

# FUNDAMENTOS VOLITIVOS NO NEGÓCIO JURÍDICO E NA SUA CONVERSÃO

Luc da Costa Ribeiro\*

“O sucesso de ontem não significa o sucesso de amanhã.”

“Não existe um problema que não ofereça uma dádiva para você.  
Você procura os problemas porque procura as dádivas  
por eles oferecidas.”

*Richard Bach.*

---

## Sumário

---

1. Introdução. 2. Negócio jurídico. 2.1. Fundamentos históricos próximos. 2.2. Teorias objetiva e subjetiva. 2.3. A vontade. 2.4. Classificação. 3. A conversão do negócio jurídico. 3.1. O princípio da conservação. 3.2. Conversão formal, voluntária e legal. 3.3. A conversão substancial. 3.4. A conversão no direito brasileiro. 4. Conclusão. 5. Bibliografia.

## 1 INTRODUÇÃO

Assistindo à palestra de abertura de um curso de Teoria Geral de Direito Privado, presenciamos o Prof. *João Batista Villela* explicar o mundo do direito privado numa símile bastante interessante: as relações privadas seriam como

---

\* Aluno do 3º período da Faculdade de Direito da UFMG.

um teatro, as personagens seriam as pessoas (naturais ou jurídicas), os objetos de cena seriam os bens, e dando vida a tudo isso estaria o fato jurídico.

No capítulo de fatos jurídicos, temos fatos naturais e ações humanas voluntárias. Dentro destas, surge um dos institutos mais importantes do Direito Civil: o negócio jurídico.

Mas em que ele se diferencia das outras ações voluntárias? Quais seus fundamentos? Como ele pode surgir e ser útil? O que ocorre se houver algum problema de expressão da vontade? Como, apesar disso, poderiam as partes envolvidas estar seguras da prevalência do que haviam combinado? É tentando responder a estas e outras perguntas que o nosso trabalho vai-se desenvolver.

Iniciaremos com um conceito bastante abrangente de negócio jurídico e, pouco a pouco, vamos dar as ferramentas para que ele seja entendido plenamente e até ampliado. Veremos quando o negócio jurídico tomou forma e viço, como ele tem perdido espaço para a crescente importância do Estado; estudaremos as duas principais teorias a seu respeito e chegaremos no seu fundamento volitivo, questionando se a vontade ilimitada é suficiente para sua formação ou se há outras características que podem limitá-la, se ela é ou não capaz de criar uma situação jurídica própria para as partes e os seus devidos efeitos. Por fim, daremos uma classificação, mostrando vários ângulos pelos quais pode ser enxergado o negócio jurídico.

Tendo entendido o negócio jurídico formado perfeitamente, passaremos a analisar os casos em que ele pode estar inquinado de vício ou defeito que possa prejudicar o efeito a que as partes visavam. Nesses casos, que princípio nos guiará? Haveria alguma forma de economia jurídica de modo a aproveitar o negócio existente? Se há, o que é necessário para fazê-lo?

No item 3, abordaremos uma figura muito importante: a conversão do negócio jurídico. Enfatizaremos os princípios gerais do direito para encontrar o princípio da conservação da vontade, que nos possibilitará fundamentar a conversão. Enfim, verificaremos no direito brasileiro as suas manifestações.

Não é um trabalho extenso nem completo ou definitivo, no entanto, pretendemos dar uma boa contribuição, numa linguagem clara e acessível, mas nem por isso imprópria ou imprecisa, àqueles que querem entender um pouco mais das relações intersubjetivas resguardadas pelo direito.

## 2 NEGÓCIO JURÍDICO

O negócio jurídico está contido na classe dos atos jurídicos por ser resultante da vontade e conforme à ordem jurídica. Para defini-lo, podemos usar as palavras de *Miguel Reale*, mestre em sintetizar conceitos de forma simples e didática:

“Negócio jurídico é o ato jurídico pelo qual uma ou mais pessoas, em virtude de declaração de vontade, instauram uma relação jurídica, cujos efeitos, quanto a elas e às demais, se subordinam à vontade declarada, nos limites consentidos pela lei.”<sup>1</sup>

Definido o negócio jurídico, vamos falar do seu surgimento, para, posteriormente, lapidar os conceitos e classificações.

