

Antônio Junqueira de Azevedo

NEGÓCIO JURÍDICO

Existência, Validade e Eficácia

4ª edição, atualizada de acordo
com o novo Código Civil
(Lei n. 10.406, de 10-1-2002)

6ª tiragem

2008

 Editora
Saraiva

por causa de suas circunstâncias, é visto socialmente como declaração de vontade), conjugada com o exame de sua projeção nos três planos (existência, validade e eficácia), resolve com clareza, entre outras, duas tormentosas questões, uma muito cara às concepções genéticas, e outra, às concepções funcionais; são elas o papel da vontade e o papel da causa do negócio jurídico. *Vontade e causa*, como veremos, *não fazem parte do negócio jurídico*, isto é, o negócio existe independentemente delas (plano da existência); uma e outra são somente meios de correção do negócio, no sentido de que elas, agindo de fora do negócio, seja no plano da validade, seja no da eficácia, evitam, ora mais, ora menos, efeitos não queridos (isto é, ou não queridos *subjetivamente*, pelo agente — vontade, ou não queridos *objetivamente*, pela ordem jurídica — causa)³⁵.

35. Pode-se dizer que *vontade e causa agem sobre o negócio da mesma forma que, no direito romano, o direito honorário agiu sobre o "jus civile"*. Segue-se daí que, assim como, por maior que tenha sido a importância do direito honorário, dele tem de se afirmar que supõe necessariamente o *jus civile*, com a vontade e a causa, em relação ao negócio acontece o mesmo. A vontade e a causa poderão ter importância muito grande, mas delas se deve dizer que, do ponto de vista científico, funcionam como "meios de correção" (em sentido amplo), isto é, agem sobre uma base da qual não participam (*adiuvandi vel supplendi vel corrigendi*). Aliás, a semelhança entre a ação da vontade sobre o negócio e a ação do *jus honorarium* sobre o *jus civile* nos ocorre, porque, na ordem histórica, a vontade passou a influir sobre o negócio *justamente através do direito honorário*. Veja-se Salvatore Riccobono, apud Vittorio Scialoja, Prefácio, in *Negozii giuridici*, cit., p. VIII.

CAPÍTULO SEGUNDO EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Considerações gerais e plano do capítulo — Fato jurídico é o nome que se dá a todo fato do mundo real sobre o qual incide norma jurídica. Quando acontece, no mundo real, aquilo que estava previsto na norma, esta cai sobre o fato, qualificando-o como jurídico; tem ele, então, *existência jurídica*. A incidência da norma determina, como diz Pontes de Miranda³⁶, sua entrada no mundo jurídico. O fato jurídico entra no mundo jurídico para que aí produza efeitos jurídicos. Tem ele, portanto, *eficácia jurídica*. Por isso mesmo, a maioria dos autores define o fato jurídico como o fato que produz efeitos no campo do direito. "Fatos jurídicos são os acontecimentos em virtude dos quais relações de direito nascem e se extinguem"³⁷. Há até mesmo, quem veja nessa eficácia jurídica dos fatos jurídicos a sua essência³⁸. Em tese, porém, o exame de qualquer fato jurídico deve ser feito em dois planos: primeiramente, é preciso verificar se se reúnem os elementos de fato para que ele exista (*plano da existência*); depois, su-

36. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, 3. ed., Rio de Janeiro, Borsoli, 1970, v. 1 e 2.

37. Frédéric Charles de Savigny, *Droit romain*, § 104, apud Bevilacqua, *Código*, cit., p. 310, § 74.

38. Francesco Carnelutti, *Teoria*, cit., p. 200.

"Convienne poi aggiungere che la giuridicità del fatto veramente consiste in ciò che al mutamento materiale si accompagna il mutamento giuridico, e perciò il fatto è giuridico proprio in virtù di tale mutamento onde il fatto giuridico assai più esattamente va definito come il mutamento di una situazione giuridica o, in altre parole, come un fatto materiale in quanto vi si accompagna il mutamento di una situazione giuridica".

posta a existência, verificar se ele passa a produzir efeitos (*plano da eficácia*).

