das relações jurídicas, ao equilíbrio da ordem social. E' a sua função precípua, já que, consoante o jurista filósofo Pontes de Miranda, êle é um fenômeno de adaptação, de conciliação e de harmonia social.

Com efeito, na complexidade das relações humanas, no entrechoque de interesses, que se degladiam, o direito tem que se interpôr, e, na realidade, se interpõe, para ditar normas, para regular situações, tendo em mira, seja o interesse geral, o interesse coletivo, seja, mesmo, o interesse privado.

Daí, o estabelecer o direito positivo normas cogentes e, ao par destas, normas supletivas, ou simplesmente dispositivas.

O problema da nulidade está diretamente vinculado ao das normas cogentes. Mercê delas, o direito imprime a sua força coativa, impedindo, ou dificultando, a sua infração, com fixar penalidades aos que as transgredirem.

Vale salientar, aqui, a profunda disparidade, que, em tôrno do assunto, ha entre o direito moderno e o direito romano.

Êste, como se sabe, era dominado por um estreito formalismo. Normas rígidas, severas. A atividade jurídica como que vivia asfixiada pela solenidade dos atos. Natural era, portanto, que a questão da nulidade encontrasse, aí, largo campo de aplicação. Com o evolver dos tempos, porém, essa situação foi se atenuando, de tal sorte que o direito de Justiniano já não apresenta aquêles aspectos de acanhado formalismo do direito clássico.

Que vem a ser, porém, nulidade?

Os códigos não na definem. Fôra refugir á sua missão essencialmente normativa.

Pode-se, porém, dizer que é uma penalidade imposta pelo direito objetivo aos que transgredirem as suas determi-

nações, retirando ou negando efeitos aos atos, que consubstanciam a transgressão.

Quantas e quais são as espécies de nulidade?

Não ha, a respeito, unidade de vistas.

Enquanto uns classificam as nulidades em de pleno direito e relativas, outros discriminam-nas em absolutas e relativas, quando de pleno direito, e simples anulabilidades.

Por outro lado, ha quem, ao lado das nulidades de pleno direito, fale, tambem, em atos inexistentes.

O nosso Código Civil, por exemplo, fala, tão apenas, em atos nulos e atos anuláveis. Não cogita da inexistência, nem estabelece distinção entre nulidade absoluta e nulidade relativa.

Que vêm a ser, porém, essas figuras?

Diz-se que um ato é inexistente, quando realizado com omissão de um dos seus elementos configurantes, ou com ausência de uma formalidade substancial.

Deve-se á doutrina francêsa a criação dessa entidade jurídica, cujas raizes se vão encontrar no próprio direito romano.

Realmente, o Digesto (Lib. XXIII, tit. II, ns. 16, 42, entre outros), versando a questão *De ritu nuptiarum*, usa de expressões, que traduzem a aceitação, por parte dos romanos, do conceito da inexistência.: — "*nec nuptiae essent*", "*nuptiae non erunt*".

E é, principalmente, em matéria de casamento, que a doutrina francêsa encontra justificativa para a inexistência, distinguindo-a substancialmente da nulidade de pleno direito; porque, enquanto esta traduz a infração de uma norma cogente, de um preceito legal, aquela significa a realização de um ato, a que faltam elementos essenciais, requisitos intrínsecos.

A inexistência sempre encontrou certa repulsa por parte da doutrina brasileira, exceção feita de figuras como o ministro Eduardo Espínola, que, em seu livro sôbre Nulidades (Manual do Código Civil Brasileiro, de Paulo Lacerda), estuda o problema sob o ângulo da legislação pátria, para con-

cluír, com Bonnacase, que lhe serve de orientador, pela admissibilidade da figura no quadro de nosso direito positivo, mormente em matéria de casamento.

O repúdio, porém, da doutrina, em relação á inexistência, assenta no considera-la uma verdadeira inutilidade, vez que as consequências jurídicas dela resultantes são as mesmíssimas da nulidade de pleno direito absoluta, isto é, não produzir qualquer efeito o ato respectivo.

Quanto á nulidade de pleno direito, ou *ipso jure*, é a que vem expressamente estabelecida em lei, ou resulta da infração de um seu preceito proibitivo.

No geral, divide-se em absoluta e relativa, consoante possa ser arguída por qualquer, ou, tão, apenas, pelos interessados em favor de quem foi ditada a norma.

O Código Civil Brasileiro parece cogitar, tão apenas, da nulidade absoluta, não fazendo menção em um único passo, da nulidade de pleno direito relativa.

Com efeito, após enumerar, no artigo 145, os casos de nulidade, assera, na disposição subsequente, que “as nulidades do artigo antecedente podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe convier”, acrescentando, em parágrafo, que “devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do ato ou dos seus efeitos, e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda a requerimento das partes”.

Por outro lado, no artigo 147, fala em ato “anulável”, o qual “pode ser ratificado pelas partes, salvo direito de terceiros”.

A exegese de tais disposições tem sido no sentido de não vislumbrar outras espécies de nulidade, que não as taxativamente fixadas pelo legislador.

O douto professor Dr. Gondim Filho, porém, em substancioso estudo divulgado pela Revista Acadêmica desta Faculdade, demonstrou, à saciedade, que, ao lado da nulidade de pleno direito absoluta, ou seja da que pode ser arguida por quem quer que seja e de feição insuprível, a sistemática do nosso direito admite, também, a nulidade relativa, isto

é, a que somente pode ser arguida pelo respectivo interessado.