### 2.1 Fundamentos históricos próximos

O Estado Liberal constitui-se como uma oposição ao absolutismo. Nele, o Estado tinha papel mínimo. Três direitos individuais foram consagrados: liberdade, igualdade e propriedade.

As leis deviam ser escassas, regular-se-ia apenas o necessário. Dizia-se: “O que não é proibido, é permitido”. O Estado era proibido de interferir na economia e obrigado a garantir as liberdades individuais, que permitem fazer o que as leis não proibiam.

A propriedade era entendida como uso e abuso do direito. Ser dono de um terreno era ser dono do “inferno e do céu”. A propriedade privada era a máxima desse período.

A igualdade era de direitos: “Todos são iguais perante a lei”. Uma igualdade considerada absoluta, mas que na prática sofria sérias distorções.

Como nos ensina *Marcos Bernardes de Mello*, “o conceito de negócio jurídico foi assim construído sob a inspiração ideológica do Estado Liberal”,<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Lições preliminares de direito*, p. 220.

<sup>2</sup> *Teoria do fato jurídico*, p. 138.

com uma liberdade individual a mais ampla possível diante do Estado, liberdade contratual que se queria sem limites. Supremacia do direito privado.

No entanto, no século XX, passamos pelo Estado de Bem-Estar Social, quando o Estado entra no cenário social com toda força, deixando a liberdade individual bem reduzida em função do bem comum.

Posteriormente, com o Estado Democrático de Direito, o Estado recua sua posição e há uma redefinição nos âmbitos do direito público, predominante no período anterior, e do direito privado, com uma área de interação entre eles no campo dos direitos difusos.

Assim, em relação ao Estado Liberal, a ampliação de interferência e atuação estatal reduz proporcionalmente o poder individual, a autonomia da vontade.

## 2.2 Teorias objetiva e subjetiva

Tendo em vista que o conceito de negócio jurídico surgiu com inspiração no Estado Liberal, devemos analisar como a doutrina entendia a participação da vontade no negócio jurídico.

A teoria objetivista defendia a prevalência da declaração da vontade sobre a vontade interna que moveu o negócio jurídico. Isso porque não é da essência do Direito, como ciência normativa, pesquisar a intenção subjetiva das partes, porque é impossível fazer essa averiguação.

Ao contrário do dogma da declaração, defendido pela teoria objetivista, a teoria subjetivista defendia o dogma da vontade, ou seja, num negócio jurídico há que se pesquisar a intenção das partes ao realizá-lo, os efeitos a que elas aspiram.

No entanto, como nos explica *Marcos Bernardes de Mello*, ambas as teorias coincidem ao considerar a autonomia da vontade, e há que se ter a declaração como elemento material e objetivo.

O nosso direito considera a declaração de vontade como essencial ao negócio jurídico, mas na sua interpretação deve-se considerar mais a intenção das partes.

## 2.3 A vontade

Depois de expor as teorias contrastantes que inicialmente pesquisaram a influência da vontade no negócio jurídico, vamos expandir esse conhecimento

procurando perceber até que ponto a vontade é livre para criar uma norma jurídica individual e concreta e seu respectivo efeito.

É desnecessário dizer que a vontade só começa a exercer alguma função depois de exteriorizada; ela não interessa para o direito enquanto intenção interna, enquanto não provoque ação no mundo social.

