

## **Da conversão em face do novo código civil**

JOSE DA SILVA PACHECO

SUMÁRIO: 1. Da conversão no sistema do novo Código Civil. 2. Da conversão nos principais códigos europeus, atualmente 3. Da conversão, no direito brasileiro, antes do novo Código Civil. 4. Do princípio da conservação como fundamento da conversão. 5. Considerações finais.

### **1. Da conversão no sistema do novo Código Civil**

O novo Código Civil, no capítulo sobre a invalidade do negócio jurídico, estabelece, como inovação no ordenamento jurídico brasileiro, norma específica a respeito da conversão do negócio jurídico. Ao fazê-lo, determinou, expressamente, no artigo 170, que se o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, poderá subsistir este, no lugar daquele, quando o fim a que as partes tinham em vista permitir supor que elas teriam preferido o novo negócio em lugar do primitivo, se houvessem previsto a do negócio originário.

Para a incidência do artigo 170 do novo Código Civil exige-se a conjunção dos seguintes elementos: 1º) que haja um negócio nulo; 2º) que o negócio nulo contenha os requisitos necessários de outro negócio jurídico, e que esses requisitos necessários sejam apropriados a produzir efeitos jurídicos para satisfazer, razoavelmente, os interesses das partes; 3º) que o fim a que partes tinham em vista leve à convicção de que elas teriam querido este novo contrato, em lugar daquele, que originariamente fizeram, se houvessem previsto, a sua nulidade.

O primeiro pressuposto é que haja um negócio nulo. O artigo 170 do novo Código é expresso quanto a isto. Desse modo, não basta nem abrange o negócio anulável. Quanto a este, o novo Código regula, exaustivamente, nos artigos 172 a 182, admitindo para eles a confirmação expressa ou tácita. O negócio nulo, ao contrário, não é suscetível de confirmação nem convalesce pelo decurso do tempo (artigo 169), mas pode subsistir pela conversão (artigo 170). Desse modo, doravante, são dispiciendas as afirmações dos doutores que examinaram a matéria, anteriormente, em face da regra impositiva do artigo 170 do novo Código, que só admite a conversão para o negócio nulo. O segundo pressuposto consiste, como acima assinalamos, em que o negócio nulo contenha os requisitos de outro negócio jurídico e que sejam apropriados a produzir efeitos jurídicos, a fim de atender o interesse das partes. O terceiro requisito diz respeito à finalidade do negócio visado pelas partes, atendível pela conversão, e que leva à suposição de que as partes teriam querido o negócio em que o primeiro se converteu, se houvessem previsto a nulidade do primeiro.

Portanto, se um negócio jurídico nulo, por falta dos requisitos essenciais para a sua validade, contiver todos os requisitos de outro negócio jurídico, subsistirá este, desde que o fim que dele resulta permitir supor ou levar à convicção ou presunção de não ser ele contrário à vontade das partes, manifestada originariamente, admitindo, desse modo, a conversão, conforme previsão do artigo 170 do novo Código Civil.

O Código Civil, de 1916, não a contemplava com qualquer dispositivo. O novo Código, porém, com o disposto no artigo 170, regula-a, do mesmo modo que o Código Civil da Alemanha, em seu § 140, e o Código Civil da Itália, em seu artigo 1.424, semelhantemente aos códigos que se fizeram em Portugal e Holanda, no último quartel do século passado, como veremos a seguir.

### **2. Da conversão nos principais códigos europeus atualmente**

O Código Civil da Alemanha, no § 140, desde o princípio do século passado, estabelece que "Se um negócio jurídico nulo satisfizer os requisitos de um outro negócio jurídico, valerá o último, se deve ser entendido que a sua validade havia de ser querida com o conhecimento da nulidade". Se um negócio é nulo pelo modo como foi realizado pelas partes, pode ser mantido como negócio distinto, desde que concorram os requisitos deste e se justifique a presunção de que as partes o teriam querido se conhecessem a nulidade, quando pelo novo negócio se alcance, legalmente, o fim econômico do primeiro.

O Código Civil da Itália, no artigo 1.424, no mesmo sentido estabelece sobre a conversão do contrato o seguinte: "o contrato nulo pode produzir os efeitos de um contrato diverso, do qual contenha os requisitos de substância e de forma, desde que, tendo em vista a finalidade perseguida pelas partes, deva ser admitido que elas o teriam querido, se houvessem conhecido a nulidade".