E, após demonstrar, com exemplos frisantes extraídos da própria lei civil, cujas incongruências, de envolta, acentua, tal como a resultante das disposições dos artigos 105 e 147 n. II, a inteira procedência de seu ponto de vista, êle procura determinar os pontos de similhaça e de distincão entre a nulidade relativa e a simples anulabilidade.

De similar com a anulabilidade há, tão apenas, a circunstância de sòmente poder ser arguida pelo respectivo interessado, ao passo que dela se diferencia no tocante à ratificação.

A classificacão das nulidades, linhas atrás traçada, está incompleta, visto como nela não há referênciã ao aspecto total ou parcial da nulidade.

Diz-se que a nulidade é total, quando abrange o ato todo, em sua feicão conjunta. Parcial, ao revés, quando diz respeito, tão apenas, a aspectos parciais do ato, a elementos de sua configuracão total.

Casos há em que a nulidade, sendo, apenas, objetivamente, parcial, importa, todavia, na nulidade total do ato. Basta, para isso, que se não possa separar a parte válida dêste.

Quando a nulidade atinge o ato principal, consequência lógica e natural é que ela acarrete a do ato acessório, já que êste há que seguir a situacão daquele. A recíproca, porém, não é, nem pode ser, verdadeira.

Há, quanto às nulidades, um princípio, que é ajustável às nulidades relativas e às simples anulabilidades; — é o de que se não deve invalidar o ato sem se demonstrar um prejuizo. *Pas de nullité sans grief*, eis a fórmula do Congresso de Tolosa, fórmula essa que mereceu formal consagração em nosso Código de Processo Civil (art. 278, § 2.º).

Não há mistér especificar, aqui, os casos de nulidades, eis que êstes vêm determinados na lei positiva, artigos 145 e 147.

Como o tempo é exccasso, caso é de cuidar da questão de ratificação.

É bem de vêr que esta não se aplica às nulidades de pleno direito. Um ato, que é considerado inválido por disposição expressa de lei, não pode ser ratificado, isto é, não pode ser validado por ato posterior. Fôra negar o seu caráter insuprível.

Com ser assim, o ato, que visasse a ratificar um inquinado de nulidade de pleno direito, sòmente poderia ser havido como ato principal, como o donde surgiriam as consequências jurídicas desejadas pelas partes.

A ratificação, portanto, sòmente é cogitável em relação aos atos, cuja ineficácia é estabelecida a prol dos respectivos interessados.

Para que, porém, haja ratificação, indispensável é que haja manifestação expressa de vontade por parte dos interessados. Isto quer dizer que o ato de ratificação deve conter uma declaração expressa nesse sentido.

E não apenas essa declaração expressa; porque, ao lado dela, deve constar, do ato de ratificação, a substância da obrigação ratificada, isto é, a essência do ato, de que resultou a obrigação.

A ratificação, porém, apresenta isto de singular: — opera retroativamente à data do ato ratificado. Êste, mercê de tal circunstância, produz efeitos normalmente desde a data de sua constituição, como si não fôra, inicialmente, susceptível de invalidade.

Dada, porém, a hipótese de ser nulo o ato de ratificação, como se resolver a situação?

Certo que, si se tratar de uma nulidade *ipso jure*, a ratificação não pode produzir qualquer efeito. O ato ratificando continua inquinado do vício, que o invalidava. Eis, porém, que a nulidade seja puramente relativa, ou se cogite, apenas, de simples anulabilidade, certo que indispensável se torna um novo ato de ratificação, sob pena de poder a parte, a quem tocava arguir o defeito do ato, poder fazê-lo a to-

do tempo, já que a ratificação é ato espontâneo, essencialmente voluntário.

Nada obstante, há que se resguardar o interesse de terceiros. A ratificação não poderá ser feita, acaso venha ferir direito de terceiro, prejudicando-o.

O ato inválido, porém, pode deixar de ser ratificado pelas partes, eis que o devedor, sabendo do vício, que o prejudicava, nada obstante cumpre a sua obrigação, realizando a respectiva prestação.

A nossa lei civil não cogita de um efeito singular dos atos nulos, ou seja da conversão.

O Código Civil alemão e o novíssimo Código Civil italiano, porém, regulam o assunto.

Diz o primeiro no art. 140: — “Lorsqu'un acte juridique nul satisfait aux exigences d'un autre acte juridique, ce dernier vaut á ce titre, s'il y a lieu d'admettre que sa mise en vigueur, á supposer que l'on eut connu la nullité, aurait été voulue”.

E o segundo, em termos mais claros: — Il contratto nullo puó produrre gli effetti di un contratto diverso, del quale contenga i requisiti di sostanza e di forma, qualora, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse lo avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità. (Art. 1.424, do Código Civil Italiano, de março de 1942).

Como se vê, a conversão nada mais é que a possibilidade de as partes emprestarem validade a um ato nulo, para que este produza os efeitos respeitantes a uma outra figura contratual, eis que aquele contenha os requisitos essenciais dessa outra figura.

Infelizmente, o tempo já se exgotou, não me sendo possível, porisso, versar detalhadamente o assunto.