A norma, segundo *Kelsen*, é composta de duas partes: descritiva e prescritiva. A descritiva expõe o fato da ordem do ser que deve ocorrer para que o dever-ser seja prescrito. Não basta, porém, que se descreva o suporte fático para desencadear o dever-ser: o fato tem de ocorrer. Também assim “a vontade não constitui, por si só, o negócio jurídico, mas precisa de que a norma jurídica a transforme, juntamente com os demais elementos por ela previstos como necessários, em fato jurídico.”<sup>3</sup> Para haver o fato jurídico é necessário um suporte fático que se enquadre na descrição da norma. Assim é que a “função da vontade negocial no mundo jurídico é a de pressuposto de atuação da norma jurídica que a tenha por suporte fático,”<sup>4</sup> ou seja, “a exteriorização da vontade é o elemento nuclear do suporte fático.”<sup>5</sup>

A exteriorização da vontade se dirige a fins, a efeitos jurídicos. Mas será que esses efeitos são criados pela própria vontade? Para responder a essa questão, precisamos primeiro definir alguns detalhes.

A vontade é muito restrita quando a norma que regula o negócio jurídico desejado é cogente. Ela nada fará mais que escolher a categoria negocial. Quando a norma é dispositiva, porém, a vontade escolhe a categoria e a estrutura do negócio.

Vimos, portanto, que a vontade tem sempre o poder de escolher a categoria negocial. Sendo a norma cogente, os efeitos são *ex lege*. Sendo ela dispositiva, são os efeitos criados pela vontade? *Marcos Bernardes de Mello* diz que não:

“Não há, portanto, um caráter absoluto no poder de auto-regramento da vontade, mas, apenas, um permissivo que o ordenamento outorga às pessoas.

3 MELLO, Marcos Bernardes de. *Op. cit.*, p. 142.

4 *Ibidem*, p. 143.

5 *Ibidem*, p. 142.

[...] O ordenamento jurídico é que defere ao indivíduo o poder de manifestar a vontade, regulando suas próprias relações no plano jurídico.”<sup>6</sup>

Segundo ele, “não há efeito jurídico *ex voluntate*. Todos são *ex lege* ...”<sup>7</sup> A vontade, portanto, não poderia criar efeitos, porque eles estariam definidos, explícita ou implicitamente, no ordenamento. A vontade seria livre dentro dos limites impostos pela norma. Quanto mais indeterminada a norma, maior a autonomia da vontade. Contradiz ainda *Kelsen*, afirmando que negócio jurídico não é norma individual, pois a vontade não criaria normas mas apenas aplicaria as normas implícitas no sistema.

Discordamos de *Marcos Bernardes de Mello* e, para tanto, tomamos o exemplo seguinte: quando o juiz profere uma sentença, esta é uma norma individual e concreta; é norma válida porque de acordo com as normas superiores e porque o ordenamento lhe deu o poder de julgar. Assim como no caso da vontade no negócio jurídico, o juiz está apenas aplicando normas implícitas no sistema, adequando-as ao caso. Se, nesse exemplo do juiz, pode-se falar em norma individual e concreta, também é possível no caso da vontade no negócio jurídico. O ordenamento dá à vontade o poder de, dentro de certos limites, escolher as conseqüências para as partes. Assim como o juiz, a vontade estará criando uma norma que será aplicada de modo individual e concreto entre as partes envolvidas; portanto, pode, sim, a vontade criar norma. Mas e seus efeitos?

A vontade negocial precisa ter uma finalidade jurídica, deve existir em função de adquirir, conservar, modificar ou extinguir direitos subjetivos. Tendo de subsumir-se a uma norma, ela deve ser lícita, compatível com o ordenamento, jurídico.

Veja-se que da licitude da vontade podemos tirar muitas conclusões: **a)** se a vontade é lícita, deve ser emitida por alguém capaz de fazê-lo (capacidade do sujeito) e ainda com legitimidade para tanto (sem impedimentos jurídicos); **b)** deve ainda ter um objeto também lícito e possível fisicamente; **c)** por fim, deve ter forma prescrita ou não defesa em lei.

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 154.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 1994, p. 153.

Deve-se, portanto, verificar a compatibilidade do auto-regramento<sup>8</sup> da vontade com o ordenamento jurídico. Caso não seja compatível, o negócio será inexistente, inválido ou ineficaz.