Sendo o negócio jurídico uma espécie de fato jurídico, também o seu exame pode ser feito nesses dois planos. Entretanto, e essa é a grande peculiaridade do negócio jurídico, sendo ele um caso especial de fato jurídico, já que seus efeitos estão na dependência dos efeitos que foram manifestados como queridos, o direito, para realizar essa atribuição, exige que a declaração tenha uma série de requisitos, ou seja, exige que a declaração seja válida. Eis aí, pois, um plano para exame, peculiar ao negócio jurídico — o *plano da validade*, a se interpor entre o plano da existência e o plano da eficácia.

Plano da existência, plano da validade e plano da eficácia são os três planos nos quais a mente humana deve sucessivamente examinar o negócio jurídico, a fim de verificar se ele obtém plena realização.

Se tomarmos, a título de exemplo, um testamento, temos que, enquanto determinada pessoa apenas cogita de quais as disposições que gostaria de fazer para terem eficácia depois de sua morte, o testamento não existe; enquanto somente manifesta essa vontade, sem a declarar, conversando com amigos, parentes ou advogados, ou, mesmo, escrevendo em rascunho, na presença de muitas testemunhas, o que pretende que venha a ser sua última vontade, o testamento não existe. No momento, porém, em que a declaração se faz, isto é, no momento em que a manifestação, dotada de forma e conteúdo, se caracteriza como *declaração de vontade* (isto é, encerra em si não só uma forma e um conteúdo, como em qualquer manifestação, mas também as circunstâncias negociais, que fazem com que aquele ato seja visto socialmente como destinado a produzir efeitos jurídicos), o testamento entra no plano da existência; ele existe. Isso, porém, não significa que ele seja *válido*. Para que o negócio tenha essa qualidade, a lei exige requisitos: por exemplo, que o testador esteja no pleno gozo de suas faculdades mentais, que as disposições feitas sejam lícitas, que a forma utilizada seja a prescrita. Por fim, ainda que estejam preenchidos os requisitos e o testamento, seja válido, ele ainda não é *eficaz*. Será preciso, para a aquisição de sua eficácia (eficácia própria), que o testador mantenha sua declaração, sem revogação, até morrer; somente a morte dará eficácia ao testamento,

projetando, então, o negócio jurídico, até aí limitado aos dois primeiros planos, no terceiro e último ciclo de sua realização.

O que acontece com o testamento, ocorre, com clareza mais ou menos idêntica, em todos os negócios jurídicos. Todos eles somente atingem sua plena realização após passarem, sucessivamente, pelo plano da existência, pelo da validade, e atingirem o da eficácia.

A doutrina alemã, em sua generalidade, e, na sua esteira, muitos juristas italianos e alguns brasileiros e de outras nacionalidades vêm, há muito tempo, falando em negócios inexistentes, negócios inválidos e negócios ineficazes, procurando caracterizar como não sinônimas essas expressões; todavia, não se tem conseguido fixar, com precisão, em que cada situação se distingue da outra. Talvez por causa dessa dificuldade, a doutrina francesa, em sua quase-totalidade, e a maior parte dos autores de outras nacionalidades somente se refriam a negócios inexistentes e a negócios inválidos, ignorando os ineficazes (isso quando não preferem limitar-se à categoria dos negócios inválidos, subdivididos em absolutamente nulos e relativamente nulos). Essa divergência, essa aparentemente impossibilidade de se chegar a uma clara definição dos termos, tem levado toda a doutrina da família romano-germânica a considerar das mais difíceis e intrincadas a teoria das nulidades. Sobre ela, pode-se dizer, sem *blague*, que o único ponto em que todos estão de acordo é que não há acordo a seu respeito.