Para ocorrer a conversão impõem-se os seguintes pressupostos: a) a nulidade do contrato; b) a idoneidade dos efeitos jurídicos para satisfazer, razoavelmente, os interesses das partes; c) a presença, no primitivo contrato, estipulado pelas partes, dos requisitos necessários para produzir os efeitos jurídicos; d) o respeito ao fim querido pelas partes e, conseqüentemente, à

sua vontade, reconhecida pelo ordenamento jurídico. Antes mesmo do Código, de 1942, na Itália, Giovanni Battista Ferri, no vol. IV do novo Digesto Italiano, escrevia que "em alguns casos particularíssimos, um negócio jurídico nulo vem a ser mantido firme, enquanto contem em si os requisitos de outro negócio diverso, mas parcialmente correspondente ao escopo prático daquele, diretamente querido; fala-se, neste caso, com precisão técnica de linguagem, de conversão do negócio jurídico". Segundo esse autor, verifica-se a conversão quando, acertada a nulidade do negócio realmente querido pelas partes, vem, todavia, a ser admitida a eficácia de outro negócio de diversa índole, do qual o primeiro contém os requisitos e que se compatibiliza com aquele que estava na mira dos estipulantes.

Giuseppe Satta, igualmente, antes mesmo do Código, assim se expressou: "Por conversão do negócio jurídico se entende o ato por força do qual, no caso de nulidade do negócio jurídico, principalmente querido, permite-se às partes fazer valer outro ato que se apresenta como compreendido no primeiro e encontra nas ruínas deste os requisitos necessários para a sua existência, de que seriam exemplos: a) uma venda simulada, que poderia conter os requisitos de uma doação; b) um ato público nulo, que poderia conter os requisitos de uma escritura privada" (La conversione dei negozi giuridici, Milão, 1903, § I, p. 1). Posteriormente ao Código de 1942, veja-se Emilio Betti, in novíssimo Digesto, tomo IV, pp. 81 1 e segs.

O Código Civil de Portugal, de 1966, dispõe, no artigo 293, sobre a conversão, que "o negócio nulo ou anulado pode converter-se num negócio de tipo ou conteúdo diferente, do qual contenha os requisitos essenciais de substância e de forma, quando o fim prosseguido pelas partes permita supor que elas o teriam querido, se tivessem previsto a nulidade". Vê-se, desde logo, pelo texto, que se inspirou, igualmente nos códigos da Alemanha e da Itália e, desse modo, o artigo 170 do nosso Código a ele se assemelha, com a diferença de que tem como pressuposto apenas o negócio nulo, enquanto o artigo 293 do código português abrange, também, o negócio anulado (Cf. p. ex.: Inocêncio Galvão Telles, Manual dos Contratos em geral, Lisboa, Lex, 1995, pp. 346 e seg.).

O novo Código Civil da Holanda, em seu Livro III, a partir de 1992, apresenta, em seu artigo 42, dispositivo sobre a conversão, segundo o qual "o ato jurídico nulo recebe o efeito de outro ato considerado como válido, desde que o alcance do ato nulo corresponda ao de outro, fazendo presumir que este teria sido realizado se houvesse sido rejeitado o ato nulo por causa de sua invalidade, salvo se tal solução se revelar injusta em face de algum terceiro interessado que não participou do ato jurídico. (Veja-se por ex.: Giuseppe Gandolfi, La conversione dell'atto invalido. Il problema in proiezione europea, Milão, Ed. Giuffrè, 1988).

### **3. Da conversão, no direito brasileiro, antes do novo Código Civil**

Eduardo Espinola, em seu Manual do Código Civil, vol. III, parte 1ª, de 1923, § 119, pp. 493 e seg., invocando Romer, assinalava: "pode acontecer que um negócio jurídico, considerado pelas partes, não reúna todas as formalidades legais requeridas para a sua validade, tendo, entretanto, os requisitos de um outro negócio, e então valha, não como o negócio que as partes tiveram em vista, mas como este outro. Coviello, depois de considerar que a doutrina admite a possibilidade da denominada conversão dos negócios jurídicos inválidos, isto é, a transformação de um negócio nulo em outro de natureza diversa, faz ver que é isso possível apenas quando no negócio nulo se encontram todos os elementos necessários à existência do negócio diverso (lado objetivo) e, além disso, seja este também querido pelas partes (lado subjetivo), o que se apura interpretando a vontade".

Pontes de Miranda dedicou um capítulo especial ao exame da conversão, nos §§ 374 a 379, no vol. 4 de seu Tratado de Direito Privado, considerando que "a conversão é o aproveitamento do suporte fático, que não bastou a um negócio jurídico, razão da sua nulidade ou anulabilidade, para outro negócio jurídico, ao qual é suficiente. Para isso, é preciso que concorram o pressuposto objetivo dessa suficiência e o pressuposto subjetivo de corresponder à vontade dos figurantes a conversão, se houvessem conhecido a nulidade ou a anulabilidade" (ob. cit., p. 63).

Orlando Gomes tratou do assunto, em seu livro Contratos, sob o n. 156, pp. 195 e 196, salientando que "para haver conversão é preciso: a) que o contrato nulo contenha os requisitos essenciais e formais de outro; b) que as partes queressem o outro contrato, se tivessem tido conhecimento da nulidade.