Como diz *Caio Mário da Silva Pereira*,

“... o negócio jurídico é uma função da vontade e da lei, que procedem na sua criação, completando-se reciprocamente.

No negócio jurídico, há, pois, a convergência da atuação da vontade e do ordenamento jurídico”<sup>9</sup>.

Agora estamos prontos para responder à pergunta: A vontade cria efeitos jurídicos? A resposta é sim, se a vontade for lícita, porque assim o acoplamento vontade-ordenamento poderá ser feito perfeitamente. Uma vontade que não esteja em oposição, mas conforme o ordenamento, pode criar os efeitos individuais e concretos para as partes. Tanto é verdade que estamos numa época de modernização das relações privadas em que novos negócios jurídicos surgem a todo momento, como o *leasing*, a franquia, etc. E dizemos que cria efeitos comparando com o cientista que desenvolve um novo medicamento: este estava implícito e possível dentro do ordenamento da natureza, com os elementos químicos todos à disposição, e o cientista não fez mais que criar uma composição nova.

Assim é com a vontade negocial: os efeitos estão pelo ordenamento, mas em cada negócio as partes criam uma composição nova de efeitos para elas, sendo, portanto, uma nova norma individual e concreta.

## 2.4 Classificação

Para completar a configuração dos negócios jurídicos, passaremos agora a dar uma noção de algumas classificações possíveis.

Inicialmente, podemos considerar os negócios jurídicos quanto ao número de declarações de vontade: unilaterais e bilaterais. Os negócios *unilaterais*

<sup>8</sup> Usamos aqui auto-regramento como sinônimo de *autonomia da vontade*.

<sup>9</sup> *Instituições de direito civil*, p. 306.

são aqueles em que só é necessária uma declaração de vontade; uma parte<sup>10</sup> como tal pode estabelecer os efeitos do negócio. *Bilateral* é o negócio em que são necessárias duas declarações de vontade coincidentes no objeto.

Diz *Washington de Barros Monteiro*: “Atos bilaterais são aqueles em que a declaração de vontade se faz mediante concurso de duas ou mais pessoas, porém, em sentido oposto, como nos contratos em geral.”<sup>11</sup> Ora, parece aqui haver uma contradição: primeiro se diz *vontades coincidentes* e depois se diz *em sentido oposto*. Aparente, entretanto, é essa contradição, pois devem ser coincidentes as vontades no objeto e em sentido oposto na prestação – comprar x vender.

Quanto ao efeito, o negócio pode ser oneroso ou gratuito. *Oneroso* é aquele que proporciona ao agente uma vantagem correspondente, em contrapartida a uma prestação. *Gratuito* é o negócio em que um agente proporciona a outra pessoa o enriquecimento sem contraprestação.

Há o negócio jurídico que proporciona conseqüências durante a vida das partes: é o chamado *inter vivos*; o que deve produzir seus efeitos após a morte do agente chama-se *mortis causa*.

Chama-se negócio jurídico *principal* o que existe por si, sem depender de qualquer outro; *acessório* é aquele que é subordinado ao principal.

Quanto à forma, temos os não-formais, os formais e os solenes. Os negócios *não-formais* são aqueles em que não é necessária nenhuma forma especial, podem ser realizados de qualquer modo não proibido por lei; *formais* são aqueles em que a lei prescreve a forma de realização; *solenes* são os que, além de forma, exigem a presença de uma autoridade para realizá-lo.

Do exposto, pode-se concluir com *Marcos Bernardes de Mello* que

“... negócio jurídico é o fato jurídico cujo elemento nuclear do suporte fático consiste em manifestação ou declaração consciente de vontade, em relação à qual o sistema jurídico faculta às pessoas dentro de limites predefinidos e de amplitude vária, o poder de escolha de categoria jurídica e de estruturação do conteúdo eficaz das relações jurídicas respectivas, quanto ao seu surgimento, permanência e intensidade no mundo jurídico.”<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Observe que parte não é sinônimo de pessoa. Cf. PEREIRA. *Op. cit.*, p. 314.