A nosso ver, o aparentemente insolúvel problema das nulidades está colocado de pernas para o ar. É preciso, em primeiro lugar, estabelecer, com clareza, quando um negócio existe, quando, uma vez existente, vale, e quando, uma vez existente e válido, ele passa a produzir efeitos. Feito isto, a inexistência, a invalidez e a ineficácia surgirão e se impoirão à mente com a mesma inexorabilidade das deduções matemáticas.

No presente capítulo, procuraremos, pois, fixar a terminologia para os caracteres necessários à existência, validade e eficácia do negócio jurídico (§ 1º); depois, trataremos separadamente dos elementos de existência (§ 2º), dos requisitos de validade (§ 3º) e dos fatores de eficácia (§ 4º); finalmente, retomaremos a questão, em termos globais, mas, sob o ângulo negativo, e falaremos da inexistência, da invalidez e da ineficácia (§ 5º).

§ 1º

Elementos de existência, requisitos de validade e fatores de eficácia

Tradicionalmente, distinguem-se, no negócio jurídico, determinados elementos, que são classificados em três espécies: essenciais, naturais e acidentais. Usam-se mesmo as expressões latinas *essentia negotii*, *naturalia negotii* e *accidentalia negotii* para caracterizá-los. Denominando-os “elementos constitutivos”, assim os define Washington de Barros Monteiro³⁹: “Os primeiros são os elementos essenciais, a estrutura do ato; que lhe formam a substância e sem os quais o ato não existe. Numma compra e venda, por exemplo, os elementos essenciais são a coisa, o preço e o consentimento (*res, pretium et consensus*). Faltando um deles, o ato não existe. Os segundos (*naturalia negotii*) são as seqüências que decorrem do próprio ato, sem que haja necessidade de expressa menção. Na mesma compra e venda, por exemplo, são elementos naturais, resultantes do próprio negócio, a obrigação que tem o vendedor de responder pelos vícios redibitórios (art. 1.101)^{39-A} e pelos riscos da evicção (art. 1.107)^{39-B}; a obrigação que tem o comprador de dar a garantia a que se refere o art. 1.092, 2ª alínea^{39-C}, caso lhe sobrevenha diminuição patrimonial, capaz de comprometer a prestação a seu cargo. Os ter-

ceiros (*accidentalia negotii*) são estipulações que facultativamente se adicionam ao ato para modificar-lhe uma ou algumas de suas seqüências naturais, como a condição, o termo e o modo, ou encargo (arts. 114, 123 e 128)^{39-D}, o prazo para entregar a coisa ou pagar o preço”.

Entretanto, basta ter-se em mente que a categoria do negócio jurídico era estranha aos romanos, os quais, como diz Biondo Biondi⁴⁰, somente conheceram atos típicos, tendo cada um sua própria estrutura e regime jurídico, para se concluir que as fontes romanas ou os intérpretes mais antigos, quando falavam em elementos essenciais, naturais ou acidentais, não podiam estar referindo-se a elementos do negócio jurídico (visto que não conheciam essa categoria); referiam-se, na verdade, a elementos de *determinadas categorias* de negócio. Segue-se daí que não é possível, pura e simplesmente, transplantar esse esquema de classificação para o estudo do negócio jurídico.

Por causa disso, procuram os diversos autores fazer as indispensáveis adaptações. A esse respeito, há, porém, grandes divergências. Washington de Barros Monteiro⁴¹, por exemplo, subdivide os elementos essenciais em *gerais* e *particulares*: “os primeiros são comuns a todos os atos, enquanto os segundos são peculiares a determinadas espécies”. Silvio Rodrigues⁴², por sua vez, distingue *elementos constitutivos* e *pressupostos de validade*, e o faz nos seguintes termos: “O Código Civil, em seu art. 82, menciona quais os pressupostos de validade do ato jurídico, determinando serem: a) a capacidade do agente; b) o objeto lícito; e c) a forma prescrita em lei. A doutrina, entretanto, distingue os *elementos* estruturais do negócio jurídico, isto é, os elementos que constituem seu conteúdo, *dos pressupostos* ou *requisitos de validade*, que são os mencionados no alu-

39. Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; parte geral, cit., p. 184.