Antonio Junqueira de Azevedo concebia a conversão do negócio jurídico (conversão substancial) como "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 possa produzir, pelo menos, alguns dos efeitos

manifestados pelas partes como queridos" (A conversão dos negócios jurídicos, in ver. Trib., 1974, p. 17).

Raquel Campani Schmiedel, em sua obra sobre as nulidades e medidas sanatórias do negócio jurídico examinou, também a conversão, salientando serem dois os seus pressupostos, um objetivo e outro subjetivo, o primeiro consistente em que o negócio nulo deve conter os requisitos do negócio que irá substituí-lo, e o segundo é relativo à vontade dos figurantes à conversão, se houvessem conhecido a nulidade (Negócio jurídico, nulidades e medidas sanatórias, SP, 1981, pp. 74 e seg.).

João Alberto Schutzer Del Nero concebe a conversão substancial do negócio jurídico como o "procedimento de escolha entre duas qualificações jurídicas diferentes do mesmo negócio jurídico, cujo resultado consiste na atribuição ou no reconhecimento de eficácia jurídica ao negócio jurídico" (Conversão substancial do negócio jurídico, Ed. Renovar, 2001, pp. 47 e 477).

#### **4. Do princípio da conservação como fundamento da conversão**

A doutrina, de um modo geral, ao tratar da conversão, conecta-a ao princípio geral da conservação do negócio. Antonio Joaquim Ribas, o conselheiro Ribas, ao fazer referência à conversão, em seu Curso de Direito Civil, vol. I, 4a ed., de 1915, p. 510, invocando a regra de Juliano, enfatizava "que se deve preferir a inteligência que faz valer o ato, sempre que este não pode subsistir com a forma, sob a qual se apresenta, deve-se converter esta forma em outra sob a qual possa valer. Essa conversão, algumas vezes, tem lugar ipso jure, como no contrato de venda sob a condição de não se poder exigir o preço (ne petatur pretium), o qual se transforma em doação. Contudo, salientava "para que se possa efetuar a conversão, é preciso que o ato que se quer converter possua todas as condições precisas para que possa valer como aquele em que é convertido".

Antonio Junqueira de Azevedo, em seu livro Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia salienta: "o princípio da conservação consiste, pois, em se procurar salvar tudo que é possível num negócio jurídico concreto, tanto no plano da existência, quanto da validade, quanto da eficácia. Seu fundamento se prende à própria razão de ser do negócio jurídico; sendo este uma espécie de fato jurídico, de tipo peculiar, isto é, uma declaração de vontade (manifestação de vontade, a que o ordenamento jurídico imputa os efeitos manifestados como queridos), é evidente que, para o sistema jurídico, a autonomia da vontade produzindo auto-regramentos de vontade, isto é a declaração produzindo efeitos, representa algo de juridicamente útil. A utilidade de cada negócio poderá ser econômica ou social, mas a verdade é que, a partir do momento em que o ordenamento jurídico admite a categoria do negócio jurídico, sua utilidade passa a ser jurídica, de vez que somente em cada negócio concreto é que adquire existência a categoria negócio jurídico. Não fosse assim e esta permaneceria sendo sempre algo abstrato e irrealizado; obviamente, não foi para isso que o ordenamento jurídico a criou. Princípio da conservação, portanto, é a consequência necessária do fato de o ordenamento jurídico, ao admitir a categoria negócio jurídico, estar, implicitamente, reconhecendo a utilidade de cada negócio jurídico concreto" (ob. cit., p. 77).

Na apresentação da tese de Del Nero, salienta que "a conversão, instituto a meio caminho entre as exigências formais do Direito e as exigências substanciais da Justiça, é figura que atenua os rigores do direito estrito, permitindo, conforme o princípio da conservação dos negócios jurídicos, tomado em sua acepção mais ampla, o aproveitamento dos atos realizados".

Segundo Teresa Luso Soares, na conversão se trata de uma aplicação do princípio da conservação do negócio jurídico mediante o qual a atividade negocial deve ser, tanto quanto possível mantida para a consecução do fim prático que se tem em vista (A conversão do negócio jurídico, Coimbra, 1986, p. 15).

#### **5. Considerações finais.**

Em face do exposto, impõe-se concluir que, diante da expressa disposição do artigo 170 do novo Código Civil, se um negócio jurídico nulo, por falta de requisitos essenciais para a sua validade, contiver os requisitos de outro negócio jurídico, subsistirá este, desde que o fim que dele resulta permita supor de não ser ele contrário à vontade das partes, manifestada originariamente, configurando-se, desse modo, a conversão.

in, COAD, Informativo, Boletim semanal 41, 2003, p. 613-611.