<sup>11</sup> *Curso de direito civil*, p. 179.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 160.

### 3 A CONVERSÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Mais do que nunca a conversão do negócio jurídico apresenta-se nos im-  
portantíssima, visto que tramita no Congresso Nacional, com grande chance de  
aprovação, o novo Código Civil. O Projeto n. 634-B/75 introduz a conversão  
como medida sanatória<sup>13</sup> e, devido à importância deste instituto para o princípio  
da conservação, muito provavelmente será aprovada.

Daremos inicialmente uma definição de conversão, e posteriormente tra-  
balharemos e delinearemos melhor os seus contornos:

“*La conversión es el medio jurídico en virtud del cual un negocio nulo se salva de la nulidad convirtiéndose en outro distinto que substituye al primero en la medida de lo posible, salvaguardando con ello hasta esse límite el fin perseguido por las partes.*”<sup>14</sup>

Para subsidiar a análise do instituto da conversão, faremos uma breve ex-  
planação sobre a conservação do negócio jurídico, princípio basilar que guiará  
nossos estudos.

#### 3.1 O princípio da conservação

O direito privado está diretamente ligado às relações intersubjetivas. A  
liberdade individual é a máxima dessa esfera. Como expressão dessa liberdade  
temos a consolidação de efeitos originados pela vontade das partes e garantidos  
pelo ordenamento jurídico. Os sujeitos devem poder ter a segurança de que sua  
vontade será respeitada, permanecendo válida. Para satisfazer a essa segurança  
é que encontramos, nos princípios gerais do direito, o princípio da conservação,  
pelo qual, para manter os valores que entraram no mundo do direito (isto é,  
negócio jurídico), deve-se até modificar a sua valoração jurídica, caso seja ne-  
cessário.

<sup>13</sup> SCHMIEDEL, Raquel Campani: *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*, p. 73-74.

<sup>14</sup> Luis de los Mozos, Jose. *La conversión del negocio jurídico*. Barcelona: Bosch, [s.d.], p. 159,  
*Apud* SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Op. cit.*, p. 75.

Trazendo o princípio para o âmbito dos negócios jurídicos, temos as palavras de Antônio Junqueira de Azevedo, em seu livro *Negócio Jurídico*:

“Tanto o legislador quanto o intérprete [...] devem procurar conservar, em qualquer um dos três planos, existência, validade e eficácia, o máximo possível do negócio jurídico realizado pelo agente.”<sup>15</sup>

São características da conservação:

1. está inserida nos princípios gerais do direito, assim como a boa-fé;
2. influencia tanto as leis quanto a interpretação da vontade negocial;
3. atua tanto na existência, com interpretação integrativa nas diversas modalidades negociais, quanto na validade e eficácia, com medidas sanatórias.

Enfim, o princípio da conservação do negócio jurídico remete-nos a aproveitar um mínimo de elementos constitutivos para conseguir um máximo de eficácia, aperfeiçoando-a de modo a suprir o defeito ou a impedir a nulidade que porventura o negócio venha a ter. É nesse sentido que *Juliana Cordeiro de Faria* nos esclarece:

“Assim é que, do dispositivo supra, pode-se constatar ser essencial na noção de conversão a idéia de substituição de um negócio jurídico, determinada pela sua invalidade e pelo objetivo de proteger e manter a *relevância jurídica da declaração de vontade que lhe deu origem*.

[...] Ora, é justamente dentro desta idéia de *salvaguarda e manutenção* dos fins perseguidos pelos particulares, de *conservação* dos negócios jurídicos e de *respeito* pela vontade neles manifestada, que vai se inserir a figura da *conversão*.”<sup>16</sup>

<sup>15</sup> *Negócio jurídico*, p. 76, apud SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>16</sup> *A conversão do negócio jurídico*, p. 8-9, 20.