39-A. No novo Código Civil, o artigo equivalente é o 441.

39-B. No novo Código Civil, o artigo equivalente é o 447.

39-C. No novo Código Civil, o artigo equivalente é o 477.

39-D. No novo Código Civil, os artigos equivalentes são o 121, 131 e 136, respectivamente.

40. Biondo Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, 4. ed., Milano, Giuffrè, 1965, p. 176, § 42.

41. Washington de Barros Monteiro, *Curso de direito civil*; parte geral, cit., p. 185.

42. Silvio Rodrigues, *Direito civil*; parte geral, cit., v. 1, p. 147.

dido art. 82^{242A}. Moreira Alves⁴³, afirma: “nos negócios jurídicos, distinguimos três espécies de elementos: a) elementos essenciais; b) elementos naturais; e c) elementos acidentais. Em rigor, elementos essenciais são aqueles sem os quais o negócio jurídico não existe. A expressão *elemento essencial* é, no entanto, as mais das vezes usada, não para exprimir os *elementos essenciais à existência do negócio jurídico*, mas para designar os *elementos essenciais à validade dele*. Temos, portanto, *elementos essenciais à existência* e *elementos essenciais à validade do negócio jurídico*. Existente é, por exemplo, o negócio jurídico em que há manifestação de vontade obtida por dolo, pois o elemento essencial à sua existência (*manifestação de vontade*) está presente. Mas esse negócio jurídico não é válido, porque o elemento essencial à sua validade é a *manifestação de vontade isenta de vícios* (e o dolo, ao lado do erro e da coação, é um dos três vícios da vontade)”.

Outros autores falam em “requisitos” como termo mais amplo que elementos: “aceitamos, como critério de classificação, não o conceito de elementos, mas, por sua maior compreensão, o de requisito” (Vicente Rão)⁴⁴.

Carnelutti — seja-nos permitida essa última citação —, em seu livro *Teoria generale del diritto*, no qual tentou uma elaboração comum do ato jurídico, abrangendo tanto os atos lícitos quanto os ilícitos, tanto os atos jurídicos negociais quanto os não negociais, após salientar que o ato jurídico não é uma realidade, mas apenas “uno schema della realtà, ossia un’astrazione”⁴⁵, ou, como já havia dito em outro lugar⁴⁶, “uma caricatura da realidade” (por conter o ato jurídico apenas aqueles *traços fundamentais*, que são os necessários e suficientes para os efeitos jurídicos), diz: “Requisitos do ato não

são, pois, todos os seus caracteres, mas somente aqueles que são juridicamente relevantes, ou seja, aqueles dos quais dependem os efeitos jurídicos: que, por exemplo, a subtração de uma coisa seja realizada por um homem, ou por uma mulher, é certamente um caráter do ato, mas não um requisito, porque esse modo de ser é indiferente para o efeito jurídico; pode, pelo contrário, ser um caráter relevante e, por isso, um requisito, a idade, uma vez que, se o autor da subtração é maior ou menor de certa idade, o efeito penal produz-se ou não, ou, então, produz-se com intensidade maior ou menor”⁴⁷. E, mais adiante, classifica os requisitos com as seguintes palavras: “No ponto a que chegamos, a classificação é notavelmente mais simples do que a proposta nas edições precedentes. Ela está agora colocada sobre um sistema ternário, segundo o qual se distinguem os *pressupostos*, os *elementos* e as *circunstâncias*. Com a ressalva de esclarecer melhor cada um desses conceitos, em cada um dos capítulos que se seguem, saliento aqui que a categoria central (elementos) compreende os modos de ser do *ato em si*, isolado, assim, da relação jurídica, que nele se desenvolve e de outros fatos a ele externos; por sua vez, a primeira categoria (pressupostos) toma o ato em relação com a relação jurídica da qual constitui o desenvolvimento; e a última (circunstâncias), por sua vez, diz respeito aos modos de ser do ato em relação com o resto do mundo externo”⁴⁸.