### 3.2 Conversão formal, voluntária e legal

Depois de exposto o princípio que servirá de guia no estudo da conversão, vamos delimitar nosso campo de trabalho mostrando o que não consideramos conversão.

A chamada conversão formal é aquela que ocorre quando as partes têm mais de uma forma para celebrar o negócio jurídico e escolhem uma que realizam de forma defeituosa. Nesse caso, pode-se manter o negócio válido apenas trocando a forma; não há verdadeira conversão, o negócio continua o mesmo. Observe-se que não se enquadra aí o negócio que tenha defeito de forma e torna-se aformal, pois nesse caso há necessidade de forma, e quando o convertemos transformamos seu tipo, podendo não ter totalmente o efeito que teria antes.

Voluntária é a conversão em que as partes, na celebração do negócio jurídico, prevêm a sua possível invalidade e já estipulam o negócio sucedâneo. Também não há verdadeira conversão, pois esta pressupõe o desconhecimento da invalidade.

A conversão legal serve para proteger a confiança da contraparte e nesse caso não corresponde ao interesse de ambas as partes. Nela uma norma cogente obriga o negócio à conversão que ela estipular. É *Emilio Betti* quem nos mostra a função da conversão legal para as partes: “Proteger, por uma forma diferente da por elas prevista *ab initio*, a confiança criada com o negócio.”<sup>17</sup> Nesse caso não se leva em consideração a vontade hipotética, que veremos ser essencial para a conversão propriamente dita.

### 3.3 A conversão substancial

Definido o que tem o nome conversão, embora não o consideremos como tal pelos motivos atinentes a cada um, trataremos da conversão substancial ou material, ou simplesmente conversão, pois só nesta há uma transformação do negócio jurídico.

Para se proceder à conversão, tem o negócio de ser existente, mas inválido e ineficaz (*stricto sensu*), ou seja, a inexistência jurídica do negócio impos-

<sup>17</sup> *Teoria geral do negócio jurídico*, p. 91.

sibilita sua conversão, que também não ocorre apenas por sua ineficácia (*lato sensu*), isto é, por haver um termo, condição ou encargo.

A invalidade do negócio, nulidade absoluta ou relativa, é o primeiro passo para sua conversão, aplicada “a negócios jurídicos insusceptíveis de produzir os efeitos jurídicos [...], devido a uma desconformidade dos seus elementos ou requisitos com os do tipo ou categoria a que pertencem.”<sup>18</sup> Portanto, a invalidade deve ser de forma e substância. Constatada, temos como segundo passo o requerimento prévio pelas partes para que o negócio seja convertido. Esse processo não pode ser *ex officio* já que tem de haver a vontade das partes para convertê-lo. Outro fator a ser pesquisado é se as partes desconheciam a invalidade do negócio, ou seja, a boa-fé em pedir a conversão, pois, como nos indica *Emilio Betti*, os critérios que devem guiar a conversão são oportunidade, boa-fé e justiça.

Depois de se averiguar a invalidade, seu desconhecimento, o interesse das partes em converter o negócio, deve-se passar à condições de fato do negócio para julgar se é possível a conversão. Nesse momento, deve-se verificar se os elementos formais e substanciais do negócio invalidado são suficientes para formar-se outro.

Nesse ínterim, devemos usar a “interpretação integrativa do negócio jurídico, a qual se destina a desenvolver a declaração, tanto nos pressupostos como no seu alcance lógico, reconstituindo a sua idéia concreta, deduzindo-se esta do conteúdo lógico e prático de um dado negócio no seu todo, e em conexão com o ambiente social.”<sup>19</sup> Quer isto dizer que, para converter o negócio anterior, deve-se interpretar integrativamente o primeiro, a fim de completar as lacunas e extrair os interesses implícitos e, dessa forma, criar um novo negócio originado do primeiro, ou melhor, convertido.

As correntes subjetivista e objetivista novamente divergem. A subjetivista afirma que esse outro negócio deve estar de acordo com a vontade hipotética das partes, ou seja, se elas o realizariam se houvessem previsto a invalidade. Já a objetivista nega essa vontade hipotética afirmando ser o requisito apenas a possibilidade de pelos elementos formais e substanciais poder chegar-se à finalidade

18 SOARES, Teresa Luso. *A conversão do negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1986, p. 61, *apud* FARIA, Juliana Cordeiro de. *Op. cit.*, p. 35-36.

19 FARIA, Juliana Cordeiro de. *Op. cit.*, p. 13.

prática a que pretendiam as partes, ou seja, o negócio convertido deve apenas possibilitar o efeito econômico-social a que as partes tenham visado. Nesse caso, a vontade serve apenas como limite negativo, isto é, caso as partes não queiram aquele efeito prático extraído do negócio inválido, a conversão não se processa.

Aqui vamos pender para a teoria subjetivista, mas sem esquecer do fim prático, como nos ensina *Teresa Luso Soares*, quando define vontade hipotética:

“A vontade hipotética não é uma vontade irreal ou inexistente. Não é puramente subjetiva ou arbitrária. É um critério mediante o qual, tendo em atenção o domínio negocial querido e fixado pelas partes, as circunstâncias concretas em que um determinado negócio jurídico se celebrou e as *finalidades práticas* que o motivaram, se procura o que elas razoavelmente teriam querido, caso previssem a sua invalidade.”<sup>20</sup>

Daí, para se fazer a conversão é preciso analisar o caso, verificar se há no negócio inválido os elementos formais e substanciais capazes de dar origem a outro, observar os fins práticos que as partes queriam, organizar um novo negócio de tipo e conteúdo diferentes com os elementos e objeto material (bens ou serviços em torno dos quais se forma a expectativa das partes) do negócio anterior, e conferir se o negócio resultante ou seu fim prático teria sido aceito pelas partes caso elas soubessem da nulidade. Justifica-se a conversão mesmo se o novo negócio atingir parcialmente ou de modo não perfeito o fim econômico do primeiro.

Por fim, a conversão não precisa ser do negócio todo, pode ser apenas de uma cláusula ou de um elemento nulo.

### 3.4 A conversão no direito brasileiro

No Código Civil brasileiro não há norma expressa sobre a conversão do negócio jurídico. Justamente por isso *Orlando Gomes* diz não ter interesse prático a conversão.

20 SAORES, Teresa Luso. *Op. cit.*, p. 27, *Apud* FARIA, Juliana Cordeiro de. *Op. cit.*, p. 27. Grifo nosso.

Discordamos da posição do emérito jurista justamente por poder o juiz usar dos princípios gerais do direito no seu trabalho, aplicando a conversão se ele interpretar que seja proveitoso para as partes como uma forma de dar segurança às relações jurídicas.

*Pontes de Miranda* nos dá alguns exemplos de conversões no âmbito do Direito Civil:

“Se o manifestante ou manifestantes da vontade quiseram sociedade, que não teria capacidade jurídica, pode acontecer que baste o suporte fático para outra, que a possa ter. Se a transmissão não valeria como transmissão de patrimônio, mas valeria como transmissão singular, a conversão opera-se. Se o penhor não satisfaz exigências de forma, vale a constituição do direito de retenção. Se é nula a constituição de usufruto, pode acontecer que valha a cessão do direito ao exercício dele. A alienação de participação social, que não pode ser alienada, é convertível em cessão dos créditos cessíveis.”<sup>21</sup>

No entanto o Direito Civil não é realmente o campo mais fértil para as conversões. Verifica-se muito mais comumente seu aparecimento no campo do Direito Administrativo, do Direito Processual Civil e do Direito Comercial.

Como no direito alemão, italiano ou português, esperamos que essa figura seja mais presente no Direito Civil brasileiro, caso o novo Código a aprove. O art. 170 do Projeto n. 634-B/75 já rezava:

“Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim, a que visam as partes, permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade.”