Todas essas citações mostram como é grande a indecisão da doutrina sobre uma questão tão importante e fundamental na teoria do negócio jurídico.

Se, porém, tivermos em mente que o negócio jurídico deve ser examinado em três planos sucessivos de projeção (existência, validade e eficácia), que elementos, em seu sentido próprio, são, como diz o mesmo Carnelutti⁴⁹, *principia omnia rerum, ex quibus reliqua omnia componuntur et in quibus resolvuntur*, portanto, que elemento

42-A. No novo Código Civil, o dispositivo equivalente ao art. 82 é o art. 104.

43. José Carlos Moreira Alves, *Direito romano*, 3. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1971, v. 1, p. 172, § 110.

44. Vicente Rão, *Ato jurídico*, 2. ed., São Paulo, Max Limonad, 1961, p. 99.

45. Francesco Carnelutti, *Teoria*, cit., p. 229.

46. Francesco Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, CEDAM, 1938, v. 2, p. 129, n. 440.

47. Francesco Carnelutti, *Teoria*, cit., p. 230, tradução nossa.

48. Francesco Carnelutti, *Teoria*, cit., p. 253, tradução nossa.

Entre parêntesis, acrescenta-se que não foi apenas de uma edição para outra que Carnelutti fez modificações na classificação, mas também, de uma obra para outra.

49. Francesco Carnelutti, *Teoria*, cit., p. 111.

é tudo aquilo de que algo mais complexo se compõe (pense-se nos elementos simples, ou puros, da química), que, por outro lado, requisitos (de *requirere*, requerer, exigir) são condições, exigências, que se devem satisfazer para preencher certos fins, e, finalmente, que fatores é tudo que concorre para determinado resultado, sem prioritamente dele fazer parte, temos que o negócio jurídico, examinado no plano da existência, precisa de *elementos*, para existir; no plano da validade, de *requisitos*, para ser válido; e, no plano da eficácia, de *fatores de eficácia*, para ser eficaz.

Elementos, requisitos e fatores de eficácia são respectivamente os caracteres de que necessita o negócio jurídico para existir, valer e ser eficaz. Passaremos a ver separada e sucessivamente cada um deles.

§ 2º

Plano da existência. *Os elementos do negócio jurídico*

Elemento do negócio jurídico é tudo aquilo que compõe sua existência no campo do direito. Antes de classificarmos esses elementos, é preciso considerar, em primeiro lugar, que a expressão *negócio jurídico* exprime uma abstração; *in concreto*, o que há são negócios jurídicos particulares (por exemplo, a compra e venda realizada entre A e B). Em segundo lugar, devemos ter em mente que os negócios individualizados, se subirmos gradualmente na escala de abstração, enquadram-se em categorias intermediárias cada vez mais genéricas, até se atingir a categoria do negócio jurídico (por exemplo: da compra e venda realizada entre A e B passa-se à compra e venda; daí, ao contrato em geral; e, do contrato, finalmente, ao negócio jurídico). Ou, como diz Biondo Biondi⁵⁰: “a noção de negócio jurídico é uma fase de abstração em matéria de atos jurídicos. Da venda realizada entre A e B, entre C e D (figuras concretas), se sobe à noção de compra e venda (primeira abstração); considerando, depois, a compra e venda, a locação e outras figuras similares, se atinge uma segunda abstração, que determina a noção de contrato; considerando, ainda, os contratos e os outros atos jurídicos, como, por exem-

50. Biondo Biondi, *Istituzioni*, cit., p. 176.

O mesmo autor completa seu pensamento dizendo: “Logicamente si può procedere verso astrazioni ancora più alte (atto giuridico, fatto giuridico sia pubblico che privato ecc.); si formano così categorie sempre più vaste, le quali naturalmente perdono di concretezza, a misura che si procede verso l'astrazione; allora si tratta di vedere fino a qual punto tali astrazioni possano essere vantaggiose per la scienza giuridica, se non vuole essere scienza puramente astratta”.