Enfim, podemos concluir com *Emilio Betti* que a conversão

21 *Tratado de direito privado*. 3.ed., Rio de Janeiro: Borsó, 1970, v. 1-5, p. 67, *apud* SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Op. cit.*, p. 86-87.

“Consiste numa *correção da qualificação jurídica* do negócio ou de algum dos seus elementos, ou seja, normalmente, na sua *valoração como negócio de tipo diverso* daquele que, na realidade, foi celebrado ou, em todo o caso num tratamento diferente daquele que, *prima facie*, se apresentava como mais óbvio.”<sup>22</sup>

## 5 CONCLUSÃO

O negócio jurídico vai se consolidar no Estado Liberal como expressão da liberdade individual e de contratação entre os indivíduos. Com o crescimento do âmbito de controle do Estado, a autonomia da vontade vai sendo cerceada.

Esse auto-regramento da vontade não é tão autônomo, no entanto. Perante normas cogentes, a vontade exerce um papel apenas de escolha categorial. É no âmbito das normas dispositivas que seu poder cresce. O aspecto volitivo tem de ser acompanhado por uma finalidade jurídica e ainda ser lícito. Veja-se, porém, que dizer vontade lícita já se subentende que há uma finalidade jurídica, pois que não tem outro sentido, além de juridicidade, quando se fala em licitude. Preenchendo essas disposições, a vontade tem o poder de criar normas individuais e concretas escolhendo os efeitos para as partes.

Não basta, porém, a vontade lícita; ela deve ser declarada a fim de que seja considerada pelo direito. O mero fato da declaração não exclui a possibilidade de, na interpretação, considerar-se a intenção das partes.

Caso haja algum fator de invalidade no negócio, pode ele ser convertido. Isso porque, pelo princípio da conservação, devem as vontades pactuantes ser salvaguardadas, mantidas e respeitadas.

No entanto, não são verdadeiras conversões as formais, voluntárias ou legais. Isso porque, para ser um negócio convertido materialmente, é necessário:

1. nulidade absoluta ou relativa;
2. requerimento das partes;
3. desconhecimento da nulidade (boa-fé) ao fazer o negócio;

22 BETTI. *Op. cit.*, p. 79.



4. suficientes elementos formais e materiais, que podem ser obtidos por interpretação integrativa, para possibilitar a transformação do negócio;
5. identidade de objeto e finalidade prática ou econômico-social;
6. adequação do negócio substitutivo à vontade hipotética das partes, ou seja, se elas queressem esse negócio, se previssem sua nulidade.

Constatamos a inexistência de normas expressas sobre a conversão no Direito Civil brasileiro e a grande possibilidade de que seja aprovado o novo Código contendo-as, à semelhança do projeto de 1975.

Enfim, podemos dizer que os fundamentos volitivos no negócio jurídico estão na declaração da vontade lícita, assim como na sua conversão está o princípio da conservação da vontade, que possibilita respeito aos interesses das partes e segurança jurídica.

## 6 BIBLIOGRAFIA

- ABREU, José. *O negócio jurídico e sua teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- BARROS Monteiro, Washington de. *Curso de direito civil*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1976, v.1.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1970, t. 3.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917-24, v.1.
- FARIA, Juliana Cordeiro de. *A conversão do negócio jurídico*. Belo Horizonte: Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, 1995 (Monografia de Mestrado).
- FRANÇA, Júnia Lessa. *Manual para normalização de publicações técnico-científicas*. 3. ed., Belo Horizonte: UFMG, 1996.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 1994.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, v.1.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23. ed., São Paulo: Saraiva, 1996.

- RUIZ, João Álvaro. *Metodologia científica; guia para eficiência nos estudos*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 1996.
- SCHMIEDEL, Raquel Campani. *Negócio jurídico: nulidades e medidas sanatórias*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 1985.
- VIEIRA NETO, M. A. Convalidação do negócio jurídico. In: *ENCICLOPÉDIA Saraiva de Direito*. Ed. comemorativa. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 20.